

Міністерство освіти і науки України  
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

# **ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС**

**№ 2 (4)**

**2014**

Луцьк  
Східноєвропейський національний університет  
імені Лесі Українки  
2014

#### Редакційна колегія

- Яцишин Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (головний редактор);
- Ярмиш Олександр Назарович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, професор кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Усенко Ігор Борисович** – кандидат юридичних наук, професор, перший віце-президент Міжнародної асоціації істориків права, голова секції історії держави і права Наукової ради НАН України з координації фундаментальних правових досліджень, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Dębiński Antoni** – doctor habilitowany nauk prawnych, ksiądz profesor, rector, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);
- Maj Paweł Gerard** – doctor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska);
- Szewczak Marcin** – doctor habilitowany nauk prawnych, adiunkt Kat. Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);
- Бевзенко Володимир Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Гаврилюк Світлана Віталіївна** – доктор історичних наук, професор, проректор з навчальної роботи, завідувач кафедри документознавства та музейної справи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Глушков Валерій Олександрович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач спеціальної кафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;
- Джува Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ України, заслужений юрист України;
- Долежан Валентин Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Кельман Михайло Степанович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальної теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ;
- Кириченко Володимир Євгенович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фундаментальних юридичних дисциплін Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ;
- Колесник Віктор Пантелеймонович** – доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри нової та новітньої історії зарубіжних країн Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Крестовська Наталія Миколаївна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Кузьмінець Олександр Васильович** – доктор історичних наук, професор, начальник кафедри історії держави та права Національної академії внутрішніх справ;
- Ладиченко Віктор Валерійович** – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правознавства Національного університету біоресурсів та природокористування України;
- Лук'янчиков Євген Дмитрович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «КПІ»;
- Луць Людмила Андріївна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Сорока Юрій Михайлович** – доктор історичних наук, професор кафедри архівознавства та спеціальних галузей історичної науки Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Стрельбіцький Микола Павлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Щербак Віталій Олексійович** – доктор історичних наук, професор, професор кафедри історії гуманітарного факультету Національного університету «Кієво-Могилянська академія»;
- Крикунов Олександр Вікторович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар).

#### Рецензенти

- Кіндюк Борис Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри раціонального природокористування та охорони навколишнього середовища Маріупольського державного університету;
- Ладиченко Віктор Валерійович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України;
- Щур Богдан Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії, заслужений юрист України.

Історико-правовий часопис: науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2014. – № 2 (4). – 170 с.

*Журнал внесений до переліку наукових фахових видань, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень у галузі юридичних наук (наказ Міністерства освіти та науки України України від 04 липня 2014 р. № 793).*

*Журнал включений до науково-метричних баз BASE Білефельдського університету (Німеччина), РІНЦ (Російська Федерація).*

Журнал є науковим періодичним друкованим виданням юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, у якому публікуються статті, присвячені історико-правовим дослідженням, актуальним проблемам захисту прав людини, функціонування правової системи України, а також результати міжнародного наукового співробітництва. Для науковців, практичних працівників, аспірантів, студентів.

The magazine is a scientific periodical journal of Lesya Ukrainka East European National University's law faculty. It includes articles on historical-law researches, actual problems of human rights protection, functioning of the legal system of Ukraine and results of international scientific cooperation. For scientists, practitioners, postgraduates, students.

# РОЗДІЛ I

## *Теорія, історія, філософія держави та права*

УДК 343.82.001.11

*М. Яцишин*

### **Історико-правовий аналіз трансформації виправно-трудового законодавства УРСР та України у кримінально-виконавче законодавство незалежної держави: прорахунки, здобутки, перспективи**

В статті здійснено історико-правовий аналіз трансформації виправно-трудового законодавства УРСР та України у кримінально-виконавче законодавство незалежної держави. Проаналізовано численні спроби удосконалення, реформування та реорганізації як законодавства, так і кримінально-виконавчої системи держави. Обгрунтовано тезу про те, що дія кримінально-правових засобів є досить обмеженою, а самі вони за своєю природою можуть застосовуватися як засоби крайньої необхідності. Констатується, що в умовах гуманізації суспільства діяльність у цій сфері повинна бути спрямована на забезпечення прав і свобод людини, а кримінально-виконавче законодавство повинно бути приведенне до вимог міжнародних норм та європейських стандартів.

**Ключові слова:** історико-правовий аналіз, виправно-трудове законодавство, кримінально-виконавче законодавство, гуманізація, Україна, реформування.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Тракткування сутності права та його дефініцій відповідають конкретному типу праворозуміння, який і визначає парадигму правового пізнання. Сучасне праворозуміння є результатом та конкретизацією глобальних змін у світогляді, оскільки сучасна модель світу вимагає визнання багатомірного образу права і правових явищ. Розуміння застосування законодавства кримінально-правового напрямку завжди було дуже складною справою. Особливо це складно в часи, коли держава переживає суттєві реформи, або втягнута в міжнародне протистояння, а в суспільстві немає усталеного погляду на злочин і покарання. В такі неспокійні часи можливості такого законодавства можуть або недооцінювати, або переоцінювати. Дуже часто громадськість наділяє кримінально-правове законодавство якимись «магічними» можливостями, що межує закон з правовим нігілізмом.

**Метою статті** є спроба об'єктивного та всебічного наукового опрацювання історико-правових проблем формування та функціонування кримінально-виконавчої системи та законодавства держави, як складової кримінально-правового блоку.

**Завданнями дослідження** є: 1) аналіз історичного досвіду реформування кримінально-виконавчого законодавства; 2) вивчення реального стану кримінально-виконавчої системи після реорганізації; 3) з'ясування ефекту кримінально-правових засобів, їх юридичної природи та місця у системі державно-правового примусу; 4) формулювання власного науково обгрунтованого бачення щодо перспективи розвитку кримінально-виконавчого законодавства та кримінально-виконавчої системи відповідно до вимог міжнародних норм та європейських стандартів.

**Виклад основного матеріалу й обгрунтування отриманих результатів дослідження.** Зміна кримінально-виконавчого законодавства є досить складним і відповідальним процесом з огляду на те, що, по-перше, стосується базових людських цінностей і прав, а по-друге, його результати впливають на долю тисяч людей, які перебувають у місцях позбавлення волі, а також їх рідних та близьких.

В Україні заходи щодо вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства та системи виконання покарань почали активно здійснюватися з початку 90-х років минулого сторіччя. На жаль,

ці заходи не були реалізовані в силу низки причин, в тому числі і стрімкого зростання чисельності засуджених в колоніях і слідчих ізоляторах у 1990-ті роки (загальна чисельність контингенту виправно-трудова системи на той час перевищувала 250 тис. осіб, для порівняння у 2001 році – 220 тис. осіб, сьогодні – приблизно 140-150 тис. осіб).

Певною мірою революційним кроком у реформуванні системи стало утворення у 1998 році на базі колишнього ГУВП МВС України Державного департаменту України з питань виконання покарань як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Виведення кримінально-виконавчої системи з силового відомства, основним завданням якого є боротьба зі злочинністю, дозволило зосередити більше уваги на питаннях покращення матеріально-побутового забезпечення, сприяло розширенню участі у процесі ресоціалізації засуджених громадських інститутів і церкви.

Більшість реформаторських рішень, що приймалися на державному рівні, не були підкріплені фінансово, що призводило скоріше до декларації завдань з приведення вітчизняної кримінально-виконавчої системи у відповідність до міжнародних стандартів. Зокрема, Державна програма покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на 2006-2010 роки, була профінансована лише на 5,7%, при цьому – в основному у перші роки її дії [1, с. 6-7].

Сьогодні, за даними Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України, в її підпорядкуванні перебуває 320 тис. осіб, з яких 156,4 тис. – у СІЗО та установах виконання покарань, 162,7 тис. – на обліку кримінально-виконавчої інспекції. В Україні функціонує 184 установи виконання покарань та СІЗО, 730 підрозділів кримінально-виконавчої інспекції та 24 територіальних органи управління, їх роботу забезпечує близько 48 тис. персоналу при штатній чисельності 51,9 тис. посад (за даними Державної пенітенціарної служби України).

Найбільш проблемним питанням, що стримує заходи з модернізації вітчизняної кримінально-виконавчої системи, залишається недостатній рівень бюджетного фінансування – на рівні 37 відсотків від потреби (для порівняння: фінансування наукової діяльності в університетах – 12% від задекларованих 1,7% ВВП).

Це не дозволяє, насамперед, вирішити питання, пов'язані зі створенням гідних умов тримання у слідчих ізоляторах, значна кількість з яких є «спадщиною» царської Росії та Австро-Угорської імперії (окремим будівлям Львівського СІЗО, наприклад, майже 400 років). Із 32 діючих СІЗО – 14 збудовано понад 100 років тому, 5 – понад 200 років, 26 розташовано в центральних частинах міст, що ускладнює реалізацію заходів з покращення умов тримання. Понад наявні місця в СІЗО тримають 2,6 тис. осіб, узятих під варту, а також 310 засуджених до довічного позбавлення волі, яких неможливо перевести до установ виконання покарань через перевантаження секторів максимального рівня безпеки.

Заходи з покращення тримання у слідчих ізоляторах включено до відповідних цільових регіональних програм в Закарпатській, Запорізькій, Івано-Франківській, Львівській, Миколаївській, Одеській, Полтавській, Рівненській, Сумській, Харківській областях [2, с. 7].

Результатом дії нового кримінального процесуального законодавства стало зменшення контингенту слідчих ізоляторів у 2012 році майже на 6,7 тис. осіб (на даний час, у порівнянні з 1 січнем минулого року – майже на 9 тис. осіб). Ми звертаємо увагу на кількісні показники системи, щоб розуміти болючі проблеми законодавчого плану.

За часів існування Україна, з метою виправлення такого становища процес виконання-відбування кримінальних покарань піддавався численним спробам удосконалення, реформування, реорганізації, модернізації, розвитку, підвищення ефективності тощо; прийнято понад 40 концептуальних документів та нормативних актів із цих питань, проте досягти суттєвих змін у цьому процесі фактично так і не вдалося.

В останньому програмному документі – Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої 8 листопада 2012 року, констатується, що незважаючи на вжиті заходи, існуюча система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини у процесі виконання покарань; українець незадовільними є умови тримання засуджених та осіб, узятих під варту; на неналежному рівні залишається стан медичної допомоги засудженим, хворим на соматичні та психічні захворювання, інфекційні хвороби, туберкульоз та ВІЛ/СНІД; низький рівень організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими не забезпечує умов для ефективної індивідуальної корекції їх поведінки, призводить до непоодиноких випадків суїцидів в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, невідповідності до життя після звільнення з установ

виконання покарань і, як наслідок, до значної кількості випадків рецидиву [3; с. 5-6].

За нашими підрахунками, станом на 1 січня 2014 р. нормативно-правова база кримінально-виконавчої системи містила 59 законодавчих і нормативно-правових актів, що стосуються організаційних засад кримінально-виконавчої системи України, 68 нормативно-правових документів, які регулюють порядок виконання і відбування усіх видів покарань, 27 – які регламентують порядок виконання і відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, 35 – з виконання і відбування покарань у вигляді позбавлення волі, 18 актів, що встановлюють порядок звільнення від відбування покарання, а також організацію соціальної адаптації звільнених від відбування покарання. Крім того, існують і діють 28 міжнародно-правових актів, ратифікованих ВР України, що стосуються кримінально-виконавчої тематики. На нашу думку, загальна кількість цих актів не завжди адекватна їх якості і потребам суспільства в кримінально-правовому регулюванні

Юридичний час існування держав не співпадає, як правило, з часом дії нормативно-правового акту. Темпоральна дія закону, як правило, переживає державу. Так, пенітенціарне законодавство Російської імперії діяло в Радянському Союзі аж до другої половини 1920-х років (перша комплексна кодифікація радянського законодавства), а виправно-трудове законодавство УРСР в окремих випадках, аж до прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України 2004 року. Аналізуючи трансформацію виправно-трудового законодавства УРСР в кримінально-виконавче законодавство України для повного аналізу і відслідковування тенденцій ми посилаємося на статистичні дані та основні етапи функціонування системи виконання покарань, яка діяла в останні роки існування УРСР і незалежній Україні.

Відправною точкою нашого аналізу є 1970 рік, коли в результаті другої комплексної кодифікації радянського законодавства було прийнято низку кодексів радянської України, в тому числі Виправно-трудовий кодекс УРСР, що набрав чинності 2 червня 1971 року і діяв більше 30 років. Тривалий час (до 2001 року) він регулював порядок та умови виконання лише двох видів кримінальних покарань: 1) позбавлення волі; 2) виправних робіт. Порядок і умови виконання та відбування інших видів кримінальних покарань регулювались низкою інших підзаконних нормативно-правових актів. Сьогодні КВК України регулює порядок і умови виконання та відбування всіх без виключення видів кримінальних покарань згідно ст. 51 Кримінального кодексу України (12 видів: арешт, конфіскація майна, громадські роботи, штраф, позбавлення права обіймати певні посади, довічне позбавлення волі, обмеження волі і т. д.)

Ми знаємо, що застосування покарання належить до числа найдавніших соціальних практик, оскільки людині властиво не лише дотримуватись певних правил, але й порушувати їх. Сучасний американський дослідник А. Корлет відзначає, що на сьогодні жодна соціальна проблема не привертає стільки уваги, як проблема покарання. Аналіз великої кількості робіт як українських, так і зарубіжних вчених-пенітенціаристів дозволяє зробити висновок, що в теоретиків і практиків немає єдності думок щодо поняття покарання, його змісту, цілей, функцій, ознак, а соціальне призначення покарання розглядається лише через призму тієї чи іншої теорії, що не дає очікуваних результатів. На практиці це призводить до загальносуспільного скепсису щодо будь-яких теоретичних пошуків в сфері каральних практик взагалі. В. Бачинін зазначає, що сучасна ситуація у сфері застосування покарання нагадує глухий кут, у зв'язку з чим припускає, що людство перебуває на порозі відкриття принципово нових шляхів та підходів до проблем покарання.

Багато хто з пересічних обивателів ратує за посилення кримінального покарання за ті чи інші проступки, чи кримінальні злочини. Ця думка є, як на мене, апіорі не вірною. Студентам-юристам, ми це пояснюємо на прикладі фактів, що відображені в роботах французьких мислителів XVIII ст. Вони виклали свої думки щодо жорстокості і публічності здійснення покарань через гільйотину, коли на площі міст зганяли міщан і обивателів і залякували жорстокістю покарання і в цей же час на площі в рази зростала кількість кишенькових крадіжок. Тобто результат був прямо протилежний меті покарання.

Але це приклад з минулого. Спробуємо проілюструвати свою думку, спираючись на статистичні дані сьогодення. Чим репресивніша законодавча база кримінально-виконавчого характеру і режим утримання засуджених в конкретній країні, тим більша кількість тих, хто відбуває покарання. Держава обтяжує себе два рази: перший, коли громадянин ступає на протиправний шлях, держава силою закону його засуджує, а другий – коли виконує вирок і несе матеріальні видатки на утримання засудженого. Чи це є мета держави, коли вона посилює кримінальний закон? Напевно, ні. Одним з критеріїв в пенітенціаристів є показник кількості засуджених на 100 тис. населення. Прийmemo за гіпотезу, що кримінально-виконавче законодавство РФ і Республіки Білорусь є більш репресивнішим. Чого варта лише інформація про те, що в окупованому Криму за агітацію на користь

України будуть саджати до в'язниць на термін до 5 років. Так от, на 100 тис. громадян РФ в УВП перебуває близько 720 чол., в Республіці Білорусь на 100 тис. населення – близько 530 засуджених, в Україні на 100 тис. – 413 осіб, в РП – 210 чол., а в Швеції, чи Ірландії лише декілька десятків людей на 100 тис. населення. Ці факти ілюструють вищевикладену думку, що жорстокість покарання не впливає на виправлення засудженого, а держава стає своєрідним молохом, який перемелює своїх громадян в силу невірних світоглядних обставин покарання. На нашу думку, висловлені міркування підкреслюють необхідність змінювати вектор державної політики застосування покарання із «карально-репресивного» на «гуманістичний».

Так само на сьогодні аналіз законотворчої практики з кримінально-правових питань свідчить про наявність системних і численних проблем у питаннях підготовки та прийняття нових кримінальних законів. По-перше, за часи незалежності України не сформовано стратегії забезпечення правопорядку та протидії злочинності, лише в системі кримінально-виконавчого законодавства прийнято близько 150 законів, нормативно-правових актів Президента України, КМУ, які забезпечують діяльність і розвиток системи виконання покарань. Три кодекси, які регулюють кримінально-правовий блок законодавства незалежної України приймалися з великим проміжком часу між ними. КК України (2001р.), КВК України (2004 р.), КПК України (2012 р.) і на думку багатьох вчених-юристів не забезпечують єдність підходів у протидії злочинності та забезпеченні правопорядку. Цікаво, що наші сусіди як на сході, так і заході держави врахували фактор часу, для прикладу Польща (Сейм держави) протягом 2 років з 1997 по 1999 рік прийняла всі 3 кодекси кримінально-правового блоку. Це ж стосується і РФ.

*По-друге*, не існує бодай приблизного плану законодавчої діяльності у цій сфері. *По-третє*, пропозиції по удосконаленню кримінального закону ініціюють з різних центрів, вони є неузгодженими, а не рідко і протилежними за змістом. Це стосується, в першу чергу, Парламенту, у комітетах якого часом розглядаються різні законодавчі пропозиції щодо зміни кримінального закону з одного і того ж питання. *По-четверте*, абсолютна більшість такого роду законодавчих ініціатив спрямована на розширення дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності. Фактично ідеться про те, що пріоритетом у цій діяльності визначено криміналізацію певних видів діянь. Судячи з усього, в основу вибору покладено розуміння кримінально-правових засобів як найефективніших правових засобів впливу на поведінку людей. Насправді, дія кримінально-правових засобів є досить обмеженою, а самі вони за своєю природою можуть застосовуватися як засоби крайньої необхідності. Ми вже ілюстрували це прикладом гільйотинного ефекту. І ще, на підтвердження правильності цієї думки щодо визначення покарання, наведу улюблену цитату з роману «Атлант розправив плечі», яка озвучена зловіщим бюрократом доктором Феррісом: «Невозможно управлять невинными людьми. Единственная власть, которую имеет любое правительство, – это право применения жестоких мер по отношению к уголовникам. Что ж, когда уголовников не хватает, их создают. Столько вещей объявляется криминальными, что становится невозможно жить, не нарушая законов. Кому нужно государство с законопослушными гражданами? Что оно кому-нибудь даст? Но достаточно издать законы, которые невозможно выполнять, претворять в жизнь, объективно трактовать, – и вы создаете государство нарушителей законов и наживаетесь на вине» [4].

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Можна довго сперечатися, чого більше в сучасній Україні: законодавчої недолугості чи злого умислу. Часом їх важко відрізнити одне від одного. Тому, звертаємо увагу, що переорієнтація діяльності Державної пенітенціарної служби України на сучасному етапі розвитку країни повинна стати втіленням курсу державної кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики в напрямі її соціалізації з урахуванням міжнародних стандартів щодо дотримання принципів законності, гуманізму, демократизму та соціальної справедливості в контексті сучасної пенітенціарної доктрини у сфері виконання покарань та іншого примусового виконання рішень суду, а також адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Завдання стосуються поліпшення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту. Воно пов'язано насамперед з реалізацією норм нової редакції статті 115 Кримінального-виконавчого кодексу України, згідно з якою норма житлової площі на одного засудженого збільшена з 2,5 кв. метрів до 4-х кв. метрів та встановлено, що засуджені проживають, як правило, у гуртожитках з блочним (камерним) розміщенням.

Безумовно, це складне завдання з огляду на те, що практично усі виправні колонії на території України будувалися у післявоєнні роки та передбачали групове проживання засуджених.

При цьому не йдеться про роботу з «нуля» – треба використовувати насамперед наш,

вітчизняний досвід, позитивні досягнення в цьому напрямі у різних територіальних органах ДПтС України.

Важливе значення для розв'язання цих проблем має удосконалення принципів діяльності підприємств установ виконання покарань, створення умов для залучення інвестицій у підприємства установ виконання покарань та забезпечення їх стабільного розвитку, вирішення питань заборгованості зі сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

21 березня 2014 р. в Брюсселі підписано угоду про політичну асоціацію з ЄС, яка кардинально вплине на всі ділянки суспільного життя, в тому числі і кримінально-виконавчу систему. Так само як вступ України до Ради Європи 1995 року спричинив мораторій на смертну кару, а потім призвів до її повного скасування, так і повноправне членство в ЄС стане орієнтиром структурування і кримінально-виконавчої системи, і законодавства держави Україна.

#### *Джерела та література*

1. Сидоренко С. М. Шляхи реалізації концепції державної політики у сфері реформування державної кримінально-виконавчої служби України на сучасному етапі /С. М.Сидоренко // Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28-29 берез. 2013 р.). – К. : Державна пенітенціарна служба України, ВД «Дакор», 2013. – С. 5-13.
2. Там само.
3. Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : монографія / І. С.Яковець. – Х. : Право, 2013. – 392 с.
4. Рэнд А. Атлант расправил плечи. Книга 2. Или-или. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.e-reading.link/bookreader.php/49726/Rend\\_-\\_Atlant\\_raspravil\\_plechi.\\_Kniga\\_2.html](http://www.e-reading.link/bookreader.php/49726/Rend_-_Atlant_raspravil_plechi._Kniga_2.html)

**Яцишин М. Историко-правовой анализ трансформации исправительно-трудового законодательства СССР и Украины в уголовно-исполнительное законодательство независимого государства: просчеты, достижения, перспективы.** В статье осуществлен историко-правовой анализ трансформации исправительно-трудового законодательства СССР и Украины в уголовно-исполнительное законодательство независимого государства. Проанализированы многочисленные попытки усовершенствования, реформирования и реорганизации как законодательства, так и уголовно-исполнительной системы государства. Констатируется, что в условиях гуманизации общества деятельность в этой сфере должна быть направлена на обеспечение прав и свобод человека, а уголовно-исполнительное законодательство должно быть приведено к требованиям международных норм и европейских стандартов.

**Ключевые слова:** историко-правовой анализ, исправительно-трудовое законодательство, уголовно-исполнительное законодательство, гуманизация, Украина, реформирование.

**Yatsyshyn M. Historical and Legal Analysis of the Transformation of the Corrective Labor Legislation of the USSR and Ukraine into the Penal Legislation of an Independent State: Failures, Achievements and Perspectives.** The article presents the historical and legal analysis of the transformation of the corrective labor legislation of the USSR and Ukraine into the penal legislation of an independent state. Numerous attempts to improve, to reform and to reorganize of both legislation and the penal system of the state are analyzed. The article states that in the circumstances of humanization of society activities in this area should be aimed at ensuring human rights and freedoms, and penal legislation should be brought into line with international norms and European standards.

**Key words:** historical and legal analysis, corrective labor legislation, penal legislation, humanization, Ukraine, reformation.

## Звичаєве право Стародавнього Єгипту: деякі історико-правові аспекти

Стаття присвячена окремим історико-правовим аспектам звичаєвого права Стародавнього Єгипту, яке регулювало ширше коло суспільних відносин, ніж нормативно-правові акти. Отримано висновок про те, що звичаєве право Стародавнього Єгипту базувалося на релігійному світогляді, закріплювало та обґрунтовувало божественну суть та необмежений характер монархічної влади, здійснення судочинства фараонами або оракулами. Досліджено місце правових звичаїв у системі права Стародавнього Єгипту та їх значення в тогочасному суспільному житті. Проаналізовано давньоєгипетські звичаї перевтілення Ка, суду оракула, таємниці імені, застави мумії, фіктивного усиновлення, старшого спадкоємця, шлюбну між родичами та тілесних покарань.

**Ключові слова:** правовий звичай, Стародавній Єгипет, суд оракула, фіктивне усиновлення, тілесні покарання.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Комплексне реформування української правової системи на сучасному етапі вимагає широкого спектру наукових знань про закономірності державно-правового розвитку. Оскільки первинним джерелом права усіх народів світу був правовий звичай, існує доцільність з'ясування його особливостей у Стародавньому Єгипті – першій відомій людству державі. Цінність таких знань полягає, насамперед, в усвідомленні витоків правового буття, пізнанні формування глибинних основ правового порядку, а відтак – системному та всеохоплюючому розумінні юридичних норм і правовідносин у різних історичних періодах, цивілізаціях та частинах світу. Таке бачення права та його історії здатне розширити науковий світогляд українського правника і забезпечити покращення практичних результатів законодавчої та правозастосовчої діяльності.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Хоча питання історії права Стародавнього Єгипту не є чужими українській юридичній науці та освіті, висвітлюються в навчальній літературі (Б. Тищик, О. Шевченко, В. Макарчук, Н. Хома та ін.), однак власне наукових спеціалізованих розвідок у цьому напрямку залишається доволі обмежена кількість. У російській історико-правовій науці це питання піднімається значно частіше, про що свідчать ґрунтовні праці І. Лур'є, В. Томсінова та ін. Європейська й американська науки ще більш активно вивчають історію права Стародавнього Єгипту, адже у їхньому розпорядженні перебуває істотно розвиненіша матеріально-технічна база. Ці фактори вказують на те, що в Україні науковий напрямок досліджень правової системи Стародавнього Єгипту є достатньо перспективним і потребує подальших розробок.

**Мета й завдання статті.** Метою цієї статті є висвітлення окремих історико-правових особливостей звичаєвого права Стародавнього Єгипту крізь призму наукового аналізу основних правових звичаїв цієї держави.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Стародавній Єгипет часто називають першою державою в історії людства. Хоча є і сумніви з цього приводу, неможливо заперечити те, що він був заснований вже у IV тис. до н. е. На той час уздовж Нілу діяли два царства – Північне (Нижній Єгипет) і Південне (Верхній Єгипет), які протистояли одне одному. Протистояння завершилося бл. 3200 р. до н.е., коли цар Верхнього Єгипту Менес об'єднав згадані два царства в єдину державу. Історію Стародавнього Єгипту прийнято поділяти на чотири великих періоди (без урахування перехідних періодів): Раннє царство (XXX–XXVIII ст. до н.е.), Давнє царство (XXVIII–XXIII ст. до н.е.), Середнє царство (XXII–XVIII ст. до н.е.) та Нове царство (1580-1085 рр. до н.е.). Іноді цю періодизацію доповнюють ще п'ятим періодом – Пізнім царством (до I ст. до н.е.) [1, с. 7].

Основними джерелами давньоєгипетського права були правовий звичай і нормативно-правовий акт. Хоча найдавніші законодавчі акти до нас не дійшли, про них згадують у своїх працях давньогрецькі та давньоримські історики. Першим законодавцем вважають засновника Єгипетської держави Менеса. Знайчній обсяг законодавчих робіт пов'язаний і з правлінням Рамзеса II (1290–1224 рр. до н.е.). Своєрідну кодифікацію давньоєгипетського права, яка складалася із 40 рулонів папірусу, однак не збереглася до сьогодні, провів фараон Бокхорсіс (720-714 рр. до н. е.). До наших днів дійшли також і деякі інші законодавчі акти Стародавнього Єгипту [2, с. 55-56]. Однак важко визначити, чи нормативно-правовий акт в той час зумів стати домінуючим джерелом права, чи,



можливо, правовий звичай був більш пріоритетним. Очевидно, відповідь слід шукати у релігійному світогляді стародавніх єгиптян.

Більшість правових звичаїв базувалися саме на ньому, тому їх авторитет і непорушність могли зберігатися тисячоліттями. Натомість прихід нового фараона чи зміна правлячої династії не могли призводити до докорінних змін діючого законодавства, яке також у свою чергу повинно було узгоджуватися з релігійним світоглядом. Тому існують достатні підстави вважати, що правовий звичай регулював ширше коло суспільних відносин, ніж нормативно-правовий акт. Водночас збереглося доволі мало відомостей, які саме правові звичаї практикувалися у Стародавньому Єгипті. Про існування деяких з них можемо говорити з упевненістю. Зокрема ними були: перевтілення Ка, суд оракула, таємниця імені, застава мумії, старший спадкоємець, шлюб між родичами, фіктивне усиновлення та тілесні покарання. Їх варто проаналізувати більш ретельно, адже це дозволить зробити певні узагальнення щодо звичаєвого права Стародавнього Єгипту.

*Перевтілення Ка.* Фараон як монарх Стародавнього Єгипту вважався не тільки його правителем, але і контактом держави з надприродними силами, точкою передачі суспільству божественної енергії. Вважалося, що при вступі на трон у кожного нового правителя перевтілювалася душа фараона, мала назву «Ка». Коли він помирав, душа фараона покидала його та втілювалася у нового монарха. Тому стародавні єгиптяни вірили, що кожен їх фараон був наділений однією й тією ж душею Ка.

Це дозволяло обґрунтувати непорушність монархічної влади та вимагало всебічного підтримання відповідного міфу про наділення фараона священними знаннями та надприродними здібностями. Зокрема щорічно фараон разом із урочистою процесією йшов на берег Нілу та кидав у його води папірус із наказом, щоб його води розлилися. Час проведення цієї церемонії розраховувався таким чином, щоб вона відбулася напередодні щорічного повноводдя Нілу, тому в населення складалося враження, наче їхня головна ріка підкоряється наказам фараона [3, с. 172–173]. Отже, міф про перевтілення Ка був основою обґрунтування монархічної влади в Стародавньому Єгипті та забезпечувався відповідними звичаєво-правовими нормами. Як зазначав голландський історик Г. Франкфорт, характеризуючи монархічну владу в Стародавньому Єгипті, «слово «держава» було відсутнім у їх мові, адже всі важливі аспекти цього поняття були зосереджені в особистості царя. Він був джерелом будь-якого авторитету, будь-якої влади та будь-якого багатства» [4, с. 10].

*Суд оракула.* Особливе місце в судовій системі Стародавнього Єгипту відводилося суду оракула, перші відомості про який припадають на час правління XIX династії фараонів. Сенс цього інституту звичаєвого права полягав у тому, що конкретна судова справа начебто вирішувалася богом у його храмі, а від імені цього бога говорив оракул – спеціальний жрець храму, який мав здатність спілкуватися з богом та знав його волю. Так, на одному з папірусів, який зберігається у Британському музеї зафіксовано факт, що житель Стародавнього Єгипту Амунемуїа звертався до бога Амона, щоб той допоміг йому знайти злодія, який вкрав у нього п'ять тунік. Бог в особі оракула погодився допомогти йому. Амунемуїа називав почергово імена жителів містечка, в якому він проживав. Коли було названо ім'я Петхауемдіамуна, бог кивнув. Підсудний не визнав своєї провини, тому його справа вирішувалася у храмі в Фівах, і суд оракула знову підтвердив вину Петхауемдіамуна. Тоді він зізнався у скоєному злочині, внаслідок чого йому було присуджено покарання сто ударів пальмовою палицею [3, с. 391–392].

Під час вирішення складної судової справи за участю осіб, що займали високе суспільне становище, її розгляд здійснювали кілька оракулів. У період правління фараонів XXII династії між жрецькими Уахастом і Насісубастом виник спір щодо права власності на криницю. Його вирішував суд оракулів у храмі бога Сутеха (Сета) в складі чотирьох оракулів. Усі вони підтвердили, що криниця була власністю Паді – матері Несісубаста, тому справа була вирішена на його користь [5, с. 183–184]. Перевагою суду оракула над загальними судами полягала в тому, що люди, вірячи в божу справедливість, значно більше довіряли їх рішенням, ніж іншим судовим органам Стародавнього Єгипту.

*Таємниця імені.* Названий правовий звичай виникнув у зв'язку з віруваннями в те, що істинне ім'я людини є її духовною сутністю, тому чаклуни, дізнавшись його могли завладіти розумом чи навіть душею такої людини, а також заподіяти шкоду її здоров'ю чи життю. Щоб запобігти таким діям, у звичаєвому праві Стародавнього Єгипту діяла таємниця імені. Кожен єгиптянин мав два імені – мале та велике. Мале ім'я не було таємницею, під ним індивід позиціонувався в суспільстві та спілкувався з іншими. Натомість велике ім'я мав право знати тільки він і його найближчі родичі [6, с. 236]. Подібні обмеження щодо розголошення своїх імен діють також у деяких малорозвинутих племенах Полінезії та загалом траплялися на різних етапах історії права народів світу.

У цьому контексті варто згадати й те, що в Стародавньому Єгипті позбавлення імені належало до одних із найважчих покарань, яке застосовувалося, як правило, разом зі смертною карою за найважчі злочини (бунт проти фараона, посягання на могили та храми тощо). Так, у некрополі Ассіут, зведеному в період між Старим і Середнім царством, міститься напис: «Що стосується бунтаря чи душевнохворого, який скоїть злочин, хоч і чув про заборону, його ім'я перестане існувати, він буде похоронений у пустині, він спалений разом із злочинцями, проклятимися богом». Справа в тому, що за релігійним світоглядом Стародавнього Єгипту, душа людини не могла існувати без імені та могили, тому осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини позбавляли й одного й другого. Стародавні єгиптяни вірили, що в такий спосіб, вони вбивали як тіло, так і душу злочинця [4, с. 490–491].

*Застава мумії.* Щодо цього правового звичаю в історико-правовій літературі містяться доволі суперечливі твердження. Професор Б. Тищик зазначає, що застава мумії батьків, родичів або самого боржника, яких до сплати боргу кредитори не дозволяли поховати, була одним із видів забезпечення виконання зобов'язання у Стародавньому Єгипті, адже згідно тамтешніми віруванням без урочистого поховання померлі не могли переселитися в інший світ і продовжувати там життя [7, с. 77]. Натомість білоруські історики права В. Сажіна та Д. Тягунов вказували на те, що кримінальне покарання загрожувало тому, хто давав під заставу в грошовому зобов'язанні мумію свого предка [8, с. 25]. Попри наявність певної суперечності в наведених відомостях щодо легального характеру застави мумії, слід все ж таки визнати, що вказана практика існувала не тільки в Єгипті, адже у деяких інших державах стародавнього світу, де кредитори не дозволяли поховати боржника до повернення боргу [9, с. 519].

Російський історик права В. Томсінов у своєму дослідженні правової системи Стародавнього Єгипту, аналізуючи засоби забезпечення виконання зобов'язання, не згадує про заставу мумії, а відносить до їх числа клятву, свідків і неустойку. У давньоєгипетських договорах позики часто містилося формулювання про те, боржник зобов'язувався своєчасно повернути борг кредитору «не сперечаючись із ним жодним словом». Також у разі невиплати боргу кредитор мав право позбавити боржника особистої свободи, перетворивши в раба разом із дружиною та дітьми. Ці варварські порядки частково впорядкував і обмежив у 720-714 рр. до н. е. фараон XXIV династії Бокхоріс, який заборонив поширювати претензії кредиторів на щось інше, крім майна боржника [3, с. 464-466]. З огляду на це обмеження можна припустити, що звичай застави мумії для забезпечення виконання зобов'язання міг втратити своє юридичне значення у зв'язку з реформою Бокхоріса, а до того часу був легальним правовим інститутом.

*Старший спадкоємець.* Ним міг стати один із синів (як правило, старший) спадкодавця, якого він вказав (зазвичай у заповіті) ще за свого життя. Старший спадкоємець був єдиним, хто мав право прийняти спадщину, однак потім розподіляв її між іншими спадкоємцями (братами та сестрами) в тих розмірах, які йому заповідав спадкодавець (батько). Попри те, що в такому порядку спадкування інші спадкоємці також отримували певне майно, основна частка спадщини діставалася саме старшому спадкоємцеві [10, с. 4]. Разом із набуттям таких майнових прав, він набував і чимало обов'язків, пов'язаних із похороном спадкодавця та утриманням його могили. Це виразилося у давньоєгипетській приказці «хай майно отримає той, хто поховає». Крім майна спадкодавця, старший спадкоємець також зазвичай спадкував його посаду [3, с. 420–421]. Відтак існують достатні підстави вважати, що правовий звичай старшого спадкоємця мав дуже давні корені, адже в Стародавньому Єгипті з незапам'ятних часів існував культ предків.

*Шлюб між родичами.* Хоча в більшості народів світу шлюби між родичами вважалися недопустими, в Стародавньому Єгипті така практика існувала, і цілком могла вважатися диспозитивним правовим звичаєм. Поширеними (особливо серед знатних осіб) були шлюби між близькими родичами – брата зі сестрою, батька з донькою, сина із вдовою батька тощо. Так, фараон Рамзес II одружився зі своєю рідною донькою [7, с. 78]. Одруженим із власною сестрою був фараон вісімнадцятої династії Тутанхамон (бл. 1336-1327 рр. до н.е.). Після його смерті у 19-річному віці молода вдова Анхесенпаамон, не маючи інших братів, звернулася із шлюбною пропозицією до хеттського царя: «Про тебе кажуть, що маєш багато синів. Можливо, ти віддаш мені одного з них у чоловіки. Я б не хотіла виходити заміж за когось із своїх підданих. Мені огидно робити підданого своїм чоловіком» [4, с. 48–49].

Ще поширенішою практика шлюбів фараонів зі своїми близькими родичками (найчастіше сестрами) стала за правління Птолемеїв, однак вчені не мають однозначного пояснення виникнення такого правового звичаю [3, с. 417]. Цілком можливо, що стародавні єгиптяни керувалися такими ж міркуваннями, що й інки, царі яких вважалися синами сонця, тому одружувалися з власними сестрами, щоб не змішувати кров сонця з людською кров'ю [11].

**Фіктивне усиновлення.** Звичаєве право Стародавнього Єгипту допускало до спадкування тільки синів і доньок спадкодавця. Спадкоємцем навіть не вважався другий (друга) з подружжя. Тому коли спадкодавець мав намір заповісти своє майно особі, яка не була його дитиною, він вдавався до правового звичаю фіктивного усиновлення. Тобто він формально усиновлював особу, що мала можливість вказати її права у заповіті. Такі дії він був змушений вживати навіть для того, щоб заповісти майно своїй дружині [3, с. 428]. Так, у першій половині XI ст. до н.е. жив єгиптянин Небнуфер, що був одруженим із храмовою співачкою Ненуфер. У них не було спільних дітей, тому Небнуфер усиновив Ненуфер і заповів їй усе своє майно [12, р. 23-24].

**Тілесні покарання.** У звичаєвому праві Стародавнього Єгипту існувала смертна кара, однак до її застосування судді відносилися вкрай обережно. Смертю карали, як правило, державних злочинців, бунтівників, розкрадачів храмів і гробниць, убивць тощо. Навіть під час виявлення змови в гаремі проти фараона Рамзеса III (1185–1153 рр. до н. е.) заколотники не були засуджені до смертної кари, а померли при загадкових обставинах: «і вони заставили померти від власних рук тих, кого вони спонукали до такої смерті» [3, с. 478]. Вочевидь, такий обережний підхід зумовлювався релігійним світоглядом стародавніх єгиптян. Більше того, в окремих випадках зазначалося, що злочинців засудили до смертної кари саме боги.

Натомість у звичаєвому праві Стародавнього Єгипту значного поширення набули тілесні покарання (побиття бамбуковими палицями, відрізання частин тіла тощо). Так, у згаданій справі змови про Рамзеса III чотирьом заколотникам було відрізано вуха та носи «оскільки вони відкинули дані їм добрі настанови» [3, с. 479]. Це покарання мало не тільки калічицький, але й релігійний зміст, адже вважалося, що людина без вух не зможе почути необхідних інструкцій від богів, щоб підготуватися до подорожі у потойбічне життя. За розголошення державної таємниці злочинцю могли відрізати язик, а за підробку грошей – руку.

Згвалтування каралося кастрацією злочинця. Таке ж покарання чекало винного в статевих зв'язках із заміжною жінкою, якій у свою чергу відрізували ніс, щоб позбавити привабливості [13, с. 18]. Водночас і в таких ситуаціях траплялися винятки. Так, писар Мері-Секхмет дві був обвинувачений у статевих зв'язках із чужою жінкою, однак обидва рази відбувся клятвою, що цього не повториться. На думку В. Томсінова, його врятувало те, що чоловік цієї жінки не наполягав на кастрації Мері-Секхмета [3, с. 493–494]. І навпаки існують відомості, що інколи осіб, обвинувачених у подружній зраді, спалювали живцем [14, с. 80].

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Таким чином, звичаєве право Стародавнього Єгипту, що базувалося на релігійному світогляді, визначало зміст значної частини суспільного життя цієї держави. У ньому бачимо як обґрунтування необмеженості монархічної влади, так і божественну суть судочинства, а також регулювання цивільних, сімейних і кримінальних правовідносин тощо. Проаналізовані правові звичаї Стародавнього Єгипту дозволяють дійти до висновку, що основу тогочасної правової системи становили як практичні, так і химерні юридичні норми, сформовані в найдавніші часи, які згодом зазнали нашарувань наступних епох і проіснували разом із давньоєгипетською державністю аж декілька тисячоліть.

#### *Джерела та література*

1. Макачук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн / В. С. Макачук. – К.: Атіка, 2001. – 624 с.
2. Хома Н. М. Історія держави і права зарубіжних країн / Н. М. Хома. – Львів: Новий Світ, 2012. – 480 с.
3. Томсінов В. А. Государство и право древнего Египта / В. А. Томсінов. – М.: Зерцало-М, 2011. – 512 с.
4. Хааг М. История Египта / Майкл Хааг; пер. с англ. – М.: Астрель, 2009. – 255 с.
5. Лурье И. М. Очерки древнеегипетского права XVI-X веков до н. е. / И. М. Лурье. – Ленинград: Изд. Гос. Эрмитажа, 1960. – 354 с.
6. Фрэзер Дж. Золотая ветвь. Исследования магии и религии / Джеймс Джордж Фрэзер; Пер. с англ. М. К. Рыклина. – М.: Политиздат, 1983. – С. 831 с.
7. Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу / Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 2001. – 384 с.
8. Сажина В. В. История государства и права зарубежных стран / В. В. Сажина, Д. Е. Тягунов. – Минск: Тетра-Системс, 2006. – С. 25.
9. Нечаев В. Выкуп / В. Нечаев // Энциклопедический словарь / Изд. Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ. – Томъ VII Волапоукъ–Гальбанъ; Под. ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевскаго. – С.-Петербургъ, 1892. – С. 517-520.
10. Дарест Р. Исследования по истории права / Родольф Дарест; пер. с фр. Н. Н. Чеботаревского. – М.: ЛИБРОКОМ, 2012. – 392 с.
11. Де Ла Вега И. Г. История государства Инков / Инка Гарсиласио Де Ла Вега [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://singulyarnost.ru/history/inkivega\\_5.html](http://singulyarnost.ru/history/inkivega_5.html)

12. Gardiner A. H. Adoption extraordinary / Alan H. Gardiner // The journal of Egyptian archaeology. – 1941. – Vol. 26. – P. 23-29.
13. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн / О. О. Шевченко. – Київ, 2010. – 296 с.
14. Крижанівський О. П. Історія Стародавнього Сходу / О. П. Крижанівський. – К.: Либідь, 2009. – 592 с.

**Бедрий М. Обычное право Древнего Египта: некоторые историко-правовые аспекты.**

Статья посвящена отдельным историко-правовым аспектам обычного права Древнего Египта. Обычное право Древнего Египта базировалось на религиозном мировоззрении, определяя содержание значительной части общественной жизни этого государства – неограниченности монархической власти, божественного смысла судопроизводства, а также регулирования гражданских, семейных и уголовных правоотношений и т.п. Проанализированы древнеегипетские обычаи: перевоплощения Ка, суд оракула, тайны имени, залога мумии, фиктивного усыновления, старшего наследника, брака между родственниками и телесных наказаний. Основу правовой системы Древнего Египта составляли обычно-правовые нормы, сложившиеся в древнейшие времена, которые впоследствии подверглись наслоениям последующих эпох и просуществовали вместе с древнеегипетской государственностью несколько тысячелетий.

**Ключевые слова:** правовой обычай, Древний Египет, суд оракула, фиктивное усыновление, телесные наказания.

**Bedriy M. Customary Law of Ancient Egypt: Some Historical-legal Aspects.** The article is devoted to some historic-legal aspects of customary law of Ancient Egypt. Customary law of Ancient Egypt, which was based on a religious worldview, determines the content of a large part of the social life of this state – the justification unboundedness monarchy, the divine essence of justice, and also the regulation of civil, criminal and family relationships and so on. Ancient Egyptian customs are analyzed: reincarnation of Ka, court of oracle, mysteries name, collateral of mummy, fictitious adoption, senior heir, marriage between relatives and corporal punishments. The basis of the legal system of Ancient Egypt were customary-legal norms, formed in ancient times, wich later suffered layers of other eras and existed with Egyptian statehood until several thousands years.

**Key words:** legal custom, Ancient Egypt, court of oracle, false adoption, corporal punishment.

УДК 340.15(4+477)

*О. Лаба*

**Теоретико-правові дослідження захисту прав і свобод людини  
в рамках Ради Європи**

Проаналізовано роль і місце Ради Європи у вирішенні проблем захисту прав і свобод людини на сучасному етапі. Приділено увагу аналізу джерельної бази та нормативних документів Ради Європи з прав людини. Досліджено основні напрямки приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів. Запропоновано до основних факторів підвищення дієвості механізму захисту прав людини віднести: створення ефективних контрольних процедур поновлення порушених прав; вдосконалення правової бази з регулювання та захисту прав і свобод людини на національному та міжнародному рівнях, вдосконалення механізму реалізації конституційних прав і свобод; поширення інформації про права та свободи людини; надання допомоги професійними юристами, що розробляють підходи до вирішення проблеми прав людини, парламентарям та населенню; підвищення рівня правової культури і свідомості всіх суб'єктів права.

**Ключові слова:** Рада Європи, права і свободи людини, Європейський Суд, Європейська конвенція з прав людини, міжнародне право.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Питання прав і свобод людини на сьогодні є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики усіх держав світової спільноти. Саме стан справ у сфері забезпечення прав і свобод, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому.

Проблема прав людини сьогодні набула надзвичайної гостроти. І якщо раніше відносини у сфері реалізації, охорони й захисту прав людини регулювалися переважно внутрішньодержавним

правом, то зараз вони стали повноцінним об'єктом «опіки» міжнародного права. Це неминуче пов'язано з інтенсифікацією й ускладненням контактів між відповідними нормами міжнародного й національного права. Тому кожна держава повинна створити ефективні юридичні механізми опосередкування таких контактів, а, відповідно, й реалізації взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань щодо прав людини та їх захисту.

Але в той самий час права людини, незважаючи на їх безперечну найвищу цінність у правовій демократичній державі, не можуть бути зведені в абсолют і бути завжди й в усіх випадках недоторканими.

Однією з найстаріших регіональних організацій, діяльність яких спрямована на захист прав людини, є Рада Європи. Вона була утворена після закінчення Другої світової війни 5 травня 1949 року в Лондоні з метою, яку стаття I Статуту Ради Європи визначає як «збереження і подальшу реалізацію прав людини і основних свобод».

Спочатку до складу Ради Європи входили десять країн. Але з часом авторитет цієї міждержавної організації зростає і все більше країн вступають до її складу.

Головними органами Ради Європи є Комітет міністрів, який складається з міністрів закордонних справ усіх держав-членів, Парламентська Асамблея, до складу якої входять делегації парламентарів, які призначаються парламентом кожної країни. Комітет міністрів і Парламентську Асамблею обслуговує Секретаріат, який працює під керівництвом Генерального секретаря, що обирається Парламентською Асамблеєю. До складу органів Ради Європи входить також Конгрес місцевих і регіональних органів влади Європи, який утворюється з національних делегацій – обраних представників цих органів влади країн-членів. Одним з найважливіших органів Ради Європи є Європейський суд з прав людини.

Комітет міністрів організує міжурядове співробітництво для розвитку демократії, верховенства права, утворення єдиного європейського правового і культурного простору і захисту прав людини. Його рішення є обов'язковими для країн-членів Ради Європи.

Парламентська Асамблея є політичним форумом для публічного обговорення загальноєвропейських проблем, висування політичних ініціатив, що сприяють співробітництву. Вона є консультативним органом, рекомендації якого стають підставою для діяльності Комітету Міністрів. Конгрес місцевих і регіональних органів влади сприяє європейському співробітництву на місцевому і регіональному рівнях.

Головною функцією Європейського суду є захист прав і свобод людини, гарантованих Європейською конвенцією про права людини і основні свободи.

21 вересня 1999 року Парламентська Асамблея Ради Європи обрала першого Верховного комісара Ради Європи з прав людини. Завдання Верховного комісара полягає в сприянні просвіті та інформуванню в сфері прав людини, в сприянні правам людини і в попередженні порушень прав людини.

Правовою основою, на якій працює Рада Європи, є, крім загальних норм міжнародного права, Статут цієї організації і Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, підписання і виконання яких є обов'язковою умовою вступу і перебування у Раді Європи. Крім цієї конвенції, Рада Європи за 50 років існування прийняла ще цілу низку важливих міжнародних конвенцій (їх загальна кількість налічує більш ніж 150), які утворюють правову основу її діяльності. Це, наприклад, такі конвенції, як: Європейська соціальна хартія, Європейська конвенція про запобігання тортурам і нелюдському чи принижуючому поведженню або покаранню, Рамкова конвенція про захист національних меншин, Європейська хартія регіональних мов або мов меншин, Європейська культурна хартія і деякі інші.

Особливістю системи захисту, яку створила Рада Європи, є те, що вона стала першою міжнародною організацією, яка визнала право людини звертатися за захистом своїх прав до міжнародного співтовариства і передбачила можливість захисту цих прав з допомогою суду.

Європейська конвенція про права людини та основні свободи була підписана у Римі 5 листопада 1950 року і набрала чинності 3 вересня 1953 року після її ратифікації вісьма країнами. В переліку основних прав і свобод людини, які бере під свій захист Конвенція, був врахований зміст Загальної декларації прав людини. Головні риси механізму застосування Європейської конвенції полягають у тому, що вона: 1) надала можливість громадянам звертатися за захистом прав, гарантованих Конвенцією, до Європейської комісії з прав людини (далі – Комісія); 2) визначила можливість розгляду таких звернень Європейським судом з прав людини (далі – Суд). Розгляньмо цей механізм більш докладно:

1) Комісія приймає заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб про

порушення однією з держав-членів Ради Європи прав, викладених у Європейській конвенції.

2) Комісія вивчає ці заяви з точки зору прийнятності або неприйнятності. Неприйнятними визнаються заяви: 1) що стосуються справ, у яких заявник не вичерпав всіх національних засобів захисту своїх прав; 2) якщо після прийняття остаточного рішення національними органами у цій справі пройшло більше ніж шість місяців; 3) якщо заява анонімна; 4) якщо вона не сумісна з положеннями Європейської конвенції, явно необґрунтована або є зловживанням права на оскарження; 5) якщо заява порушує те саме питання, що вже було розглянуто Комісією або вирішено шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання.

3) Неприйнятні заяви відхиляються, прийнятні заяви направляються Комісією до представника держави, проти якої спрямована заява, для досягнення дружнього врегулювання.

4) Якщо дружнє врегулювання досягається, справа припиняється. Якщо дружнього врегулювання не досягнуто, Комісія складає доповідь про факти порушень прав людини і направляє її до Комітету Міністрів Ради Європи.

5) Комітет Міністрів протягом трьох місяців більшістю у дві третини голосів вирішує, чи мало місце порушення Конвенції, і визначає, що повинна зробити держава-порушник для відновлення порушених прав.

6) Якщо таке рішення Комітетом Міністрів не було прийняте, то заява передається до Суду. Заяву до Суду можуть передати: а) Комісія; б) країна, громадянин якої є вірогідною жертвою порушення прав; в) країна, на яку подана скарга.

Як ми бачимо, це досить складна і довготривала процедура. У зв'язку із зростанням кількості країн-членів і Ради Європи і заяв від громадян про порушення їх прав, постало питання про реформування цієї процедури. Протоколи № 11 і 9, які відкриті для підписання і ратифікації країнами-членами Ради Європи, після набуття ними чинності передбачають такі зміни цієї процедури: по-перше, ліквідується Комісія і справи відразу будуть поступати на вивчення і розгляд до Суду; по-друге, самі громадяни, неурядові організації, групи громадян набувають право передавати свою справу до Суду.

Вступ нової країни до складу Ради Європи пов'язаний не тільки з визнанням нею вимог Статуту і Європейської конвенції про захист прав людини, але й з визначенням тих кроків, які держава зробить у напрямку приведення законодавства у відповідність до європейських стандартів. Наприклад, під час вступу нашої країни до Ради Європи вона прийняла на себе наступні зобов'язання:

1) Підписати на момент вступу Європейську конвенцію з прав людини; протягом одного року ратифікувати Конвенцію та протоколи № 1, 2, 4, 7 та 11 до неї; до набрання чинності Протоколом № 11 визнати право особи звертатися до Європейської комісії з прав людини, а також визнати обов'язковість юрисдикції Європейського Суду з прав людини (ст. 25 та 46 Конвенції). Наша країна 11 вересня 1997 року ратифікувала Європейську конвенцію і протоколи № 1, 4, 7 до неї. Вона також: визнала право громадян України звертатися до Європейського Суду і обов'язковість його юрисдикції.

2) Протягом одного року з моменту вступу підписати та протягом трьох років ратифікувати Протокол № 6 Європейської конвенції з прав людини, який передбачає скасування смертної кари в мирний час, та ввести мораторій на виконання смертного вироку, який набуває чинності з моменту вступу. Наша країна 5 травня 1997 року підписала Протокол № 6, але й досі його не ратифікувала. Слід відзначити, що серед країн-членів Ради Європи на кінець 1999 року не ратифікували цей протокол Албанія, Польща, Росія, Турція. Взагалі цей процес досить складний і потребує часу. Навіть країни-давні члени Ради Європи досить недавно ратифікували цей протокол (Франція – у 1986 р., Італія – у 1988 р., Німеччина – у 1989 р., Великобританія – у 1999 р.). Були також небезпідставні закиди до нашої країни відносно додержання мораторію на виконання смертних вироків, що, безумовно, не сприяло зростанню міжнародного авторитету України.

3) Протягом одного року з моменту вступу до Ради Європи підписати та ратифікувати Європейську конвенцію про запобігання тортурам, нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Наша країна ратифікувала цю конвенцію 5 травня 1997 року.

4) Протягом одного року з моменту вступу до Ради Європи підписати та ратифікувати Європейську рамкову конвенцію про захист прав національних меншин. Наша країна ратифікувала її 26 січня 1998 року.

5) Протягом одного року з моменту вступу підписати та ратифікувати Європейську хартію місцевого самоврядування і Хартію регіональних мов та мов національних меншин. Парламент нашої країни ратифікував Хартію регіональних мов у грудні 1999 року.

Як ми бачимо, значну кількість своїх зобов'язань перед Радою Європи Україна виконала. Але це тільки початок досить складного і довготривалого процесу приведення нашого законодавства і

роботи правоохоронної системи у відповідність до європейських стандартів. Головне те, що вже сьогодні громадяни України мають можливість користуватися системою захисту прав і свобод людини, яку створила Рада Європи.

**Основна мета і завдання статті** полягає в аналізі історіографічної літератури щодо ролі і місця Ради Європи із вирішення проблем захисту прав і свобод людини на сучасному етапі.

**Виклад основного матеріалу.** Права людини – це соціальна спроможність людини вільно діяти, самостійно обирати вид та міру своєї поведінки з метою задоволення своїх різнобічних матеріальних та духовних потреб шляхом користування певними соціальними благами в межах, визначених законодавчими актами [25, с. 18].

Захист прав людини є одним з головних завдань міжнародної спільноти. Тому в цій галузі існує близько 300 декларацій, конвенцій, хартій, у різний час створених і визначених світовим співтовариством.

**Аналіз дослідження цієї проблеми.** Багато фахівців з державного управління; політології, соціології, міжнародного права, міжнародних відносин приділяли і приділяють велику увагу даній проблемі і безпосередньо присвячували свої праці. У Західній та Центральній Європі і Росії накопичено багатий матеріал наукового та освітнього характеру, який присвячено політико-правовим проблемам діяльності Ради Європи, функціонуванні її інститутів, праву Ради Європи, зокрема в галузі захисту прав людини. Передусім слід відзначити роботи Л. Архіпової [23, с. 128], С. Глотова [6, с. 450], О. Павличенко [26, с. 88], в яких детально розглянуто організацію та функціонування основних контрольних механізмів забезпечення прав людини, створених у рамках Ради Європи: Європейського Суду з прав людини та Комітету Міністрів. У цих дослідженнях всебічно проаналізовано найважливіші документи Організації в цій галузі – Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. та Європейська соціальна хартія 1961 р., а також заходи, яких вжила Рада Європи для розвитку та заохочення прав людини, висвітлюються програми допомоги східно-європейським державам та відносини Ради з міжурядовими і неурядовими організаціями в галузі прав людини.

Слід відзначити, що сьогодні значну увагу дослідників приділено розробленню проблеми порушення прав людини. Серед таких праць можна виділити роботи С. Глотова, Е. Петренко [5, с. 344], В. Карташкіна [12, с. 90], П. Рабіновича [24, с. 450], в яких розкрито організацію та роботу Європейського Суду з прав людини, відтворено детальну схему проходження індивідуальних і міждержавних справ про порушення Європейської конвенції на міжнародному рівні, а також проаналізовано винесені Європейським Судом рішення щодо конкретних справ. Окремі аспекти діяльності Європейського Суду з прав людини відображено в статтях К. Андріанова [1, с. 34], Р. Бернхардта [3, с. 58], М. Кучіна [17, с. 23], де головну увагу дослідників зосереджено на проблемі застосування прецедентних рішень Європейського Суду країнами-членами Ради Європи.

Особливу увагу привертають дослідження наукового співробітника Норвезького інституту прав людини Донни Гом'єн «Короткий путівник Європейської конвенції з прав людини» та «Європейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика», в яких висвітлено чимало питань і проблем стосовно захисту прав людини, що виникали в державах-членах протягом останніх десятиріч (порушення соціальних прав та прав національних меншин, прояви дискримінації), і підходи до їх вирішення з боку органів Європейської конвенції [7; 8]. Але в цих працях розглянуто лише юриспруденцію та процедури Європейського Суду з прав людини, не розглянуто ініціативи щодо прав людини, вироблені політичними установами Ради Європи.

У монографіях правознавців К. Галлагера [4; с. 95], М. Дженіс [10, с. 583], В. Карташкіна [13, с. 236], І. Лишини [18; с. 112] досліджено діяльність Ради Європи з прав людини порівняно з іншими міжнародними інститутами, які займалися і займаються вирішенням питань у цій сфері. Погляди авторів збігаються на тому, що створена в рамках Ради Європи система захисту прав людини є найбільш ефективною серед усіх, що діють зараз.

Значну увагу ролі Ради Європи щодо проблем, захисту соціальних прав приділено в працях Г. Кенні [14, с. 34], Є. Лукашевої [19, с. 147], С. Моргана [21, с. 3], а також в монографії за редакцією В. Горбатенка [11, с. 332] та навчальному посібнику «Політика європейської інтеграції» [22; с. 512], де викладено чітко уявлення про соціальну державу та значення соціальних прав, а також показують роботу контрольного механізму щодо захисту цих прав у рамках Європейської соціальної хартії 1961 р. та основних інституцій Євросоюзу. Дослідники прийшли висновку, що забезпечення соціальної справедливості та рівноправності в Європі може бути досягнуто шляхом розширення соціальних програм і з залученням до цього відповідних міжурядових і неурядових організацій.

Першою спробою комплексного аналізу конституційних, правових аспектів співробітництва

України з Радою Європи стала монографія В. Мармазова та І. Піляєва «Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми», видана до 50-річчя Ради Європи [20]. У ній аналізуються основні міжнародно-договірні документи Ради Європи, на яких базується її ідеологія і практична діяльність, а також загальноєвропейські стандарти, яким у найближчому майбутньому повною мірою має відповідати правова система України. Але в цій роботі дослідники ще не приділяють особливої уваги функціонуванню структурних механізмів Ради Європи щодо забезпечення прав людини.

Певне значення для вивчення діяльності інституцій Європейського Союзу має навчальний посібник «Конституційне право зарубіжних країн», яке було підготовлено колективом авторів Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого [16]. У цій роботі, поряд із такими проблемами, як поняття конституційно-правового регулювання, державна політика, політичні партії та політичні системи, політичні режими, державний устрій, форми правління, вищі та місцеві органи влади, автори В. Стешенко та Р. Хорольський у розділі «Особливості конституційного права держав-членів Європейського Союзу» розкривають найважливіші аспекти правової природи Європейського Союзу та правового статусу громадян Європейського Союзу.

Продовжуючи вивчення діяльності Ради Європи в забезпеченні прав людини, слід звернути увагу на монографію М. Антоновича [2, с. 460], яка присвячена аналізу участі України в європейській системі захисту прав людини з точки зору розвитку прав людини в Україні, а також відповідності українського законодавства загальноєвропейським нормам щодо прав людини.

Особливого значення у зв'язку з цим набувають проблеми державного управління процесами європейської та євроатлантичної інтеграції, зокрема інституційно-правові аспекти європейської інтеграції України, особливо з питань захисту прав людини.

Являє значний інтерес підручник «Правова та інституційна основи Європейського Союзу» [9]. У підручнику на основі новітніх матеріалів висвітлено історичні та сучасні євроінтеграційні реалії, зокрема концептуальні підходи до європейської інтеграції. Автори змогли по-новому подати характеристику правової і інституційної основ ЄС, розкрити особливості процесу прийняття рішень і застосування законодавства в ЄС, проблеми національного суверенітету і питання зовнішньої політики ЄС.

Таким чином, аналіз опрацьованої літератури показує, що права людини та їх захист посідають головне місце в працях багатьох учених, які намагаються детально, глибоко і змістовно, кожен зі своєї позиції, висвітлити той чи інший аспект цієї проблеми. Але, на нашу думку, більш детального дослідження потребує питання, пов'язане із діями Ради Європи в боротьбі з дискримінацією, котре, у зв'язку з відсутністю відповідної правової бази, в недостатній мірі розглядається сучасними дослідниками.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** За останні роки Європейський Союз пройшов тривалий шлях становлення своєї власної системи захисту прав людини: від повного відхилення ідеї, що захист прав людини може користуватися і перевагою перед положеннями права ЄС до розробки власного каталогу прав людини, яким стала Хартія основних прав. Це ставить перед Україною питання про необхідність удосконалення власної системи захисту прав людини, оскільки відповідно до критеріїв вступу до ЄС лише держава із відповідним рівнем дотримання прав та основних свобод людини може стати повноправним членом Євросоюзу.

Політико-правові реалії сьогодення переконують у необхідності створення дієвих юридичних механізмів, які дозволяють окремим особам, різним соціальним групам, громадянському суспільству повною мірою реалізовувати свої конституційні права і свободи.

На нашу думку, найбільш досконалим та ефективним регіональним механізмом захисту прав і свобод людини є Європейський конвенційний та інституційний механізми.

Ця позиція підкріплюється ст. 3 Статуту Ради Європи, в якій проголошується визнання таких базових принципів права, як верховенство права, здійснення прав та основних свобод людини тощо.

Ми пропонуємо до основних факторів підвищення дієвості роботи механізму захисту прав людини віднести: створення ефективних контрольних процедур поновлення порушених прав; вдосконалення правової бази з регулювання та захисту прав і свобод людини на національному та міжнародному рівнях, вдосконалення механізму реалізації конституційних прав і свобод; поширення інформації про права та свободи людини; надання допомоги професійними юристами, що розробляють підходи до вирішення проблеми прав людини, парламентарям та населенню; підвищення рівня правової культури і свідомості всіх суб'єктів права. Дотримання прав людини, поширення інформації про існуючі стандарти і забезпечення того, щоб люди знали про свої права, – це ті зобов'язання, що держави узяли на себе добровільно. Саме такі дії мають бути втілені в конкретну справу – захисту прав і свобод людини.



*Джерела та література*

1. Андріанов К. До питання про юрисдикцію Європейського Суду з прав людини / К. Андріанов // Право України. – 2000. – № 11. – С. 34-42.
2. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини / М. Антонович. – К.: КМ АCADEMIA, 2000. – 460 с.
3. Бернхардт Р. Европейский Суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы / Р. Бернхардт // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 58-70.
4. Галлагер К. Європа – це більше, ніж ви думаєте / К. Галлагер. – К.: Наук. думка, 1999. – 95 с.
5. Глотов С. А. Права человека и их защита в Европейском Суде / С. А. Глотов, Е. Г. Петренко. – М.: Юрист, 2000. – 344 с.
6. Глотов С. А. Совет Европы как политико-правовой институт / С. А. Глотов. – Краснодар: Право, 1999. – 450 с.
7. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: права и практика / Д. Гомьен. – М.: МНИМП, 1998. – 598 с.
8. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Д. Гом'єн. – Львів: Кальварія, 2000. – 172 с.
9. Грицяк І. А. Правова та інституційна основи Європейського Союзу: підручник / І. А. Грицяк, В. В. Говоруха, В. Ю. Стрельцов; [за заг. ред. М. Бойцуна, І. Грицяка, Я. Мудрого та ін.]. – Х.: Вид-во ХарРІНАДУ «Магістр», 2009. – 620с.
10. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. – К.: АртЕк, 1997. – 583 с.
11. Європейська інтеграція України: Політико-правові проблеми: [монографія] / за ред. В. П. Горбатенка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 332с.
12. Карташкін В. А. Как подать жалобу в Европейский Суд по правам человека / В. А. Карташкін. – М.: Норма-Инфра, 1998. – 90 с.
13. Карташкін В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкін. – М.: Норма-Инфра, 1995. – 236 с.
14. Кенни Т. Защита социальных прав в Европе. Как неправительственные организации могут использовать Европейскую социальную хартию / Т. Кенни. – М.: МНИМП, 1998. – 34 с.
15. Колісник В. П. Право людини на збереження національної ідентичності як передумова досягнення міжнародної злагоди / В. П. Колісник // Права людини в Україні. – К., 1995. – Вип. 11. – С. 11-16.
16. Конституційне право зарубіжних країн: [навч. посіб.] / [М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.]; за заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид. доп. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
17. Кучин М. В. Прецедентное право Европейского Суда по правам человека: к вопросу о юридической природе / М. В. Кучин // Совет Европы и Россия. – 2000. – № 2. – С. 23-26.
18. Лишина И. Ю. Международные механизмы защиты прав человека / И. Ю. Лишина. – Х.: Фолио, 2001. – 112 с.
19. Лукашева Е. А. Социальное государство и защита прав человека / Е. А. Лукашева. – М.: Права человека, 1994. – 147 с.
20. Мармазов В. Є. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми / В. Є. Мармазов, І. С. Піляєв. – К.: Вентурі, 1999. – 400с.
21. Морган С. Європейська соціальна хартія як інструмент забезпечення соціальних прав людини / С. Морган // Соціальна політика і соціальна робота. – 1999. – № 3. – С. 3-8.
22. Політика європейської інтеграції: [навч. посіб.] / за ред. проф. В. Г. Воронкової. – К.: ВД «Професіонал», 2007. – 512 с.
23. Права человека: постоянная задача Совета Европы / под ред. Л. Архиповой. – М.: Права человека, 1996. – 128 с.
24. Рабінович П. М. Практика Європейського Суду з прав людини / П. М. Рабінович. – Львів: Кальварія, 1997. – 450 с.
25. Рабінович П. М. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. М. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 18-23.
26. Рада Європи: Діяльність і здобутки / за ред. О. Павличенко. – К.: Міжнародні відносини, 1999. – 88 с.

**Лаба О. Теоретико-правовые исследования защиты прав и свобод человека в рамках Совета Европы.** В этой статье проанализированы роль и место Совета Европы в решении проблем защиты прав человека. Особое внимание уделено анализу нормативных актов Совета Европы по правам человека. Автор представляет основные направления приведения национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами. К основным факторам повышения эффективности механизма защиты прав человека относятся: создание эффективных процедур контроля и восстановления прав; совершенствование нормативно-правовой базы для регулирования и

защиты прав и свобод человека на национальном и международном уровнях, совершенствование механизма реализации конституционных прав и свобод; распространение информации о правах и свободах человека; оказание помощи юристам-профессионалам, парламентариям и представителям общественности, которые разрабатывают подходы к решению проблем в области прав человека; повышение уровня правовой культуры и сознания всех субъектов.

**Ключевые слова:** Совет Европы, права и свободы человека, Европейский Суд, Европейская конвенция по правам человека, международное право.

**Laba O. Theoretical and Legal Study of Human Rights Protection within the Council of Europe.** The role and place of the Council of Europe in solving the problems of human rights protection today are analyzed in this article. A special attention is paid to the analysis of sources and regulations of the Council of Europe Human Rights. The main areas of bringing national legislation in line with European standards are presented by the author. A major factor to improve the efficiency of the mechanism of protection of human rights include: the establishment of effective control procedures redress; improving the legal framework for the regulation and protection of human rights and freedoms at the national and international levels, improving the mechanism for implementing the constitutional rights and freedoms; dissemination of information on human rights and freedoms; assisting legal professionals, parliamentarians and public representatives, who develop approaches to addressing human rights issues, parliamentarians and the public; increase the level of legal culture and consciousness of all entities.

**Key words:** Council of Europe, human rights and freedoms, the European Court, the European Convention on Human Rights, International Law.

УДК 35.072.6:34(477)

*Т. Наливайко*

### **Здійснення громадського контролю за процесом очищення влади в Україні**

Наукова стаття присвячена дослідженню основним засадам здійснення громадського контролю за процесом очищення влади в Україні. Розглядається позитивний досвід діяльності громадських рад при органах державної влади у інших державах. Досліджується порядок створення та функціонування Громадської ради з питань люстрації при Міністерстві юстиції України. Аналізуються основні правові засоби контролю Громадської ради за процесом люстрації. Визначаються напрямки удосконалення механізму участі громадськості у процесі очищення влади. Подальше вдосконалення механізмів здійснення громадського контролю за люстрацією має здійснюватись шляхом забезпечення участі інститутів громадського контролю при прийнятті рішень органами державної влади, відпрацювання правових та організаційних механізмів відповідальності підконтрольних об'єктів громадського контролю, підвищення професійного рівня, спеціалізації громадських контролерів за процесом очищення влади, здійснення контролю та запровадження певних механізмів запобігання корупції в їхньому середовищі.

**Ключові слова:** громадський контроль, громадські ради, засади громадського контролю, люстрація.

**Постановка проблеми.** Поняття демократичної держави передбачає, що джерелом влади в країні є народ, який безпосередньо або через представників здійснює владу, а також контролює здійснення влади своїми представниками. Звідси впливає право громадян контролювати діяльність органів виконавчої влади і відповідний обов'язок державних органів інформувати громадян про свою діяльність, тобто діяти відкрито та прозоро. Активні прагнення народу до реформи і вдосконалення системи органів публічної влади, забезпечення високого професіоналізму і чесності державних службовців вимагають прийняття владними структурами відповідних управлінських рішень. А тому особливого значення сьогодні набуває питання забезпечення ефективного контролю громадян над органами, що уповноважені на здійснення люстрації влади.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам та напрямкам громадського контролю присвятили свої праці наступні науковці: С. Ф. Денисюк, А. С. Крупник, С. М. Кушнір, С. А. Косінов, І. О. Сквірський, Я. Ю. Кондратьєв, С. С. Вітвіцький, Л. П. Рогатіна та ін. Питання здійснення люстрації вивчали: О. Г. Степаненко, В. П. Горбатенко та ін.

**Мета статті** – проаналізувати нормативно-правову базу здійснення громадського контролю за

діяльністю суб'єктів, на яких покладено обов'язок із забезпечення виконання заходів визначених Законом України «Про очищення влади»; дослідити стан громадського контролю як потужного засобу захисту прав громадян під час люстрації; розроблення шляхів вдосконалення та подальшого розвитку інституту громадської ради як форми громадської участі в діяльності органу, уповноваженого на забезпечення проведення перевірки, щодо поширення на особу заборон, передбачених Законом «Про очищення влади» з метою підвищення ефективності його діяльності.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні **завдання**: проаналізувати позитивний досвід діяльності громадських рад у зарубіжних країнах; визначити загальні принципи, які повинні бути основою функціонування громадської ради; узагальнити правові інструменти, якими наділена Громадська рада для контролю за люстрацією; визначити напрямки вдосконалення діяльності інститутів громадського контролю зважаючи на вимоги сучасного суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні система громадського контролю за діяльністю органів публічної влади в Україні перебуває лише на стадії формування, оскільки ще не прийнято Закону «Про громадський контроль», який би визначав систему правових засобів та основні засади (принципи) здійснення громадського контролю. Першопричиною такого стану справ є недоліки в політичній системі та нерозвиненість громадянського суспільства в Україні.

Здійснення демократичного контролю за діяльністю суб'єктів, на яких покладено обов'язок із забезпечення виконання заходів визначених Законом України «Про очищення влади», має власну правову специфіку, яку слід обов'язково враховувати. Головною метою громадського контролю у цій сфері має бути попередження й недопущення порушень конституційних прав і свобод людини та громадянина, захист їхніх законних інтересів і створення умов для прозорості функціонування цих структур. Оскільки, законодавець визначає люстрацію як встановлену Законом або рішенням суду заборону окремим фізичним особам обіймати певні посади в органах державної влади. Отже, важливим є об'єктивність при визначенні того, чи відповідає особа зазначеним критеріям і недопущення незаконних звільнень працівників.

Діяльність інституту громадського контролю над процесом очищення влади повинна базуватись на загальних принципах організації та здійснення громадського контролю, а саме принципи прозорості, відповідальності, результативності, системності, безсторонності, підзвітності, стратегічного бачення, реальності і гласності, які, на думку І. О. Сквірського, потребують закріплення у відповідних нормативних актах [7, с. 37].

До основних нормативно-правових актів України, які регулюють організацію та здійснення громадського контролю за процесом очищення влади, можна віднести закони України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про об'єднання громадян», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про органи самоорганізації населення», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»; укази Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади», «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування», «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»; окремо слід виділити Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, Положення про Громадську раду з питань люстрації при Міністерстві юстиції України, затвердженого наказом Мін'юсту від 04.11.2014 р. № 1844/5.

При наявності значної кількості нормативних документів, спрямованих на регулювання взаємодії органів публічної влади та суб'єктів громадянського суспільства, в Україні спостерігається низький рівень їх ефективності. Головними причинами цього є відсутність системного бачення ролі громадського контролю за процесом прийняття рішень і втіленням їх у життя, недосконалість наявних механізмів реалізації форм взаємодії держави та суспільства в публічному управлінні.

Громадський контроль покликаний сприяти вирішенню цілої низки завдань, зокрема, визнанню, забезпеченню і захисту основних прав і свобод людини і громадянина; підвищенню рівня участі громадян та їх об'єднань у діяльності держави; забезпеченню прозорості та підвищенню ефективності органів державної влади та органів самоврядування; здійсненню громадянських ініціатив, спрямованих на просування та захист громадських інтересів; забезпеченню зворотного зв'язку між суспільством і державою, попередженню та вирішенню соціальних конфліктів; зниженню ризиків прийняття та реалізації органами державної влади та органами місцевого самоврядування протиправних і таких, що суперечать суспільним інтересам, рішень [4, с. 9].

У найбільш загальному вигляді, враховуючи статичний і динамічний аспекти, громадський контроль над органами державної влади розуміють як активне спостереження представників

громадськості за діяльністю органів публічної влади з використанням системи правових, організаційних, інформаційних та інших засобів (перевірки, порівняння, оцінювання) з метою забезпечення неухильного дотримання законності, реалізації та захисту прав і свобод громадян [5].

Виділяють такі специфічні ознаки громадського контролю: 1) громадський контроль є механізмом участі громадян в управлінні державними справами, що генерує інтереси і потреби всіх членів суспільства; 2) суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави; при цьому громадський контроль є основним засобом забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп і попередження конфліктів їх інтересів; 3) є об'єктивним і невід'ємним повноваженням будь-якого суспільства і одним з основних його інститутів; у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням й узгодженням соціальних потреб та інтересів населення; 4) є набагато менш структурованим порівняно із державним чи міжнародним контролем, характерною є низька формалізація та нормативна регламентація; 5) виступає як форма соціальної активності громадян, не обумовлена діями влади; 6) рішення суб'єктів громадського контролю мають, як правило, рекомендаційний характер [7, с. 39].

Щодо класифікації інститутів громадського контролю, то на думку С. А. Косінова, більш прийнятним видається варіант поділу їх на дві групи. Перша представлена чисельними громадськими організаціями, які засновуються без будь-якої участі держави. У більшості своїй вони з'являються спонтанно, стихійно і виступають в якості протипази державі, нерідко жорстко критикуючи її діяльність (прикладом є громадська організація – Люстраційний комітет, яка діє незалежно від органів влади). Друга група інститутів включає організації, створені за участю держави або при органах державної влади – громадські ради (Громадська рада з питань люстрації при Міністерстві юстиції України). Проте близькість цих суб'єктів до влади, до органів держави дає підстави говорити, що контроль, ними здійснюваний, не є громадським повною мірою [6, с. 10].

Важливо приділити увагу досвіду створення і діяльності консультативно-дорадчих органів в інших державах світу, де громадські ради є реальною силою, і як виразники голосу громадськості забезпечують прозорість роботи державних органів і роблять цю роботу більш ефективною.

Громадські ради, в основному, створюються спеціальними декретами, ухвалами або наказами місцевих та національних державних органів. Детальний склад, порядок формування, оновлення складу, функції і порядок роботи громадських рад встановлюється їхніми статутами та регламентами. Члени ради можуть обиратися, призначатися державним органом або ставати членами ради шляхом повідомлення. Деякі ради формуються за змішаним принципом, коли частина членів призначається державними органами, а частина - обирається. До речі, ця система формування Ради виявилася настільки ефективною, що її перейняли і адаптували інші країни, такі як Франція, Іспанія, Канада, Бельгія. Поширеною є практика надання можливості для самовисування будь-яким охочим своєї кандидатури для участі в громадських радах (США) [5].

Як відзначає А. С. Крупник, члени громадських рад, як правило, здійснюють свої повноваження безкоштовно. Проте члени, що призначаються державними органами, часто отримують компенсацію, якщо вони не є державними службовцями. Громадські ради, в основному, фінансуються органами, що їх створюють, за рахунок коштів бюджету відповідно до встановлених нормативів [3].

Зазначені елементи громадського контролю за діяльністю державних органів, а саме порядок формування складу громадських рад, заслуговують на запозичення і впровадження в українську юридичну практику.

Дослідження питання здійснення громадського контролю за очищенням влади в Україні слід почати з визначення процедури люстрації та шляхом аналізу Положення про Громадську раду з питань люстрації при Міністерстві юстиції України (далі - Положення), затвердженого Наказом Мін'юсту України від 04.11.2014 р. № 1844/5. Цим положенням затверджено основні завдання, повноваження та порядок формування Громадської Ради з питань люстрації.

Законодавством визначено поняття «очищення влади». Це встановлено Законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Відповідно до Закону України «Про очищення влади» органом, уповноваженим на забезпечення проведення перевірки, щодо поширення на особу заборон, передбачених цим Законом, є Міністерство юстиції України, яке не пізніше ніж протягом місяця з дня набрання чинності цим Законом утворює дорадчий громадський орган з питань люстрації при Міністерстві юстиції України для забезпечення здійснення громадського контролю за процесом очищення влади [1].

До складу Ради можуть бути призначені представники громадських, благодійних організацій, професійних спілок та їх об'єднань, творчих спілок, асоціацій, організацій роботодавців, засобів масової інформації, органів самоорганізації населення та інших невідприємницьких товариств і установ, легалізованих відповідно до законодавства України.

Безпосереднє проведення перевірки осіб (крім передбачених Законом винятків) покладається на керівника відповідного органу, до повноважень якого належить звільнення з посади особи, стосовно якої здійснюється перевірка.

Отже, заради недопущення свавілля керівників, що наділені вищезазначеними повноваженнями, а також з метою гарантування захисту прав і свобод громадян, дотримання принципу справедливості і безсторонності під час проведення перевірки осіб, і повинна діяти Громадська рада.

Положенням передбачено, що Громадська рада з питань люстрації при Міністерстві юстиції України є колегіальним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за процесом очищення влади, налагодження ефективної взаємодії Міністерства юстиції України з громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики.

Серед основних завдань Ради найбільш вагомими є здійснення громадського контролю за процесом очищення влади та забезпечення врахування Мін'юстом громадської думки під час здійснення заходів, передбачених Законом України «Про очищення влади». Для реалізації цих завдань Рада подає Мін'юсту обов'язкові для розгляду рішення, пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань, пов'язаних із реалізацією положень Закону України «Про очищення влади», збирає, узагальнює та надає Мін'юсту інформацію щодо пропозицій вирішення питань, пов'язаних з проведенням процесу люстрації [2].

Рада інформує в обов'язковому порядку громадськість про свою діяльність на офіційному веб-сайті Мін'юсту та в інший прийнятний спосіб; направляє на розгляд керівника органу, до повноважень якого належить проведення перевірки, інформацію, що надійшла на адресу Ради, про особу, стосовно якої проводиться перевірка, щодо поширення на неї заборон, передбачених «Законом України Про очищення влади»; організовує публічні заходи для обговорення актуальних питань щодо проведення люстрації, діяльності Мін'юсту з питань очищення влади.

Рада складається з дванадцяти членів. Її представництво здійснюється секретарем Ради, який призначається Міністром юстиції з числа представників інститутів громадянського суспільства, які зарекомендували себе активними діями у сфері боротьби з корупцією, очищення влади та користуються довірою у суспільстві. Секретар Ради подає на затвердження Міністру юстиції кандидатури інших членів Ради, які відповідають вищезазначеним критеріям. Відповідно до офіційного оголошення Мінюсту члени Ради будуть призначатись на конкурсній основі з урахуванням громадської думки. Важливо, щоб до цього органу потрапили справді чесні люди, які не дискредитують процес очищення влади.

Рада має право утворювати постійні та тимчасові робочі органи (комітети, комісії, робочі та експертні групи тощо), ініціювати створення своїх представництв або призначення представників Ради. Проте при територіальних органах юстиції створення громадських люстраційних рад діючим законодавством на цей час не передбачено. Громадська рада з люстрації координуватиме громадський контроль за очищенням влади на центральному рівні, тому доцільно буде призначати уповноважених для такої координації на місцях.

Механізм проведення перевірки, передбаченої Законом України «Про очищення влади» передбачає, що громадяни матимуть змогу протягом 30 днів з моменту оприлюднення рішення про початок перевірки провести аналіз інформації, яку розмістили державні службовці про себе. У випадку, якщо ці державні службовці надають сумнівну інформацію про себе, громадяни можуть подати відповідні заяви і скарги. Завдяки такій процедурі долучитися до люстрації можуть усі небайдужі громадяни. При цьому слід зазначити, що саме на Громадську раду буде покладено місію прийняття скарг від громадян, перевірку їх об'єктивності, а також направлення даних про чиновника, що надав неправдиву інформацію, до відповідних органів.

Отже, основна роль Ради полягає в тому, що вона прийматиме скарги, направлятиме їх до відповідних компетентних органів, які проводять перевірку, а також контролюватиме об'єктивність і своєчасність розгляду поданих скарг. Саме в цьому і має проявитись ефективність діяльності Ради, адже заяви, які є обґрунтованими, повинні знайти своє відображення у вигляді рішення про люстрацію чиновника, на якого поширюється заборона.

Зазначений механізм повин сприяти залученню різних груп громадського суспільства до процесу реформування та очищення системи органів державної влади, що є невід'ємною частиною їх гуманізації та демократизації.

Формальний підхід до організації співпраці Ради та уповноважених органів не буде сприяти встановленню традицій ухвалення рішень у «відкритому режимі», тобто за допомогою постійних консультацій, обговорень тощо для врахування думок та пропозицій інституцій громадянського суспільства. Завдання громадського контролю полягає у тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, попередити можливі відхилення від намічених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а у разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Громадська рада з питань люстрації – це консультативно-дорадчий орган, що створюється для забезпечення здійснення громадського контролю за процесом очищення влади. Важливим є питання, що стосується порядку призначення членів Громадської ради, адже саме вони повинні забезпечити очищення української влади за принципами об'єктивності, прозорості та публічності. Дотримання цих принципів також повинне забезпечити інформування громадськості шляхом функціонування Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону «Про очищення влади», та публікації інформації про тих, кого перевіряють, на офіційній веб-сторінці.

Здійснення дієвого громадського контролю над процесом очищення влади зменшить рівень соціальної напруги в українському суспільстві та підвищить рівень довіри до України світової спільноти. Тому питання громадського контролю необхідно реалізовувати не лише у площині власне контролю, а найперше у площині взаємодії. Громадський контроль над процесом люстрації має бути партнерською системою, яка на рівні з державним контролем буде ефективно забезпечувати оновлення влади.

Подальше вдосконалення механізмів здійснення громадського контролю за люстрацією має здійснюватись шляхом розширення його форм і методів, забезпечення участі інститутів громадського контролю при прийнятті рішень органами державної влади, відпрацювання правових та організаційних механізмів відповідальності підконтрольних об'єктів громадського контролю за допущені порушення, що були виявлені, а також забезпечення громадської легітимності суб'єктів громадського контролю, підвищення професійного рівня, спеціалізації громадських контролерів за процесом очищення влади, здійснення контролю та запровадження певних механізмів запобігання корупції в їхньому середовищі.

До перспективних досліджень даної проблеми слід віднести питання, що стосується впливу засобів масової інформації на громадськість при здійсненні заходів щодо реалізації положень передбачених Законом України «Про очищення влади».

#### *Джерела та література*

1. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.
2. Про утворення Громадської ради з питань люстрації при Міністерстві юстиції України: Наказ від 04.11.2014 р. № 1844/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1386-14>.
3. Громадські ради: створення та організація роботи. Довідково-методичний посібник для членів громадських рад / за заг. ред. А. С. Крупника [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/e-journals/tppd/2008-4/R\\_2/09kashov.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/tppd/2008-4/R_2/09kashov.pdf).
4. Кушнір С. М. Правові засади організації та здійснення громадського контролю в Україні / С. М. Кушнір // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur\\_2011\\_1/025-29.pdf](http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/ur_2011_1/025-29.pdf).
5. Кушнір С. М. Зарубіжний досвід громадського контролю за діяльністю органів державної влади та можливості його впровадження в / С. М. Кушнір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stationline.org.ua/filologiya/79/13435-zarubizhnij-dosvid-gromadskogo-kontrolyu-za-diyalnisty-organiv-derzhavno%D1%97-vladi-ta-mozhливosti-jogo-vprovadzheniya-v-ukra%D1%97ni.html>.
6. Косінов С. А. Громадський контроль над державною владою як принцип демократії / С. А. Косінов // Юрист України. – 2012. – № 4 (21). – С. 5-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/uy\\_2012\\_4\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/uy_2012_4_3.pdf).
7. Сквірський І. О. Ще раз до питання про мету громадського контролю / І. О. Сквірський // Наше право. – 2013. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nashp\\_2013\\_9\\_8.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nashp_2013_9_8.pdf).

**Наливайко Т. Осуществление общественного контроля над процессом очистки власти в Украине.** Научная статья посвящена исследованию основных принципов осуществления общественного контроля над процессом очистки власти в Украине. Рассматривается положительный опыт деятельности общественных советов при органах государственной власти в других государствах, в частности порядок формирования состава общественных советов. Отмечается, что порядок отбора и назначения членов Общественного совета по вопросам люстрации при Министерстве юстиции Украины должен обеспечить очистку украинской власти в соответствии с принципами объективности, прозрачности и публичности. Выделяются основные нормативно-правовые акты Украины, которые регулируют организацию и осуществление общественного контроля над процессом очистки власти. Исследуется порядок создания и функционирования Общественного совета по вопросам люстрации при Министерстве юстиции Украины. Анализируются основные правовые средства контроля Общественного совета за процессом люстрации, а также ее взаимодействие с другими органами, на которые возложена обязанность по обеспечению выполнения мероприятий, которые указаны в Законе Украины «Об очистке власти». Определяются направления усовершенствования механизма участия общественности в процессе очистки власти.

**Ключевые слова:** общественный контроль, общественные советы, основы общественного контроля, люстрация.

**Nalivayko T. Public Control Realization over the Process of Cleansing Power in Ukraine.** The present article deals with the peculiarities of the basic principles of public control over the process of cleansing power in Ukraine. The author was considering the positive experience of community councils within the state power in other countries, including the procedure of assignment the members of community councils. A conclusion is made that the order concerning the procedure of selection and appointment of the members of the Public Council on lustration at the Ministry of Justice of Ukraine should provide the renewal of Ukrainian state power in accordance with the principles of objectivity, transparency and publicity. The main legislative acts of Ukraine governing the organization and implementation of public control over the process of cleansing power have been defined. The order of formation and functioning of the Public Council on lustration process in the Ministry of Justice of Ukraine has been investigated. The basic legal instruments of control in lustration process and the interaction of the Public Council with other bodies, which should provide the realization of the Law of Ukraine «On cleansing of power» were analyzed. The areas of improvement in the mechanism of public participation over the process of cleansing power are defined.

**Key words:** social control, community councils, principles of public control, lustration.

УДК 340.11

*О. Юхимюк*

### **Способи викладу принципів права у нормативно-правових актах**

У статті здійснено теоретичний аналіз способів, прийомів юридичної техніки, спрямованих на формулювання принципів права в національному законодавстві. Обґрунтовано висновок, згідно із яким принципи права визнаються основою правової системи. Вони формулюються в нормативно-правових актах у вигляді політичних гасел, сприяють формулюванню правової оцінки певного явища, можуть бути закріплені у формі чіткої директиви, містити терміни оціночного характеру чи формулу справедливості. Окремою групою є принципи, обмежені винятками, та принципи, що обмежують сферу дії норм права.

**Ключові слова:** принципи права, правова система, нормативно-правовий акт, оціночні поняття.

**Постановка проблеми.** В сучасній Україні зростає безпосередній регулюючий вплив принципів права на суспільні відносини. Часто принципи права, визнані на міжнародному та регіональному рівні, стають частиною національного законодавства як шляхом ратифікації міжнародного акта, так і шляхом імплементації, тобто включення положень міжнародного акта в національний нормативно-правовий акт. Власне питання закріплення принципів права в національних нормативно-правових актах, а також адекватне тлумачення та реалізація принципів права як ефективного регулятора суспільних відносин на сьогодні набуває особливої актуальності та

практичного значення. При цьому йдеться як про принципи міжнародного права, так і про принципи внутрішньодержавного права.

**Стан дослідження.** Проблема формування принципів права не обділена увагою як зарубіжної так і вітчизняної юридичної науки, зокрема окремі аспекти висвітлюються у працях М. Байтіна, В. Баранова, Г. Борисова, В. Бородянського, Є. Бурлая, О. Васильєва, С. Кожевнікова, М. Козюбри, А. Колодія, Ю. Кудрявцева, О. Кузнєцова, В. Основіна, С. Погребняка, О. Полякова, В. Ронжина, О. Смирнова, М. Цвіка, Л. Явича. Крім того, різноманітні питання, пов'язані з природою принципів права, розв'язувалися представниками галузевих наук, зокрема, С. Братусем, В. Грибановим, Р. Лівшицем, В. Нікітинським, Г. Свердликом та ін.

**Метою статті** є теоретичний аналіз способів, прийомів юридичної техніки, спрямованих на формулювання принципів права в національному законодавстві.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все необхідно визначити саме розуміння принципів права. Враховуючи позиції в цьому питанні таких вчених, як А. Колодій [1], М. Байтін [2], Т. Фулей [3] та ін., під принципами права варто розуміти основоположні ідеї, нормативні засади позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання.

Найперше необхідно вказати, що принципи права використовуються для формулювання політичних гасел. Як і безпосередньо в текстах нормативно-правових актів, так і в преамбулах до них можна зустріти політичні гасла, що є вираженням елементів політичної програми в тексті нормативно-правового акта. Формулювання такого роду часто є підставою визнавати принципами права, оскільки вони закріплюють основоположні ідеї, нормативні засади державного та суспільного ладу. Такий характер мають окремі норми Конституції України, наприклад, ч. 2 ст. 5 вказує, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, тим самим закріплюючи принцип народовладдя. Або ж ч. 3 ст. 36 Конституції України передбачає, що церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа - від церкви, жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Таким чином закріплюється статус України як світської держави, принцип відокремленості держави від церкви та ін.

По-друге, принципи права сприяють формулюванню правових оцінок (особливо преференційних). Для розуміння принципу права на основі правового тексту особливо важливими є положення, що виражають високу оцінку якогось явища, охоронюваного правом. До них належать норми, що охороняють певні соціальні цінності (наприклад, ч. 1 ст. 3 Конституції України зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; ч. 3 ст. 51 Конституції України зазначає, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою).

Норми права можуть також формулювати принципи, що зобов'язують враховувати певні цінності. Наприклад, ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань» закріплює положення про те, що кримінально-виконавче законодавство, виконання і відбування покарань ґрунтуються на принципах невідворотності виконання і відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань. Саме тут сформовані ціннісні орієнтири, на яких має ґрунтуватись виконання покарань.

Окремі положення нормативно-правових актів виражають преференційні оцінки та зобов'язують діяти відповідно до цих оцінок. Наприклад, ч. 2 ст. 213 Сімейного кодексу України «Особи, які мають переважне перед іншими право на усиновлення дитини» зазначає, що переважне право на усиновлення дитини має подружжя.

Також принципи права можуть бути закріплені в нормативно-правовому акті у формі чіткої директиви, що зобов'язує державні органи дотримуватись певної формули поведінки в певній сфері суспільного життя. Наприклад, ст. 62 Конституції України містить відому презумпцію невинуватості, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

У нормах-принципах часто зустрічаються словосполучення оціночного характеру (наприклад, п. 6 ст. 3 Цивільного кодексу України передбачає принцип справедливості, добросовісності та розумності як засаду цивільного законодавства), за допомогою яких законодавець опосередковано



визначає, який стан речей має бути досягнутий за допомогою права, вказуючи на схвалення такого результату.

Такі положення інтерпретуються найчастіше як норми, що мають широку сферу застосування чи широку абстрактну сферу правового регулювання і зобов'язують охороняти певні соціальні блага, як правило не визначаючи способи їх забезпечення (наприклад, принцип верховенства права, передбачений у п. 1 ч. 1 ст. 7 та ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України), або визнають пріоритет в охороні певних цінностей (наприклад, ч. 1 ст. 3 Конституції України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека найвищою соціальною цінністю). Тлумачення принципів такої категорії передбачає також тлумачення оціночних понять, закладених в них.

В окремих випадках у виражених в нормативно-правових актах принципах права законодавець вкладає формулу справедливості. Оскільки принципи права нерідко закріплюються в Конституції, вони мають ключове значення для правової системи. Положення, в яких сформульовані такі принципи, по суті є вираженням принципу справедливості (наприклад, ч. 1 ст. 61 Конституції України вказує, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення). Такі положення тлумачаться як директиви, що зобов'язують державні органи дотримуватись певної формули справедливості в певній сфері суспільного життя, наприклад, ч.1 ст. 24 Конституції України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом). В такому випадку принципом права потрібно вважати не саму формулу справедливості, а директиву, що зобов'язує дотримуватись цієї формули.

Ще однією групою законодавчо закріплених принципів права є принципи, обмежені винятками, та принципи, що обмежують сферу дії норм права. З огляду на використовувану нормотворчу техніку, можна спостерігати такий спосіб формулювання принципів права, коли одне положення (розміщене як правило в загальній частині даного акта).

Стаття чи інша структурна одиниця даного нормативно-правового акта, яка формулює даний принцип, може сама передбачати виключення з нього. Наприклад, п. 2 ст. 3 Цивільного кодексу України містить положення про неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом. З положень даного типу впливає принцип права (в даному випадку принцип неприпустимість позбавлення права власності), але одночасно формулюється компетенційна норма, керуючись якою певні державні органи (зокрема, суд) одержують повноваження щодо визначення винятків у даній сфері, тобто випадків, що суперечать даному принципу.

Можлива також ситуація, що норма, яка містить принцип права, вказує на можливі виключення, що сформульовані в окремих нормах того самого чи іншого нормативного акта, наприклад, ч. 2 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України вказує, що кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, але слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках, передбачених положеннями цієї ж статті.

Отже, охарактеризовані вище норми права закріплюють принципи права, які обмежені винятками.

Інколи принципами права визнаються сформульовані в нормах директиви (вказівки), з яких не передбачені винятки, проте саме такі вказівки мають характер виключень оскільки обмежують сферу застосування певних загальних норм, що не вважаються принципами права. Наприклад, ч. 2 ст. 5 Кримінального кодексу передбачає, що закон про кримінальну відповідальність, який встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі. Така вказівка-принцип обмежує сферу застосування загальної правової норми, яка, можливо, діє на момент розгляду справи чи винесення рішення по справі, але не діяла на момент вчинення злочину. Тож суд, при винесенні рішення, зобов'язаний цей момент врахувати.

Варто також відмітити випадки, коли одна норма формулює принцип права, інша формулює вказівку, що розширює застосування чи унормування даного принципу. Такі вказівки інколи також визнаються принципами права. Наприклад, ч. 1 ст. 6 Кримінального кодексу України вказує, що особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом. Але разом з тим іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим

Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України (ч. 1 ст. 8 Кримінального кодексу України).

Принципи права можуть висловлюватись як у зобов'язуючих, так і в уповноважуючих нормах права, що наділяють певних суб'єктів суб'єктивними правами. Формулювання зобов'язуючих правових норм безперечно полегшує визнання їх принципами права. Особливо це стосується випадків, коли мовний контекст інтерпретованої норми, її виразне аксіологічне обґрунтування чи широка сфера застосування дозволяє припускати, що ця норма має основоположний характер.

Багато положень, що містяться в нормативно-правових актах вищої юридичної сили, мають форму висловлювання, в яких стверджується, що певним суб'єктам належать певного роду суб'єктивні права. До норм цього виду належать наприклад, ст. 59 Конституції України, яка передбачає право кожного на правову допомогу. Вказані норми формулюють політичні, соціально-економічні права і свободи, що стосуються окремих цінних для особи благ.

**Висновки.** Принципи міжнародного та внутрішньодержавного права часто фіксуються у статтях нормативно-правових актів, як формі права, найбільш характерній для вітчизняної правової системи. Перш за все принципи права використовуються для формулювання політичних гасел безпосередньо в текстах нормативно-правових актів, а також в преамбулах до них. Також принципи права сприяють формулюванню високої оцінки певного явища, охоронюваного правом, або можуть бути закріплені в нормативно-правовому акті у формі чіткої директиви. Крім того, нерідко в нормах-принципах зустрічаються терміни оціночного характеру чи викладається формула справедливості. Окремою групою законодавчо закріплених принципів права є принципи, обмежені винятками, та принципи, що обмежують сферу дії норм права, а також директиви (вказівки), з яких не передбачені винятки, проте саме такі вказівки мають характер виключень оскільки обмежують сферу застосування певних загальних норм, що не вважаються принципами права.

#### *Джерела та література*

1. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К: Юрінком Інтер, 1998. – 216 с.
2. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты [Текст] / М. И. Байтин // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4-16.
3. Фулей Т. А. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с.

**Юхимюк О.** **Способы изложения принципов права в нормативно-правовых актах.** В современной Украине растет непосредственное регулирующее влияние принципов права на общественные отношения. Часто принципы права, признанные на международном и региональном уровне, становятся частью национального законодательства как путем ратификации или имплементации, так и путем изложения в статьях нормативно-правовых актов. Вопрос закрепления принципов права в национальных нормативно-правовых актах, а также адекватное толкование и реализация принципов права на сегодня приобретает особенную актуальность.

Принципы права формулируются в нормативно-правовых актах в виде политических лозунгов, способствуют формулировке правовой оценки определенного явления, могут быть закреплены в форме четкой директивы, содержат категории оценочного характера или формулу справедливости. Отдельной группой являются принципы, ограниченные исключениями, принципы, которые ограничивают сферу действия норм права, и принципы, из которых не предусмотрены исключения, однако их формулировка имеет характер исключений, поскольку ограничивает область применения общих норм, которые не считаются принципами права.

**Ключевые слова:** принципы права, правовая система, нормативно-правовой акт, оценочные понятия.

**Iukhymiuk O.** **Methods of Exposition of Principles of Law in Normative-legal Acts.** In modern Ukraine direct regulative influence of principles of law on public relations is growing. Often principles of the law confessed at international and regional level become the part of national legislation both by ratification or implementation and by the way of exposition in the articles of normative-legal acts. A question of fixing of principles of law in national normative-legal acts, and also adequate interpretation and realization of principles of law acquire the special actuality nowadays.

Principles of law are formulated in normative-legal acts as political slogans, they assist the formulation of legal estimation of the certain phenomenon, can be envisaged in form of a clear directive, contain the categories of evaluation character or formula of justice. A separate group are the principles limited to the exceptions, that limit the sphere of action of norms of law, and principles from that the

exceptions are not envisaged, however their formulation has character of exceptions as they limit the sphere of application of general norms which are not considered principles of law.

**Key words:** principles of law, legal system, normative-legal act, evaluation concepts.

УДК 37.014:314.7(091)

*Y. Hoffman,  
Yul. Hoffman*

### **Educational Migration Processes from the Perspective of History, Law and Sociology**

The article presents an overview of educational migration processes from the perspective of history, law and sociology. It aims to introduce the reader to the general issues connected with migration flows of students around the globe and in Poland. Author points out and specifies the difference between a foreign student and a mobile student, what is of vital importance for the research. To give a better structure to the article, author decides to present all the data in accordance with three main groups: presenting main destination points for foreign students, defining main donor-countries of the mobile students and the reasons for choosing the country to study. Author also pays attention to Polish migration processes, trying to analyze the evolution of these processes in a historical flow.

**Key words:** right to education, educational migration, European educational programs, international student, mobile student.

**Presentation of the scientific problem and its significance.** For a long time, migration flows were and still are of growing interest of researchers. Most of the researchers pay much attention to the movement of migrant workers, as well as irregular migrants. Still not many scientific researchers pay attention to educational migration. Presented paper aims to fill the gap in the migration topic.

**Main content and justification of the study results.** The cross-border higher education in the last twenty years may be basically described in just two words: growth and diversity. Growth refers to the amount of international students around the globe, the number of which grows steadily each year. Diversity refers to the student mobility as a new form of a global migration process standing «in the front row», right behind the migration leader – the labor migration.

The visible growth of the migration movements in the past years can be analyzed from different angles. The major part of the existing studies and publications present the situation from the point of view of economic migration, concentrating on the specific regions. This can be explained by the fact, that labor (economic) migration is the biggest part of the global migration processes in the world. The educational migration naturally took a back seat.

The increased interest in cross-border education can be associated with the 90's – that is when it became a dynamically growing issue. Few elements that probably affected this process were:

- 1) Easier movement of persons connected f. e. with the collapse of the Eastern Bloc and the fast growth of the European Union;
- 2) The launch of European Educational Programs (Erasmus, Socrates);
- 3) Change in the government's attitude, who started to see foreign students as a chance for economic development of the country, not a threat towards it;
- 4) The reduction in the costs of traveling;
- 5) Change in the approach of the universities that have begun active recruitment of foreign candidates, as a mean to generate more income, as well as an element of raising the prestige of the institution.

Before going straight to the statistic data, it is worth mentioning, that it is rather hard to present the precise and absolute picture of the issue of international students around the globe. The complications are created by the fact, that there are some solid gaps in information available in this sphere. Existing data come from different sources, different periods, and often present the situation partially or only from some angle [1]. Despite constant efforts to improve international statistical data on international student mobility, some serious imperfections still exist. Although most researchers attempt to list non-resident foreign students who

have entered a country for study purposes, the national data for some countries include both resident and non-resident students. That is why «foreign» students are generally an over-estimation of truly mobile international students.

In 2006, the OECD published, for the first time, data on mobile international students as separate ones from foreign students. The foreign students (generally speaking) are identified by their nationality, while the mobile students are identified by the country where they had previously studied or by their residence.

For some countries for which the data are available, mobile students account for an average of 70 per cent of foreign students, although there may be large variations. In Norway and Spain less than 40 per cent of foreign students are mobile, as compared with over 80 per cent in Australia, Austria, Canada, Hungary, Japan and the United Kingdom. In principle, the data do not reflect the fact that foreign students who enroll in programmes for at least one semester count as full-time students. Students sent abroad for short periods (less than a full academic year) and who remain enrolled in their institutions should not be recorded as foreign students in the host country. *Vice versa*, a student from country A, registered in a programme offered in country B via distance learning, should, in principle, be counted as a foreign student of country B, which is not always the case in practice. Although foreign students may not be (mobile) international students, this is why the author often uses the data on foreign students as an approximation of student mobility. This is done for practical reasons, as such data are available for a greater number of countries.

*Main destinations.* The dynamics of the cross-border education is greatly depicted in numbers. For instance since 1995 [2] till 2009, the number of international students rose more than twice and reached the level of 3,7 million people [3, p. 318]. It is obvious, that this numbers will continue to grow each year. The number of people studying outside their country of citizenship rose by 6,7 % between 2008 and 2009. In 2010 the global number of international students was at the point of 4,1 million people, and during 2011 it reached the point of 4,3 million people [3, p. 304].

In 2011, more than half of the total amount of international students were enrolled in Canada, Germany, Australia, France, United Kingdom and the United States [4]. If we move on to numbers, the United States, with its 17%, hosted the most of these students. It was followed by the United Kingdom (13 %), Australia (6 %), France (6 %), Germany (6 %) and Canada (5 %). Although these destinations account more than half of all tertiary students pursuing their studies abroad, significant numbers of foreign students were enrolled in the Russian Federation (4 %), Japan (4 %) and Spain (2 %) in 2011.

Besides the six major destinations, some new players-countries have appeared on the international education field in the past few years. During 11 years the amount of international students who chose the United States as a destination-country for higher education dropped by six per cent, from 23% in 2000 to 17 % in 2011. The similar situation was observed in Germany, where this number dropped by almost three per cent. *Vice versa*, the number of international students who chose Korea, Australia, Spain or New Zealand as their country of destination during this period grew by at least one per cent. The share of students who chose the United Kingdom or the Russian Federation improved even more and grew by around two per cent in each state.

At the same time, the clear dominance of English-speaking countries was observed throughout these years. The top five English-speaking host countries (United States, United Kingdom, Australia, Canada and New Zealand) alone receive more than 42 per cent of the total number of foreign students. Of the ten countries hosting the largest share of foreign students (65 % of the world total) only Russia and South Africa are not OECD members. The 18 leading host countries [5] for foreign students account for 78 per cent of all foreign students enrolled throughout the world.

*Main countries of origin.* In 2011, students from China accounted for 21 % of all international students enrolled in higher education in the OECD area, the highest share among all reporting countries [6]. Some 25 % of all Chinese students studying abroad are enrolled in the United States, while 12% choose Australia, 7 % choose Korea, 13 % choose Japan, and 10 % study in the United Kingdom. The second-largest proportion of international students in OECD countries comes from India (6.5 %). Some 46 % of Indian students abroad are enrolled in the United States; 22 % are in the United Kingdom; 6 % in Australia; and 5 % are in Canada.

A large proportion of foreign students in OECD countries come from neighboring countries. In all OECD countries in 2011, an average of 21 % of all foreign students came from countries that share land or maritime borders with the host country. Higher levels of mobility from neighboring countries are not only the result of being in a particular geographic situation, as in the case of Czech Republic, but may also reveal costs, quality and enrolment advantages that are more apparent to students in neighboring countries. Higher percentages of foreign students from countries beyond the immediate borders are seen in countries that have

the largest shares in international education market, and in countries like Portugal and Spain, which have close historic and cultural ties with other countries far from their borders [7].

Among OECD countries, the highest percentages of students from neighboring countries are found in Japan (80 %), Korea (78 %), Estonia (where 74 % of foreign students come from Finland, Latvia, the Russian Federation or Sweden), Greece (70 %), and the Czech Republic (where 67 % of foreign students come from Austria, Germany, Poland or the Slovak Republic). Foreign students from neighboring countries are also strongly represented in Austria, Belgium, Hungary, the Netherlands, Poland, the Russian Federation, the Slovak Republic, Slovenia and Switzerland. In contrast, only 5 % of foreign students in Canada come from the United States; and only 7 % of students in the United States come from the Bahamas, Canada, Mexico or the Russian Federation. Language is the main attraction for students coming to Portugal to study: 64% of foreign students in Portugal come from Angola, Brazil, Cape Verde, Guinea-Bissau, Mozambique, Sao Tomé and Príncipe or Timor-Leste. The reason for this is that all of them are countries, where Portuguese is an official language.

Language and cultural considerations, geographic proximity and similarity of education systems are all factors that students consider when determining the country where they will study. Geographic considerations and differences in entry requirements are the most likely explanations for the concentration of students from Germany in Austria, from Belgium in France and the Netherlands, from France in Belgium, from Canada in the United States, from New Zealand in Australia, etc. Language and academic traditions also explain the tendency of English-speaking students to concentrate in other countries of the British Commonwealth or in the United States, even if they are geographically distant. Migration networks also play a role, as illustrated by the concentration of students with Portuguese citizenship in France, students from Turkey in Germany or those from Mexico in the United States.

*Choice of a country to study.* The decision to study abroad and where depends on a broad spectrum of cultural, educational, economic and social factors. One of the factors determining the choice of a foreign destination is the language of teaching. The language spoken and used in instruction sometimes determines the country in which a student chooses to study. Countries whose language of instruction is widely spoken and read, such as English, French, German, Russian and Spanish, are therefore leading destinations for foreign students, both in absolute and relative terms. Japan is a notable exception: despite a language of instruction that is not widely used around the world, it enrolls large number (3,5%) of foreign students, 93 % of whom are from Asia.

The frequency of predominantly English-speaking destinations, such as Canada, Australia, New Zealand, the United Kingdom and the United States, reflects the progressive adoption of English as a global language. It may also reflect the fact that students intending to study abroad are likely to have learned English in their home country or wish to improve their English-language skills through dipping into a native English-speaking environment. The large number of countries, in which English is either an official state language or the bridge language, so called *lingua franca* [8] reinforces this pattern. Between twenty and thirty per cent of foreign students in all English-speaking OECD countries (and a half in New Zealand) come from other English-speaking countries. On average across all OECD countries in 2011, around one in four foreign students came from a country with the same official or widely-spoken language as the country of destination [3, p. 307-308]. This situation results in the fact, that an increasing number of institutions in non-English-speaking countries now offer courses in English.

Another important issue for international students in choosing the destination point for their studies is tuition fee. Among most EU countries, including Austria, Belgium, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Italy, the Netherlands, Poland, the Slovak Republic, Spain, Sweden and the United Kingdom, international students from other EU countries are treated as domestic students with respect to tuition fee charges. This is also true in Ireland, but only if the EU student has lived in Ireland for three out of the five previous years. If this condition is satisfied, the EU student is eligible for free tuition in a given academic year. In Finland, Germany and Italy, this applies to non-EU international students as well.

While there are no tuition fees charged in Finland, Iceland and Norway, in Germany, tuition fees are collected in all government-dependent private institutions and, in some Bundesländer, tuition fees have been introduced in public higher education institutions as well. In Denmark, students from Norway, Iceland and EU countries are treated like domestic students and pay no tuition fees, as their education is fully subsidized. Most international students from non-EU or non-European Economic Area (EEA) countries, however, must pay the full amount of tuition fees, although a limited number of talented students from non-EU/EEA countries can obtain scholarships covering all or part of their tuition fees.

Among some non-EU countries, including Iceland, Japan, Korea, Norway and the United States, the same treatment applies to all domestic and international students. In Norway, tuition fees are the same for

both domestic and international students: no fees in public institutions, but fees in some private institutions. In Iceland, all students have to pay registration fees, and students in private institutions have to pay tuition fees as well. In Japan, domestic and international students are generally charged the same tuition fees, although international students with Japanese government scholarships do not have to pay tuition fees.

In Korea, tuition fees and subsidies for international students vary, depending on the contract between their school of origin and the school they attend in Korea. In general, most international students in Korea pay tuition fees that are somewhat lower than those paid by domestic students. In New Zealand, international students, except those in advanced research programs, generally pay higher tuition fees; but international students from Australia receive the same subsidies as domestic students. Typically in Australia and in Canada, all international students pay higher tuition fees than domestic students. This is also true in the Russian Federation, unless students are subsidized by the Russian government.

Another important factor influencing the student's choice is the recognition of skills and, consequently, employment possibilities in the host country and the country of origin. A host country will be more attractive if students can work there after completing their studies, or if their qualifications are highly regarded on the local job market when they return home.

Recognition of skills and foreign qualifications in the country of origin and the host country is of vital importance for the students. On the one hand, the lack of recognition of degrees and professional qualifications obtained at home can increase students' mobility. Students may choose to pursue studies in another country because they want to establish themselves and work there, so they have no choice but to obtain the local qualifications and degrees that would allow them to do so. Moreover, the degrees and qualifications obtained in the host country may enjoy greater international recognition. On the other hand, the lack of recognition of foreign qualifications inhibits mobility as it may oblige students to take up their studies again from scratch abroad or limit their job prospects on return to their country of origin. The frequent absence of a formal framework for such recognition partly explains the success of student mobility under joint university programmes or partnerships between establishments - leading to double degrees or automatic recognition of credits obtained in the partner establishment.

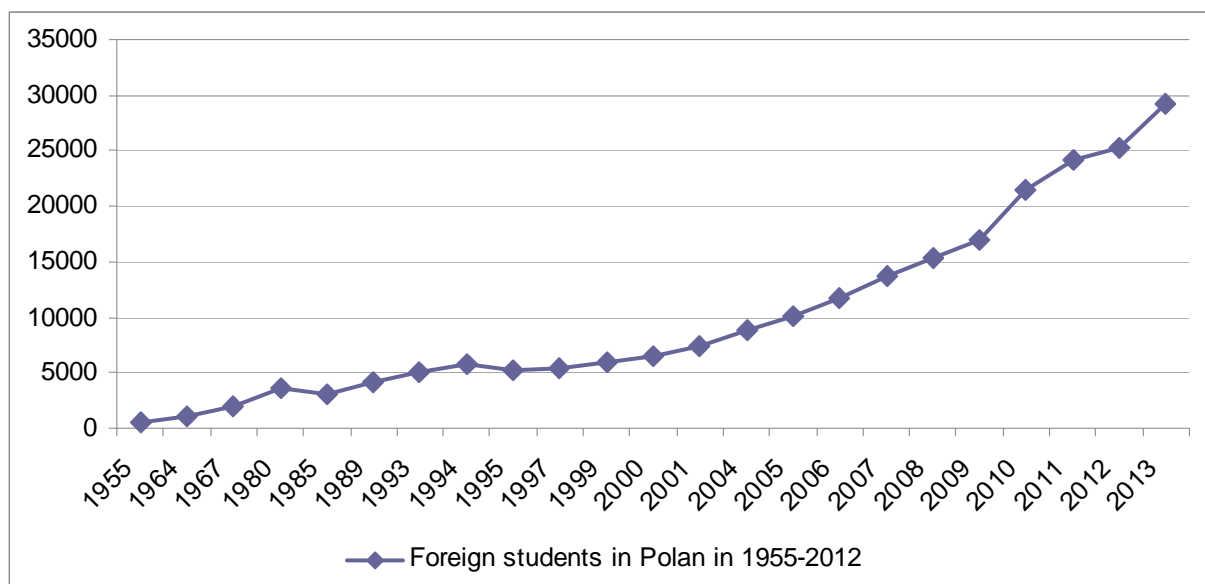
The choice of a host establishment by foreign students may be viewed as the result of the assessment of the financial and non-financial costs of studying abroad, and the financial and non-financial benefits that the students (and their families) hope to get from it. The tuition fees and cost of living in the host country for sure are far from being the only important factors. For instance, Asian students are often accustomed to paying relatively high tuition fees and hence do not necessarily consider the lack of subsidies as an barrier to mobility. In contrast, students originating from the EU, who benefit from sizeable subsidies and scholarships in their countries, are less willing to study in countries, where tuition fees are significantly higher. Even so, low tuition fees do not determine student mobility. Flows of foreign students are relatively irrelevant in some countries, where tuition fees are relatively low, or even non-existent, such as the Nordic countries. The issue of costs is undoubtedly more important for educational programmes in English-speaking countries. Similarly, there is no evidence to suggest that the wish to emigrate to a country is necessarily a deciding factor in the choice of a country in which to study. A student may well choose to study in one country and then emigrate to another or indeed return home.

Poland is the UE state neighboring with Ukraine which each year attracts more and more students from Ukraine. Foreign students represent only 1,2 per cent of total number of students in Poland. This can be connected with the fact, that foreigners appeared in polish universities pretty recently – only in the 50s of the XX century [9]. Most of them were studying medical sciences, what was supposed to be a kind of a practical support for the developing countries, from which originated almost all the students studying in Poland in these days. After the World War II Poland, along with other countries, responded to the call of the UN to provide educational assistance for developing countries and opened the doors of its universities for the students from so called Third World. According to UNESCO, polish universities hosted 183 foreigners in 1950 y.[10]. Over the years the number of foreign students grew slowly. Only in the mid-sixties of the twentieth century, the number of international students has exceeded one thousand, in the late sixties - 2000, and in the eighties - 3000 people.

Significant acceleration of influx of foreigners in the Polish universities could be seen only in the nineties, f. e. in 1999 more than 6000 people came to study here, in 2001 - 7000. This happened for several reasons. As a result of the political changes, coming to Poland has become much more easier and thanks to a wider and more diverse educational offer, Polish educational institutions have benefited and increased its attractiveness. Of key importance in these processes were new scholarship programs, especially the Polish government scholarships for people of Polish origin living in the East. As a consequence, people with Polish roots began to dominate in the group of foreign students. The main goal of this new state policy was to

increase the education level of young people of polish origin, to increase the presence of Polish culture beyond its borders, as well as the effort to develop economic, social and cultural relations with Poland.

At the same time, clearly the ranking of the preferred universities and courses has changed. The number of foreigners, who chose technical courses was decreasing, at the same time, there was noticed the increasing interest in humanitarian and economical courses. This change was probably a consequence of the change in the national structure of foreign students in Poland – along with the decreasing number of students coming from the Third World, the group of people interested in areas associated with the technical development was decreasing as well.



The beginning of the twenty-first century is characterized by a systematic increase in the number of foreign students. Generally since 1989 to 2013, the total number of international students studying in Poland has increase almost six times (from 4118 to 29172). The reason for this is the much bigger wider availability of the studies in Poland as a consequence of expansion of higher education offers in institutions of higher education, mainly private. Of great importance for development of cross-border education was the gradual expansion of educational offers in foreign languages. It is important to mention, that the emergence of lectures in foreign languages and steady growing importance of those lectures for the different universities, was the biggest prerequisite connected with the participation of polish higher educational institutions in the European Student Exchange Program – LLP Erasmus [11]. Despite the fact, that most of those foreign language lectures were created in particular for student exchange programmes, all the students can participate in them.

In the academic year 20113/2014 in Poland were studying 29 172 [12] foreigners from 142 countries, which is over 4000 more than the previous year (an increase of almost 17%), and they represent 1,74% [13] of the total number of students in Poland. The numbers seem to be quite big, but it is not only significantly less than in most developed countries of the West or in China, but also less than our neighbors in the Czech Republic, Slovakia, Slovenia, Lithuania, Latvia, Estonia, Hungary and even in Bulgaria and Romania. Poland, along with Croatia, is the least internationalized country in the European Union and one of the least internationalized in the OECD. Jet a gradual improvement of this situation should be noted, as even six years ago, the presence of foreign students at Polish universities accounted for only 0,6% of all students. It should be noted at the same time, that the number of students in Poland falls from year to year; in the academic year 2012/2013 here studied a total of 1,675,815 people – more than 60 thousand less than in 2011/2012.

The strong dominance in the group of international students have the Europeans (around three quarters). Most foreign students come to the Polish universities from Ukraine (9747) and Belarus (3388). Next in order are the Norwegians (1553) and Swedes (1160), who mostly take medical studies. A growing group of students at Polish universities are the Spaniards. At the moment there are 1327 of them studying in Poland, mainly technical studies. Every third foreign student is studying medicine, one in four – economy and business, over 16% of – social fields of studies, nearly 13% are on the technical faculties, and every tenth – humanistic faculties.

It is worth mentioning, that for the past few years among the foreign students are less and less people

of Polish origin – about 19%, although even five years ago there were almost 40%. This means that studies in Poland are actually becoming more and more international. An interesting phenomenon of the last four years is previously mentioned sharp increase in the number of students from Spain (since 2009 their number has increased eight times) and those of Saudi Arabia – since 2009 their number in Poland has tripled.

Compared to the global average, in Poland there are very few students from Asia - only 618 Chinese, 468 Taiwanese, 217 Hindu, 209 Vietnamese and 201 Malaysians. Seems to be strange, that contrary to the global trend, their number in Poland has stagnated. On the other hand rapidly increases the number of students from Belarus (the number of students from Belarus has tripled since 2005) and Ukraine. Each year there are more and more talks about the phenomenon of «Ukrainization» of Polish universities. Since 2005, the number increased more than five times. Poland has overtaken Germany in terms of the number of students from Ukrainians and became the second, after Russia, the most frequently chosen by them country of study. In the academic year 2012/2013 at the Polish universities studied 9747 Ukrainians, meaning almost every third foreign student came from this country. In many universities students from Ukraine are the largest and dominant national group of foreign students and sometimes – even the only one.

A characteristic feature of foreigners enrolled in Poland is their age. In 2007, those who are over twenty-five years accounted for over one-quarter of students (27%) and those over the age of thirty – 8%. Especially clear trend is noticeable at economic universities and in the group of men. The over-representation of older vintages is connected mainly to the fact that studies in Poland is taken often after graduation in the country of origin.

The vast majority of foreigners (around 79%) are educated in the full-time studies [14]. Nearly three-quarters (73%) of foreigners are studying at public universities, compared with 90's of the twentieth century the proportion of foreigners in private schools, however, increased by nearly 10%, which is a consequence of the private institutions having developed a great learning curriculum in foreign languages, and being involved pretty badly into abroad student recruitment.

Foreigners mostly chose to study at universities (30 %). Second place was taken by medical schools (24%), the third went to economic schools (16 %). Comparing the 2010 years with 1998, it can be seen that there has been an outflow of foreigners from universities and technical colleges, while at the same time, clearly improved the position of economic schools and medical schools. Proportionally most foreign students are studying at the medical schools, where every 12th student comes from abroad (internationalization ratio here is 8,58 %) [15]. For comparison, in the economic schools, foreign students represent 2,08 % of the total students in the institution, in universities – only 1,5% of students, in technical universities even less – 0,8 %.

**Summary.** Around the world, more than 4 million people study outside their home country. According to forecasts, by 2020 this number will double. More than half of the foreign students are Asians (predominant among them are Chinese and Hindu). Most foreign students are hosted by the United States, Australia, United Kingdom, Germany and France. This «big five» gets more than half of all foreign students in the world. In recent years, to the list of the most preferable countries to study also joined China – around 7% of the total number of international students study there. It is estimated that globally the presence of international students brings to the host countries about \$100 billion per year. In Poland, the estimated contribution of foreign students to the economy is about 100 million euro per year.

#### *Sources and Literature*

1. For instance the Education at a Glance, prepared by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), presents one of the best statistic researches in education field, yet still the researchers concentrate mainly on the issue of educational migration within the OECD countries. Despite the fact, that the OECD countries are hosting more than 85-90 per cent of the global educational migration, the rest 10-15 per cent should not be forgotten.
2. According to OECD and UNESCO Institute for Statistics, the number of foreign students in 1995 was estimated at around 1,7 million people.
3. Education at a Glance 2011: OECD Indicators. – OECD, 2011.
4. The further statistics are based on the latest data published by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) in Education at a Glance 2013: OECD Indicators. Despite the fact, that the publication was released in 2013 (2012/2013 academic year), all data relate to the year 2011 (meaning 2011/2012 academic year).
5. United States, United Kingdom, Germany, France, Australia, Canada, Russia Federation, Japan, Spain, South Africa, China, Italy, New Zealand, Austria, Korea, Switzerland, the Netherlands, Belgium.
6. See table at: <http://dx.doi.org/10.1787/888932850775>.
7. See tables at: <http://dx.doi.org/10.1787/888932850851> and <http://dx.doi.org/10.1787/888932850813>.
8. Lingua franca – the language, systematically used to make communication possible between persons, who do not share a common mother tongue.
9. We can talk only about post-World War II period, as in the interwar period the number of foreign students in Poland



was negligible.

10. See generally C. Żołędowski. *Studenci zagraniczni w Polsce*. – Warszawa, 2010.

11. Previously – Socrates-Erasmus. Since 2014 the new Erasmus+ program was launched. The new program combines all the EU's current schemes for education, training, youth and sport, including the Lifelong Learning Program (Erasmus, Leonardo da Vinci, Comenius, Grundtvig), Youth in Action and five international cooperation programs (Erasmus Mundus, Tempus, Alfa, Edulink and the program for cooperation with industrialized countries).

12. Data from the Main Statistical Office (GUS) from the year 2013/2014.

13. So called «internationalization index». The most commonly used indicator of the internationalization of higher education. It is the share of foreign students in the total number of students in the country. In the leading countries in this respect foreign students represent 10-15% of the total number of students (in Australia even 21.5%). The OECD average is around 8%, the EU average is 7%. In the academic year 2012/13 Poland had 29172 foreign students – a proportion of the total number of students (1 675 815 people) gives an index of internationalization of 1.74%.

14. Data refers to the year 2008. Source: C. Żołędowski (ed.), *Studenci zagraniczni w Polsce*. – Warszawa, 2010.

15. Report «Studenci zagraniczni w Polsce 2013» [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.studyinpoland.pl>.

**Гофман Ю., Гофман Юл. Освітні міграційні процеси з точки зору історії, права та соціології.** Довгий час міграційні процеси були і надалі залишаються цікавим явищем для дослідження серед науковців. Досить багато досліджень присвячується тематиці міграційних рухів економічних та нелегальних мігрантів, тим не менш, не багато з них звертають увагу на міграційні процеси, пов'язані із навчанням та здобуванням освіти. Стаття являє собою огляд міграційних освітніх процесів з точки зору історії, права та соціології. Метою статті є ознайомлення читача з правовим регулюванням, загальними поняттями, пов'язаними із міграційними потоками студентів у світі та у Польщі. Автор вказує і намагається розмежувати поняття «іноземний студент» і «мобільний студент», що, власне, має ключове значення для даного дослідження. Щоб певною мірою структурувати статтю, автор презентує всі дані відповідно до трьох основних критеріїв дослідження: основні «пункти призначення» іноземних студентів, визначення основних країн-донорів мобільних студентів та причини вибору конкретної країни для навчання. Автор також звертає увагу на міграційні процеси студентів у Польщі, намагаючись проаналізувати еволюцію цих процесів в історичному розвитку.

**Ключові слова:** право на освіту, освітня міграція, європейські освітні програми, іноземний студент, мобільний студент.

**Гофман Ю., Гофман Юл. Образовательные миграционные процессы с точки зрения истории, права и социологии.** Долгое время миграционные процессы были и остаются интересным явлением для исследования учеными. Достаточно много исследований посвящается тематике экономических миграционных движений и нелегальной миграции. Тем не менее, редко обращают внимание на миграционные процессы, связанные с обучением и получением образования. Статья представляет собой обзор миграционных образовательных процессов с точки зрения истории, права и социологии. Целью статьи является ознакомление читателя с правовым регулированием, общими понятиями, связанными с миграционными потоками студентов в мире и в Польше. Автор пытается разграничить понятия «иностраный студент» и «мобильный студент», что, собственно, имеет ключевое значение для данного исследования. Чтобы в определенной степени структурировать статью, автор представляет все данные в соответствии с тремя основными критериями исследования: основные «пункты назначения» для иностранных студентов, определения основных стран-доноров мобильных студентов и причины выбора конкретной страны для обучения. Автор также обращает внимание на миграционные процессы студентов в Польше, пытаясь проанализировать эволюцию этих процессов в историческом развитии.

**Ключевые слова:** право на образование, образовательная миграция, европейские образовательные программы, иностранный студент, мобильный студент.

## **РОЗДІЛ II**

### **Конституційне, адміністративне, інформаційне та фінансове право**

УДК 342(477)

*М. Савчин*

#### **Вихідні засади конституційної традиції в Україні**

Конституційну традицію становлять соціальні цінності, щодо яких в суспільстві склався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Конституційна традиція України тривалий час була дискретною, що пов'язано із драматичними перипетіями формування власної державності. У статті розкриваються вихідні засади українського конституціоналізму (свобода, демократія, республіканізм, обмежене правління). Визначено основні риси конституційної традиції України, яка має ліберально-демократичний характер з елементами авторитаризму. На сучасному етапі конституційна традиція України тяжіє загалом до європоцентричного бачення ролі права і держави, яке ґрунтується на підпорядкуванні політики праву, що накладає відповідні обов'язки на органи публічної влади.

**Ключові слова:** верховенство права, демократія, конституційна традиція, конституціоналізм, республіканізм.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Конституціоналізм є не лише явищем, характерним суто для західної традиції права. Адже формування правопорядку, для якого характерним є гарантії прав і свобод людини та організації влади на засадах забезпечення балансу повноважень, властивий і для вітчизняної традиції права. Власне такі елементи зближують конституційну систему України із ліберально-демократичним конституціоналізмом країн Заходу.

В умовах кризи політичних інституцій та глобальної економічної кризи здається, що трансформація конституційної системи в Україні набуває все більш невиразного характеру. Криза політико-правових інституцій в Україні, насамперед, пов'язана із зниженням рівня легітимності влади та лояльності населення до влади, у згортанні зворотних зв'язків між населенням і владними інститутами, що має наслідком обмеження та порушення прав людини.

Якщо розглядати цю проблему, поєднуючи системний, синергетичний та цивілізаційний підходи, необхідно говорити про певний стан конституційної традиції в Україні, її трансформації в умовах кардинальних змін економічного порядку, трансформації права, процесів глобалізації та інтеграції на світовому рівні. За таких умов слід також зважати на дилему континуїтету і дисконтинуїтету, оскільки ці поняття виражають наступність-перервність конституційного ладу, в основі якого лежить певна конституційна традиція.

**Формулювання мети та завдань статті.** Таким чином, ця дилема потребує відповіді на такі запитання: які правові традиції закладені в основу українського конституціоналізму? Чи це російська традиція права, чи то радянська «правова спадщина», чи належність до європейської традиції права чи, врешті, це власні здобутки і надбання, які ідентифікують Україну на багатоманітній карті світового конституціоналізму? Відповідаючи на ці запитання, можна визначити напрями інтеграції України у світовий правовий простір через забезпечення прав людини, народного суверенітету, відстоювання державою своєї незалежності на світовій арені.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Витоки конституціоналізму конкретної спільноти, яка утворює державу, зумовлені різними умовами перебігу суспільних процесів. Згідно з природно-правовим підходом Ш.-Л. Монтеск'є, на особливості конституціоналізму конкретної спільноти, організованої у державу, впливають природа, клімат, особливості флори і фауни, оскільки вони визначають ментальність цієї спільноти, народу [1]. З точки зору етногенезу, природничо-кліматичні фактори та критична маса осіб із видатними

здібностями (пасіонаріїв) на переломному етапі розвитку соціальних спільнот відіграють важливу роль у формуванні певної традиційної структури суспільства, а отже в становленні суспільного порядку [2]. Згідно із концепцією етногенезу, правова традиція є відображенням завершальних стадій розвитку цивілізації, що виражає необхідність захисту історичного та природного його простору, коли суспільство вичерпує свій потенціал пасіонарності.

Однак такі трактування правової традиції є спрощенням розуміння проблеми. З такої точки зору важко пояснити тяглість традиції лібералізму, притаманної правовим системам європейських країн, оскільки вона виникла ще у період Античності. Зрозуміло, що існували періоди послаблення ліберальної традиції; однак вона зберігається і має сталий характер, зазнаючи своєї трансформації відповідно до політичних, економічних, соціальних, культурно-духовних змін. Зокрема, ідеї лібералізму сьогодні розвинуті через християнську концепцію свободи волі, а також зазнають подальшої трансформації завдяки доктрині субсидіарності, сформованої католицькою етикою. За таких умов сутність правової та конституційної традиції, зокрема, відображає наявність тяглості уявлень про систему правил спільноти, яка формується у контексті певного природного середовища її існування. Правила, сформовані у римському праві у вигляді *responsa prudentium* та преторських едилів, знайшли своє подальше відображення і в період Середньовіччя, що проявилось у діяльності глосаріїв і постглосаріїв, що мало наслідком його рецепцію. Ліберальний дух римського права також мав значний вплив на кодифікацію права, що сьогодні взагалі має глобальний характер, оскільки до цього процесу долучилися країни із відмінними правовими традиціями.

У сфері публічного права римське право дало сприятливий ґрунт для формування певної системи прийняття рішень правителями, які в ході їх ухвалення завжди залучали як радників авторитетних юристів. По суті правителі середньовічної Європи завжди визнавали себе зв'язаними рішеннями, які були прийняті їх попередниками, і це *ipso facto* (у силу факту) та *prima facie* (на перший погляд, достатній доказ, якщо він не спростовується) розглядалося як базові основи публічного порядку. Саме така правова традиція з прийняття управлінських рішень було покладена в основу *Magna Charta libertarum* 1215 р. (Велика Хартія Вольностей) англійського короля Генріха II, Золотої булли 1126 р. імператора Священної римської імперії германської нації Фрідріха II та Золотої булли 1267 р. угорського короля Бейли IV тощо. За такими королівськими грамотами визнавалися механізм обмеження влади монарха, принцип дорадчості при прийнятті управлінських рішень, що виражало формування справедливих засад процедурної демократії та гарантії чесного і справедливого юридичного процесу.

Для України така традиція мала свою тяглість шляхом рецепції окремих елементів римського права через візантійську традицію права, насамперед у договірній практиці київських князів із Візантією. Водночас київські князі спиралися на власну правову традицію, оскільки джерелом легітимності своїх дій вони вбачали «закон руський» та звичаєве право. При цьому через слабкість систематизації звичаєвого права на практиці досить складно було провести межу між законом і звичаєм. Власне «закон руський», руське звичаєве право і традиція народоправства (демократії) у поєднанні із візантійською традицією права склали основу для зародження конституційної традиції України.

Правову традицію також обґрунтовують із цивілізаційної точки зору. Зокрема слід звернути увагу на характеристику західної та російської традиції права. Це має значення для з'ясування особливостей конституційної традиції України, оскільки вона зазнала впливів обох цих правових традицій. Цивілізаційний підхід загалом базується на характеристиці соціальних цінностей як базових елементів становлення та еволюції правової традиції.

Британський вчений Г.Дж. Берман відзначає, що західна традиція права зазнає кризи, яка, насамперед, пов'язана із інфляцією законодавства, посиленням втручання держави у приватне життя, що має наслідком партикуляризацію права як певної системи, яка повинна складати єдиний організм, цілісний «корпус» правил [3, с. 19-58]. На його думку, західна традиція права сьогодні поки що зберігає певні атрибути, які виражаються у функціонуванні відокремлених правових інститутів та установ, автономності юридичної професії, відділенні права від політики, комплексній еволюції права з урахуванням надбання судової практики (юриспруденції у вузькому значенні слова), доктрини, аналітичних досліджень правових явищ і процесів з боку експертного середовища.

З другого боку, інфляція законодавства підриває єдність правової системи, що пов'язано насамперед із соціальним дирижизмом урядів. Однак такий стан речей компенсується діяльністю конституційних судів, які часто обмежують довільні дії законодавця та уряду, які очевидно не відповідають фундаментальним засадам цієї правової традиції. У європейській традиції права зростає роль Суду ЄС (інститут Європейського Союзу) та ЄСПЛ (інститут Ради Європи), які сприяють

забезпеченню єдності правової системи на основі доктрин легітимності державного втручання у приватне життя, сутнісного змісту прав людини й основоположних свобод, гарантій права особи на справедливий і чесний суд, що вносять значну кореляцію у діяльність національних парламентів та урядів. Це сприяє зростанню ролі доктринальних досліджень у сфері конституційної компаративістики, які слугують одним із важливих джерел національних законодавчих реформ та соціальної політики урядів. Прикладом цього є діяльність Венеційської комісії Ради Європи та мережа дорадчих структур при інститутах ЄС. Це дає змогу відновити послаблений авторитет права, зумовлений двома хвилями кризових явищ в економічній сфері. При цьому маються на увазі рух 1968 р. до посилення лібералізму у політичній сфері і пов'язана з ним, як це не парадоксально, криза лібералізму в ході економічної кризи 1972–1974 років, а також економічна криза 1997–98 років та її друга фаза, яка розпочалася 2008 р. і триває понині. Ці кризи мають комплексний характер, зумовлені також кризою системи цінностей західної цивілізації та трактуванням явищ глобалізації лише в західноцентричному сенсі [4]. На цій основі поступово формується єдине правове поле ЄС для поглиблення верховенства права.

На характер конституційної системи та конституціоналізму України впливає те, що її територія протягом тривалого часу (понад 350 років) входила до складу Російської імперії (спочатку Московського царства), а потім СРСР. Це зумовило своєрідність українського права та вплинуло на його еволюцію. Зокрема, узбецький компаративіст А. Саїдов виділяє такі основні риси російського права: 1) нерозвиненість правових традицій у російського населення, що часто переходить у правовий нігілізм, у заперечення самої необхідності та цінності права; 2) ідеологізація правових норм, підпорядкування права ідеології. У СРСР система джерел була власне доктринальною, оскільки фактично основним джерелом права було марксистсько-ленінське вчення (точніше, вульгаризований марксизм у працях Леніна і Сталіна). Сьогодні основою правової політики в Росії виступає ідеологія «суверенної демократії»; 3) колективізм суспільних форм життя, соборність, перевага ролі громади у житті людей, слабкі прояви індивідуалізму, ідея суб'єктивних прав знаходиться у зародковому стані і є поширеною переважно у середовищі інтелігенції, соціальної еліти [5, с. 313-314]. Для російського права є характерним авторитаризм, який проявляється у переважанні комунітаризму, переплетіння права із релігійно-етичною думкою, тяжіння до монархізму.

Україна як держава фронтиру перебуває на межі цих двох правових традицій. Криза суспільних цінностей, що нині спостерігається як у західному, так і в російському праві, зумовлює проблеми легітимності правових інститутів та установ, довіри між державою та населенням, стану терпимості (толерантності) у суспільстві, зважаючи на еволюцію системи соціальних цінностей. Ці проблеми також зумовлені й тим, що в умовах сучасної економічної кризи (яка розпочалася 2008 р.) вже можна ставити питання про формування системи єдиних соціальних цінностей в рамках людської цивілізації і відповідного наповнення ними положень як конституційного, так і міжнародного права.

В якості основи конституційної традиції України можна виділити принаймні чотири джерела. По-перше, важливим є уявлення про природу суспільного порядку, що виражається засадах демократії і республіканізму. Саме ця традиція відобразилася у подіях, отримали назву Помаранчевої революції 2004 року та Революції гідності 2013-2014 років. Адже недостатньо трактувати, що будь-яка влада походить від волі народу, наскільки критично важливими є інститути підзвітності і підконтрольності публічної влади. По-друге, це концепція забезпечення індивідуальної свободи, яка є основою положень Руської Правди, Литовських статутів і Прав, за якими судиться малоросійський народ. По-третє, погляди на природу публічної влади, які лягли в основу козацького звичаєвого права та Пактів вільностей та конституцій Війська Запорозького, ідей самоврядування, які пізніше були трансформовані у вигляді рецепції магдебурзького права. Ці погляди відображали відому інтелектуальну спадщину XVII ст. європейської традиції права (Г. Гроцій, Дж. Лок, Л. Пуфендорф) та поглядів вітчизняних мислителів (П. Могили, Ф. Прокоповича, С. Роксолана-Оріховського). Загалом такі погляди полягають у забезпеченні деконцентрації влади по-горизонталі у вигляді поділу влади та децентралізації влади по-вертикалі, що зумовлює послідовне упровадження принципу субсидіарності. По-четверте, вітчизняна інтелектуальна традиція, що мала декілька хвиль свого піднесення, серед яких слід виділити рубіж XVII–XVIII століть епохи українського бароко (вершиною якого є так звана Конституція Пилипа Орлика та Права, за якими судиться малоросійський народ), інтелектуальна традиція, пов'язана із діяльністю декабристів у першій половині XIX ст. та Кирило-Мефодіївського товариства, інтелектуальна думка на зламі XIX–XX століть до національно-визвольних змагань періодів 1917–1922 рр. (громадянської війни), 1938–1939 рр. (Карпатської України) та 1941–1953 рр. (опору УПА режимам нацизму і сталінщини).

Радянський період радше слід розглядати як відхід від української конституційної традиції, оскільки радянська концепція права була етатистською за своєю природою і суперечила ідеї обмеження владної сваволі та реального забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод, тяглості української конституційної традиції.

Конституційна традиція передбачає тяглість конституційних явищ і процесів, що тісно пов'язано із континуїтетом і дисконтинуїтетом. Формування та еволюція конституційного права зумовлені відтворенням конституційних явищ і процесів у практичній діяльності людей, у певних стереотипах поведінки, зумовлених рівнем моралі, освіченості та додержанням елементарних правил взаємного визнання прав та законних інтересів у суспільстві. Для узгодження таких інтересів існують різноманітні механізми пошуку суспільного консенсусу. Сучасна криза демократичних інститутів та демократичної легітимності набуває постмодерного характеру [6, с.79-92], оскільки все більше акцентується увага на забезпечення прав і свобод індивіда. Через обмеженість ресурсів і в зв'язку із екологічними проблемами, задоволення зростаючих потреб, які визначають мотивацію, інтереси та права конкретного індивіда, потребує формування певної когерентної моделі узгодження інтересів у суспільстві загалом.

Проблема легітимності завжди була і є актуальною для українського суспільства, яке зробило декілька спроб організуватися в державу. Українські традиції легітимності мають свою тяглість з практики народоправства періоду Русі, козацького звичаєвого права, традиційного тяжіння народу до відстоювання своїх прав і вільностей. Найбільш оптимальним для забезпечення легітимності владних інститутів в Україні є функціонування дорадчих механізмів прийняття їх рішень, які базуються на детальному обговоренні передбачуваних наслідків із залученням представників народу. У сучасних умовах така традиція полягає у залученні незалежних фахівців, які представляють профільні наукові, аналітичні центри, громадські організації тощо. Формування й еволюція мережі інститутів, правил і процедур (соціальних паттернів) для прийняття рішень у сфері публічної політики є важливою складовою легітимності владних інститутів відповідно до принципу верховенства права.

Русь за формою була імперією і на початкових етапах свого розвитку розвивалася подібно до Франкської імперії, однак надалі в Русі не склалася традиція ленного права, в основі якого лежав договір про взаємні права і обов'язки між сюзереном та васалом, що імпліцитно обмежувало імперіум (абсолютну владу) будь-якого феодала. Головними причинами занепаду системи правління у Русі було запозичення київськими князями непрозорих методів правління, притаманних Візантійській імперії (для якої поряд із ними були характерні часті державні заколоти із кривавими розправами наступників із своїми попередниками та конкурентами по імператорському престолу), а також монголо-татарська навала, яка перервала формування традиції узгодження владних рішень у вигляді міжкнязівських з'їздів, які можна розглядати як своєрідну проформу зібрань князів, які існували у Священній римській імперії германської нації – сеймів, що пізніше трансформувалися у станово-представницький парламент – рейхстаг із трьома колегіями – радою курфюрстів, радою імперських князів, радою міст.

З урахуванням цивілізаційного підходу та стану демократичної легітимації можна розкрити особливості сучасного стану конституційної системи в Україні, що впливає на подальший розвиток конституційної традиції. Ще й нині спостерігаються впливи стереотипів, які характерні для радянського соціалістичного права, на розвиток правової системи України. Тому українську конституційну традицію доцільно розглядати крізь призму негативного впливу «соціалістичної спадщини», яка проявляється в наступному.

1. Переважання публічних елементів у системі права. Публічність права полягає у звуженні свободи економічної діяльності та у відсутності, на жаль, чітких гарантій недоторканності права приватної власності. Держава тяжіє до надання населенню різного роду пільг і преференцій, що зумовлює надмірні соціальні її зобов'язання, які стають декларативними і не забезпечуються ефективно ні інституційно, ні процедурно. Система відносин між адміністративними органами та громадянами ще є надто далекою від європейських стандартів довіри та готовності посадових осіб служити суспільним інтересам.

2. Вплив ідеологій державності та православ'я як факторів консолідації української нації із здобуттям Україною незалежності. Конституція України відображає авторитарну традицію поряд із закріпленням принципів правової держави, поділу влади, демократії та верховенства права. На офіційному рівні спостерігалися неодноразові спроби «сприяння» консолідації розрізнених напрямків православної церкви, а на певному етапі – підтримки утворення власної автокефальної церкви (створення патріархату).

3. Догматичне праворозуміння, що в офіційній доктрині означає: обмежувальне тлумачення системи джерел права, власне, як сукупності нормативно-правових актів. Так, юридичний позитивізм унеможливує здійснення ефективного судового контролю щодо правомірності дій та актів органів публічної влади, оскільки в умовах демократії головним критерієм їх конституційності і законності є забезпечення прав людини і основоположних свобод. Сьогодні поки що спостерігаються окремі спроби визнання усталеної судової практики як джерела права.

4. Орієнтація юридичної громадськості на державну політику; основні напрями доктринальних досліджень зумовлені міркуваннями політичної доцільності, державної політики. У сфері вищої освіти та науки так і не створено дієвих гарантій автономії університетів. Для науки конституційного права України, як і для інших країн Східної Європи, на думку польського конституціоналіста В. Соколевича, характерним є незначний вплив на світові тенденції конституціоналізму, на його інтелектуальну спадщину [7, с. 365].

5. Високий рівень централізації виконавчої влади, значна концентрація влади та фінансових ресурсів у центрі на шкоду збалансованого розвитку регіонів; низькі темпи реформування якості суддівського корпусу, неналежний рівень гарантій незалежності судової влади, розгалужений поліцейський апарат (наприклад, податкова служба по суті є подібно до прокуратури автономним, спеціалізованим органом влади).

Сьогодні в конституційній доктрині в Україні спостерігається дискурс між концепціями суверенітету парламенту як уособлення демократичного конституційного порядку [8] та конституційної держави, обмеженої правом, діяльністю конституційної юстиції [9]. Таку ситуацію можна охарактеризувати як постмодерний конституційний дискурс. По-перше, він зокрема проявляється у дилемі ліберально-демократичної концепції забезпечення прав людини й основоположних свобод та ідеї державного патерналізму у цій царині. По-друге, ідея конституційної держави дістає спротив, оскільки, на переконання представників пострадянської конституційної доктрини, судові установи не володіють правотворчими повноваженнями, функції конституційної й адміністративної юстиції трактуються звужено [10, с.19-27]. Звідси проблема у забезпеченні відкритості та доступу населення до управлінських послуг, належного урядування (good administration), справедливого й неупередженого правосуддя. По-третє, в умовах процесів глобалізації виникла реальна дилема між забезпеченням державного суверенітету та можливістю делегування окремих суверенних повноважень України наднаціональним інститутам (supranational power) ЄС [11], що є істотним фактором формування реальної незалежності молодій Українській державності.

Україна нині перебуває на перехідному етапі розвитку конституціоналізму; цей етап характеризує істотні проблеми в становленні системи гарантій прав людини й основоположних свобод. Зокрема, забезпечення права на справедливий і неупереджений судовий розгляд, виконання судових рішень є істотною проблемою забезпечення прав людини в Україні. Дискурс щодо співвідношення негативних і позитивних прав часто підмінюється відверто популістськими заходами з боку уряду. Донині залишається не вирішеною проблема забезпечення адресної соціальної допомоги, слабкою та малоефективною є система соціального, в тому числі медичного, страхування, діяльності установ соціального захисту.

У конституційній доктрині України домінує підхід щодо пріоритетного положення парламенту на протигагу діяльності конституційної юстиції по забезпеченню верховенства конституції. Однак також можна виділити погляди щодо необхідності сильної позиції конституційної юстиції як основи конституційного порядку [12; 13].

Інститут місцевого самоврядування в Україні так і не втілено у повному обсязі, оскільки його законодавче регулювання не відповідає у багатьох аспектах Європейській Хартії про місцеве самоврядування. Зокрема, в Україні так і не забезпечено самодостатності громад, не визначено оптимального механізму вирівнювання регіонів та пов'язаної з ними реформи податкового законодавства.

Аналіз конституційної традиції є більш обґрунтованим на підставі синтетичного підходу, заснованого на поєднанні системного, синергетичного, комунікативного та бігевіористського підходів у дослідженні суспільних явищ і процесів, що лежать в основі вітчизняного конституціоналізму.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Таким чином існує тяглість конституційної традиції України, яка виражається загалом у європоцентричному баченні ролі права і держави у суспільному житті, про що також висловилися раніше низка вітчизняних вчених-конституціоналістів [14]. Західна традиція права ґрунтується на підпорядкуванні політики праву, що

накладає відповідні обов'язки на органи публічної влади. Принцип верховенства права визначає в якості критеріїв ефективності владних рішень, насамперед, забезпечення прав людини й основоположних свобод; відповідно до адміністрації пред'являються вимоги надання належної якості управлінських рішень та у сфері правосуддя – забезпечення доступу до справедливого і неупередженого суду [15]. Однак конституційна традиція України тривалий час була дискретною, що пов'язано із драматичними перипетіями формування власної державності.

Конституційну традицію становлять соціальні цінності, щодо яких в суспільстві склався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Водночас конституційна традиція України тісно пов'язана із проблемою континуїтету і дисконтинуїтету, на яку впливає тривалий суспільний дискурс між авторитаризмом і демократією. Під цим мається на увазі не лише дискусія ідеологічного чи доктринального характеру, а й певна послідовність дій, спрямована на впровадження таких ідей в життя, використовуючи їх як певний інструмент у політичному процесі, юриспруденції тощо.

#### *Джерела та література*

1. Монтескьє Ш.–Л. О духе законов / Ш.–Л. Мотескьє [сост., пер. и коммент. А. В. Матешук]. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
2. Гумилев Л. Этногенез и биосфера Земли / Лев Гумилев. – М., 1979. – 638 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман; [пер. с англ. Н. Р. Никоновой при участии Н. Н. Деева]; под ред. Н. Я. Рябикина. – [2-е изд.]. – М.: Изд-во МГУ; издат. гр. ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
4. Стігліц Дж. Глобалізація та її тягар / Дж. Стігліц [пер. з англ. А. Іщенка]. – К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2003. – 252 с.
5. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов. – М.: СПАРК, 2002. – 441 с.
6. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / П. Розанвалон [пер. з фр. Є. Марічева]. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2009. – 286 с.
7. Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. – Lublin, 2001. – 447 p.
8. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – 367 с.
9. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Посібник для студентів / П. Б. Стецюк. – Львів: Астролябія, 2003. – Ч.1. – 231 с.
10. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Наукова думка, 2007. – 587 с.
11. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України / Л. А. Луць. – К.: ІДП НАНУ, 2003. – 304 с.
12. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К.: МП Леся, 2007. – 715 с.
13. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – 294 с.
14. Козюбра М., Лисенко О. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф / М. Козюбра, О. Лисенко // Українське право. – 2003. – Число 1. – С. 7 – 16.
15. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та зарубіжний досвід / [О. М. Максименко, І. О. Мазурок, В. В. Навроцький, М. В. Савчин, П. А. Трачук]; за ред. М. В. Савчина. – Ужгород: Мистецька лінія, 2008. – 348 с.

**Савчин М. Исходные принципы конституционализма в Украине.** В статье раскрываются исходные принципы украинского конституционализма (свобода, демократия, республиканизм, ограниченное правление). Конституционную традицию составляют социальные ценности, относительно которых в обществе сложился консенсус и по которым элита общества внедряет определенные политические меры, направленные на обеспечение ее непрерывности. Конституционная традиция Украины длительное время была дискретной, что связано с драматическими перипетиями формирования собственной государственности. Определены основные черты конституционной традиции Украины, которая имеет либерально-демократический характер с элементами авторитаризма. На современном этапе конституционная традиция Украины тяготеет к евроцентрическому видению роли государства и права в общественной жизни, основанному на подчинении политики праву, что возлагает соответствующие обязанности на органы публичной власти. Украина сейчас находится на переходном этапе развития конституционализма; этот этап характеризуют существенные проблемы в становлении системы гарантий прав человека и основных свобод. В частности, обеспечение права на справедливое и беспристрастное судебное разбирательство, исполнение судебных решений является существенной проблемой обеспечения

прав человека в Украине. Принцип верховенства права определяет в качестве критериев эффективности властных решений, прежде всего, обеспечение прав человека и основных свобод. Институт местного самоуправления не соответствует во многих аспектах Европейской Хартии о местном самоуправлении.

**Ключевые слова:** верховенство права, демократия, конституционная традиция, конституционализм, республиканизм.

**Savchyn M. Basic Principles of the Constitutional Tradition in Ukraine.** The article describes the basic principles of Ukrainian constitutionalism (freedom, democracy, republicanism, limited government). Constitutional traditions grounds on the social values with respect to which there is a consensus in society and the elite of society which implements certain policies aimed at ensuring its continuity. Ukrainian constitutional tradition has long been a discrete, due to the dramatic ups and downs of the formation of their own state. The main features of the constitutional traditions of Ukraine, which has a liberal-democratic character with elements of authoritarianism. At the present stage of Ukraine constitutional tradition tends to be Eurocentric vision of the role of the state and law in public life, based on the subordination of politics to law that imposes corresponding duties on public authorities. Ukraine is currently in a transitional stage in the development of constitutionalism; this stage is characterized by significant challenges in establishing a system of guarantees of human rights and fundamental freedoms. In particular, the right to a fair and impartial trial, execution of court decisions is a significant problem of human rights in Ukraine. The rule of law defines as performance criteria of power solutions, primarily for human rights and fundamental freedoms; the administration claim of appropriate quality management decisions, and in the justice – to ensure access to a fair and impartial trial. Institute for local self-government in Ukraine and not implemented in full, because it does not meet the legal regulation of many aspects of the European charter about local self-government.

**Key words:** rule of law, democracy, constitutional tradition, constitutionalism, republicanism.

УДК 349.134

*В. Федоренко, А. Малюга*

### **Шляхи і напрями удосконалення законодавства про вибори народних депутатів України: теоретико-методологічні та законодавчі аспекти (частина 2) \***

Наступним проектом Закону про вибори народних депутатів України (реєстр. № 4906-1 від 02.06.2014), поданим народним депутатом України М. Рудьковським, пропонувалося на парламентських виборах застосовувати пропорційну систему за загальнодержавними та регіональними виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій з 3% прохідним бар'єром. Законопроектом пропонується, щоб партія затверджувала черговість кандидатів у загальнодержавному списку, а також у регіональних списках, які складаються з кандидатів, включених до загальнодержавного списку.

Виборець, голосуючи за партію, може також проголосувати за кандидата, включеного до регіонального виборчого списку від цієї партії. Черговість кандидатів у депутати в регіональному виборчому списку змінюється в залежності від кількості голосів, поданих за кожного з них.

У проекті Закону про вибори народних депутатів України (реєстр. № 4906-2 від 03.06.2014), внесеному народними депутатами України Р. Кошулинським, Ю. Сиротюком та Ю. Михальчишином, було запропоновано такий самий принцип розподілу депутатських мандатів між кандидатами, включеними до регіональних та загальнодержавного списків політичної партії, яка подолає 3-відсотковий прохідний бар'єр, як і у законопроекті з реєстраційним № 4906-1.

---

© Федоренко М, Малюга А., 2014

\* Федоренко В., Малюга А. Шляхи і напрями удосконалення законодавства про вибори народних депутатів України: теоретико-методологічні та законодавчі аспекти (частина 1) / В. Федоренко, А. Малюга А. // Історико-правовий часопис. – 2014. – № 1 (3). – С. 39-44.



Законопроектом про вибори народних депутатів України (за відкритими партійними списками) (реєстр. № 4222а), поданим народними депутатами України С. Соболевим, С. Власенком, О. Чорноволенком, А. Павловським, також передбачена пропорційна виборча система, яку автори назвали пропорційною виборчою системою із відкритими партійними списками – загальнодержавним виборчим списком із закріпленням кандидатів у депутати за територіальними виборчими округами.

При цьому передбачається, що кандидатів у депутати, включених до затвердженого політичною партією виборчого списку, партія має закріпити за одним із 450 територіальних виборчих округів (крім перших десяти кандидатів). При встановленні результатів виборів та розподілі депутатських мандатів обраними вважаються кандидати, включені до уточнених виборчих списків партії, яка пододала 5 % виборчий бар'єр, пропорційно до кількості голосів, поданих виборцями за відповідну партію.

Кожним із вище названих законопроектів пропонувалося запровадити в Україні пропорційну парламентську виборчу систему із відкритими партійними списками зі своїми особливостями. Це є закономірним явищем у переддень виборів народних депутатів України, оскільки запровадження такої виборчої системи стало програмним положенням більшості парламентських і позапарламентських політичних сил, що включилися до виборчих перегонів.

Натомість, унормування подібної виборчої системи у чинному законодавстві виявилось у разі складнішим завданням, ніж її декларування. Парламент двічі відмовився включати ці законопроекти до розгляду на пленарному засіданні – 17 червня, а також 2 серпня поточного року, коли парламентська коаліція вже розпалась і стало зрозумілим, що призначення позачергових парламентських виборів є питанням кількох тижнів.

Враховуючи зазначене, а також позицію Венеціанської комісії про те, що «Основні елементи виборчого права, зокрема власне виборчу систему, склад виборчих комісій і визначення між виборчих округів не можна переглядати менш, як за рік до проведення виборів або ж їх треба закріпити в конституції або в документі, що має більше високий статус, ніж звичайний закон» (Керівні принципи щодо виборів, прийняті Венеціанською комісією на 51-й пленарній сесії, Венеція, 5-6 липня 2002 року) [1], народний депутат Р. Князевич підготував законопроект реєстр № 4162а, яким пропонувалося внести зміни до чинного Закону про парламентські вибори та передбачити можливість створення та повноцінної участі у виборчому процесі виборчих блоків, оскільки Конституцією України (зі змінами, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21.02.2014 року № 742-VII) передбачено можливість обрання народними депутатами України осіб, які були висунуті виборчими блоками.

Водночас, народний депутат Р. Князевич подав законопроект з реєстр. № 2908 (доопрацьований), яким пропонувалося повернення на парламентських виборах до вже знайомої українським виборцям пропорційної системи за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків, за якою обиралася Верховна Рада у 2006 та 2007 роках. Для того, щоб зменшити роль керівного органу політичної партії (блоку) у формуванні виборчого списку пропонувалося, щоб висунування кандидатів, формування та затвердження виборчого списку кандидатів у депутати здійснювалося партією (блоком) з урахуванням пропозицій регіональних організацій партій, затверджених відповідними регіональними конференціями.

За суспільно-політичної ситуації, що склалась в Україні в червні – липні поточного року, ймовірність призначення позачергових парламентських виборів була очікуваною. Внесені ж до парламенту законопроекти, що передбачали пропорційну виборчу систему з відкритими списками, хоч і відповідали суспільному запиту, однак їх реалізація вперше у надзвичайно стислі строки виборчої кампанії позачергових виборів вимагала б надзвичайних зусиль. До нової виборчої системи потрібно було б не лише підготувати членів виборчих комісій усіх рівнів, а й самих виборців. Такого часу в сучасних політико-правових реаліях Україна, на жаль, не мала.

Тож зрозумілою є логіка автора двох вищезазначених законопроектів, які передбачають проведення виборів за системами, що неодноразово застосовувались в Україні починаючи з 1998 року (1998, 2002, 2012 роки – змішана, 2006 та 2007 роки – пропорційна за жорсткими виборчими списками).

Співзвучним щодо двох попередніх законопроектів виявилися й інші законопроекти, у яких пропонувалося проводити парламентські вибори за пропорційною виборчою системою у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій, а саме:

- проект Закону про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» (щодо вдосконалення окремих положень) (реєстр. № 4470а), поданий народним депутатом України С. Соболевим;

- проект Закону про вибори народних депутатів України (реєстр. № 4472а), поданий народними депутатами Л. Оробець та В. Полочаніновим, яким пропонувалося знизити прохідний бар'єр до 1%;

- проект Закону про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» (щодо приведення у відповідність до норм Конституції України) (реєстр. № 4473а), поданий народним депутатом України М. Опанашенком, яким пропонувалося для партій знизити прохідний бар'єр до 2%, залишивши його 5-відсотковим для виборчих блоків;

- проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення законодавства з питань проведення виборів народних депутатів України (реєстр. № 4471а), поданим народними депутатами України А. Іванчуком, А. Кінахом та І. Єремєєвим, яким передбачалося зберегти існуючу змішану виборчу систему, включивши до суб'єктів виборчого процесу виборчі блоки політичних партій.

У серпні 2014 року вкотре у вітчизняній правотворчій практиці була реанімована ідея кодифікації виборчого законодавства. Так, проектом Виборчого кодексу України (реєстр. № 4010а), поданим народними депутатами України І. Мірошніченком та О. Мирним, передбачалося шляхом систематизації норм законодавства України про вибори Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад створити єдиний кодифікований акт, який врегульовуватиме суспільні відносини у даній сфері та забезпечуватиме уніфіковані підходи до проведення виборів в Україні. При цьому на виборах народних депутатів України пропонувалося запровадити пропорційну систему з відкритими списками, подібну до тієї, що була запропонована в законопроектах з реєстр. №№ 4906-1 та 4906-2, та знизити прохідний бар'єр з 5 до 3 %.

Натомість, проектом Виборчого кодексу України щодо виборів народних депутатів України (реєстр. № 4010а-1), поданим народним депутатом України В. Литвином, пропонувалося повернутися на виборах до Верховної Ради України до мажоритарної системи відносної більшості в 450 одномандатних виборчих округах, з яких 449 одномандатних виборчих округів утворюються на території України Центральною виборчою комісією та існують на постійній основі, а одномандатний закордонний виборчий округ включає в себе всі закордонні виборчі дільниці.

Не вдаючись до оцінок згаданих проектів Виборчих кодексів, відзначимо, що процес кодифікації виборчого законодавства України є проблемою давньою, назрілою і, водночас, досить складною. Дійсно, кодифікація виборчого законодавства, як спосіб посилення його стабільності, нині є помітним трендом у Європі. На сьогодні біля 20 держав Європи застосовують виборчі кодекси чи органічні закони (Іспанія, Сан-Маріно, Франція та ін.). Упродовж лише 2010-2013 років виборчі кодекси були прийняті в Болгарії, Вірменії, Македонії, Польщі. До того ж, у Європейському виборчому доробку (CDL 92002) 7 cv, слушно зазначається, що «стабільність закону є вирішальною для формування довіри до виборчого процесу, що само по собі є життєвим для консолідації демократії». Виборчі кодекси, на наш погляд, надають бажаної стабільності виборчому праву, виборчим системам і виборчому процесу та його окремим процедурам.

Україна також має власний досвід кодифікації виборчого законодавства. У 2008-2009 році в Україні також була проведена системна робота над розробкою відповідною Робочою групою Верховної Ради України під керівництвом Ю. Ключковського (голова) та С. Гриневецького (заступник голови), проекту Виборчого кодексу України (законопроект від 23.03.2010 реєстр. № 4234-1). Цей Проект отримав загалом схвальний Висновок № 593/2010 Європейської комісії «За демократію через право» на її 85-му пленарному засіданні 20 грудня 2010 року та Радою демократичних виборів на її 35-му засіданні 16 грудня 2010 року. У ньому були наведені конкретні рекомендації щодо удосконалення окремих положень Виборчого кодексу України, а його регулятивна частина вітала «зобов'язання української влади реформувати виборче законодавство та прийняти Виборчий кодекс» та рекомендувала Президентіві України створити Робочу групу з виборчого законодавства, що має включати також опозиційні партії та громадянське суспільство.

Така Робоча група була створена Президентом України у 2010 році, але проблема кодифікації виборчого законодавства України залишається не вирішеною на сьогодні з різних причин. Натомість, напрацювання законопроекту Виборчого кодексу (реєстр. № 4234-1) є, на наш погляд, актуальними і на сьогодні. Утім, використання його як своєрідної «законопроектної оболонки» для презентації

контраверсивних, або малозначущих новел до виборчого законодавства вбачається сумнівною правотворчою практикою.

Очевидно, що кодифікація – це, насамперед, цілеспрямований правотворчий процес, покликаний трансформувати кількісний показник норм виборчого законодавства в якісний, уніфікувати і спростити виборчий закон, спосіб внести у суспільне життя нові та динамічні ідеї демократії. При цьому, кодифікація виборчого законодавства має втілювати сутнісні, а не атрибутивні зміни відповідної сфери правовідносин. Тобто, виборчі кодекси систематизують той рівень виборчого законодавства та виборчих правовідносин, що об'єктивно сформувався в конкретно взятій державі.

Подавались на розгляд Верховної Ради VII скликання й інші законопроекти, що пропонували точкові зміни до Закону України «Про вибори народних депутатів України», які при цьому не зачіпали чинної виборчої системи.

Особливої актуальності у серпні 2014 року набули ідеї люстрації публічно-владних інститутів в Україні. Окремі з них були відтворені на рівні виборчих законопроектів. Так, проектом Закону про внесення змін до статті 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (щодо уточнення права бути обраним) (реєстр. № 4429а), поданим народним депутатом України А. Матвієнковим, передбачалося встановити, що не може бути висунутий кандидатом й обраний депутатом громадянин, який був обраний народним депутатом України I – VII скликань.

Схожий підхід до унормування люстрації був використаний і в проекті Закону про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» (щодо обмеження права бути обраним для деяких осіб) (реєстр. № 4429а-1), поданому народними депутатами України Б. Колесніковим і Д. Шпенювим. Авторами цього законопроекту передбачалося встановити, що не може бути висунутий кандидатом й обраний депутатом громадянин, який був обраний народним депутатом до складу Верховної Ради України одного або декількох скликань або який в період до 24 серпня 1991 року (та на час проголошення незалежності України) був обраний до вищих та центральних органів Комуністичної партії, Центрального Комітету Всесоюзного Ленінського Комуністичного Союзу молоді або був співробітником КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік СРСР.

Тобто, законопроектами № 4429а і № 4429а-1, по-суті, пропонувалося встановити на законодавчому рівні обмеження пасивного виборчого права на виборах народних депутатів України.

Попри привабливість і популярність такого люстраційного підходу в суспільстві, його відповідність Конституції України є сумнівною. Водночас, це не завадило багатьом учасникам парламентських виборчих перегонів у 2014 році використати подібні ідеї в передвиборній агітації та навіть запровадити у вересні-жовтні поточного року практику вуличної «смітничкової люстрації». Або ж, довівши до абсурду саму сутність і зміст процедури люстрації, зняти потребу в її проведенні з порядку денного.

При всій розмаїтості охарактеризованих законопроектів про удосконалення законодавчого регулювання виборів народних депутатів України, жоден із них не було підтримано Верховною Радою України. Таким чином, стало зрозумілим, що нинішні парламентарії з різних причин не змогли змінити, чи принаймні суттєво удосконалити парламентську виборчу систему України.

Але, і без радикальних змін виборчої системи, на що нині в парламенту не вистачає політичної волі, нині чинний Закон України «Про вибори народних депутатів України» [5] вимагає свого нагального удосконалення. Адже, цей закон містить низку недосконалих положень, здатних ускладнити проведення виборів і переобтяжити Державний бюджет надмірними видатками. Із цією метою 20 серпня 2014 року на розгляд Верховної Ради України Головою Комітету з питань державного будівництва та місцевого самоврядування Д. Жванією подано проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення належної організації та проведення виборів народних депутатів України (реєстр. № 4531а).

Переважаюча частина передбачених у нормах законопроекту змін спрямована на уточнення та деталізацію приписів чинного Закону, корегування строків перебігу виборчого процесу, скорочення бюджетних витрат на проведення виборів, а також забезпечення дієвих заходів безпеки членам виборчих комісій під час здійснення ними повноважень, охорони виборчих бюлетенів та іншої виборчої документації.

Важливі новели законопроекту народного депутата України Д. Жванії № 4531а були спрямовані на зменшення видатків з Держбюджету на організацію виборів, а також оптимізацію процесу фінансування виборчої кампанії. Так, з метою скорочення витрат Державного бюджету України на організацію та проведення виборів із Закону пропонувалося вилучити приписи щодо

державного фінансування передвиборної агітації у ЗМІ та оприлюднення в друкованих ЗМІ інформації про організацію виборчого процесу. Натомість розміщення відповідної інформації передбачалось законопроектом на офіційному веб-сайті виборчої комісії.

У першому випадку йшлося про економію коштів Державного бюджету в розмірі від 150 до 200 млн. грн., які йдуть на фінансування агітації кандидатів у народні депутати України і політичних партій, що беруть участь у виборчих перегонах. У другому - про оптимізацію видатків на друк у ЗМІ інформації про перебіг виборчого процесу, які є особливо відчутними для закордонного виборчого округу.

Стрижневим елементом законопроекту №4531а стали законодавчі новації, що враховують при організації виборчого процесу військово-політичну ситуацію на Сході України і сприяють реалізації прав виборців учасників АТО у відповідних областях. Так, у зв'язку із ситуацією, що склалася у Донецькій та Луганській областях, з метою забезпечення належної підготовки та проведення виборів народних депутатів України в одномандатних округах, що утворені в межах цих областей, законопроект надає Центральній виборчій комісії право у п'ятнадцятиденний строк з дня набрання чинності цим Законом переглянути та змінити межі та центри одномандатних округів у цих областях, за пропозиціями голів відповідних обласних державних адміністрацій. Такі пропозиції мають подаватися Центральній виборчій комісії головами Донецької та Луганської обласних державних адміністрацій у семиденний строк з дня набрання чинності цим Законом.

Крім того, виборцям з числа військовослужбовців та осіб начальницького чи рядового складу, які перебувають у зв'язку з виконанням завдань на території Донецької та Луганської областей, надається можливість проголосувати у місцях тимчасового перебування. До того ж, у Прикінцевих положеннях законопроекту Д. Жванії передбачено, що у зв'язку із ситуацією, що склалася у Донецькій та Луганській областях, з метою забезпечення належної підготовки та проведення виборів народних депутатів України в одномандатних округах, що утворені в межах цих областей, Центральна виборча комісія може у 15-денний строк з дня набрання чинності цим Законом переглянути та змінити межі та центри одномандатних округів у цих областях, без урахування вимог статті 18 цього Закону, за пропозиціями голів відповідних обласних державних адміністрацій. Такі пропозиції подаються Центральній виборчій комісії головами Донецької та Луганської обласних державних адміністрацій у семиденний строк з дня набрання чинності цим Законом.

**Висновки.** Зрозуміло, що в ході швидкоплинного виборчого процесу з позачергових виборів народних депутатів України призначених на 26 жовтня 2014 року, окремі положення законопроекту поступово втрачають актуальність. Однак, багато його положень залишаються актуальними і їх прийняття Верховною Радою України було б надзвичайно важливим для успішного завершення виборчого процесу, організації голосування та встановлення результатів парламентських виборів.

Але, навіть після виборів народних депутатів України та формування Верховної Ради України VIII скликання у 2014 році, проаналізовані законодавчі напрацювання не повинні залишитись поза увагою новообраних парламентаріїв, наукового та експертного середовища, політичних партій та інститутів громадянського суспільства. Адже оновлення чинного виборчого законодавства має утвердитись як пріоритетний напрям діяльності парламенту. Нові виборчі закони мають не лише враховувати історичний досвід проведення виборів в Україні та здобутки чинного виборчого законодавства, відповідати міжнародним стандартам виборчого права й кращим європейським виборчим практикам, а й мають прийматись своєчасно, щонайменше за рік до чергових виборів. За таких умов вибори стануть формою трансформації волевиявлення громадян у волю всього Українського народу щодо якісного складу національного парламенту.

#### *Джерела та література*

1. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи : пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 2-е, випр. і доповн. – К., 2009. – 500 с.
2. Ключковський Ю. Б. Виборчі системи та українське виборче законодавство: монографія / Ю. Б. Ключковський. – К.: Час Друку, 2011. – 132.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Мажоритарная нота // Корреспондент. – 2014. – № 32 (622). – С. 25.
5. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 97. – Ст. 3526.

6. Проект Закону «Про очищення влади». Реєстр. номер 4359а від 24.07.2014 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51795](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51795).
7. Фукуяма Ф. Путін робить рівно те саме, що робив Гітлер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2014/08/27/7035903>.
8. Хелд Д. Модели демократии. Третье издание / Дэвид Хелд; пер. с англ. М. Рудакова. – М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2014. – 544 с.

**Федоренко В., Малюга А. Пути и направления усовершенствования законодательства о выборах народных депутатов Украины: теоретико-методологические и законодательные аспекты (часть 2).** Публикация посвящена исследованию проблем обновления действующего законодательства о выборах народных депутатов Украины в 2014 году. Изучаются аксеологические аспекты выборов как основоположной формы прямого народовластия. Исследуются традиционные и новые подходы к изучению сущности и содержания выборов, избирательных систем и избирательного процесса и его отдельных процедур. Анализируются и систематизируются законодательные инициативы, направленные на усовершенствование действующего Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины», которые подавались на рассмотрение Верховной Рады Украины в июне-августе 2014 года. Выделяются законодательные новации, которые могут быть учтены новоизбранным парламентом при обновлении избирательного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** выборы, избирательная система, избирательный процесс, избирательное законодательство, выборы народных депутатов Украины.

**Fedorenko V., Malyuga A. Ways and Directions of Improving the Legislation of Deputies' Elections: Theoretical, Methodological and Legislative Aspects (Part 2).** The main idea of the article is devoted to the study of problems updating the existing legislation on elections of deputies of Ukraine in 2014. The axiological aspects of elections have been explored as a core form of the direct democracy. The traditional and new approaches to the study of the nature and content of elections have been explored with their electoral systems and electoral process and individual procedures. The legislative initiatives have been analyzed and organized. They were aimed at improving the current Law of Ukraine «About the Election of Deputies of Ukraine» which were submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in June-August 2014. The legislative novations have been appropriated that can be taken into account by new parliament during the updating of the election legislation of Ukraine

**Key words:** the elections, election system, election process, the electoral laws, the election of people's deputies of Ukraine.

УДК 339.924(477)

*А. Гороть*

## **Ретроспективний аналіз процесу євроатлантичної інтеграції України**

У даній статті проаналізовано історичні процеси євроінтеграції до Європейських і Євроатлантичних об'єднань. Разом з тим вважаємо за доцільне при аналізі проблеми інтеграційної політики України, її доцільності і характеру врахувати також негативні аспекти діяльності на міжнародній арені при визначенні зовнішньополітичного курсу не тільки України після здобуття незалежності, але й певних суб'єктів Організації Північноатлантичного договору. У статті запропоновано ретроспективний аналіз низки факторів та умов, за наявності яких стає зрозуміло чому досить тривалий час процес євроатлантичної інтеграції не був здійснений.

**Ключові слова:** двосторонні відносини, Євроатлантична інтеграція, НАТО, Республіка Польща, партнерство, Україна.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** В сьогоденні умовах для України є досить важливими процеси євроінтеграції до Європейських і Євроатлантичних об'єднань. Оскільки це дасть можливість для неї не тільки стабілізувати економіку країни, зміцнити свої позиції на міжнародній арені як повноправного суб'єкта міжнародного права, а й ряд інших позитивних чинників. Тому на нашу думку буде доцільно охарактеризувати ретроспективні процеси євроатлантичної інтеграції України, для того щоб зрозуміти, які неточності і помилки були допущення в минулому, і почерпнути досвід для недопущення їх в майбутньому, цим визначається актуальність дослідження.

Слід зауважити що Євроатлантична інтеграція України є офіційно проголошеним зовнішньополітичним пріоритетом нашої держави ще з кінця ХХ століття, який має юридичне підґрунтя. Головними юридичними етапами на цьому шляху стали на той час підписання двох важливих документів Плану дій «Україна – НАТО» (2002 р.) та Цільового плану «Україна – НАТО» на 2003р.

**Формулювання мети статті та її значення.** Мета статті є ретроспективний аналіз правової взаємодії у налагодженні та здійсненні багатосторонніх контактів України з ЄС, НАТО з урахуванням світового досвіду.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Україна з часів здобуття незалежності проголошувала, що зовнішньополітична діяльність держави є спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права [1, с. 56].

Аналізуючи проблему інтеграційної політики в кінці ХХ ст., її доцільність і характер необхідно врахувати не тільки позитивні, але і також негативні аспекти діяльності не тільки України але й певних суб'єктів Організації Північноатлантичного договору на той час. Становлення української незалежності й формування зовнішньої політики України проходило в складних умовах нестабільної геополітичної ситуації, що склалася на межі 80-90-х років ХХ ст. в Європі та світі. Офіційний Київ відчував на собі сильний тиск як із боку впливових західних держав, так і російського керівництва. Також, слід зауважити, що США і НАТО на практиці під час вирішення міжнародних геополітичних проблем в той час і сьогодні керуються подвійними стандартами, обираючи у кожному конкретному випадку певний принцип, який бачиться їм найбільш виграшним. Наприклад після розпаду СРСР НАТО, а за нею і ООН, визнали новоутворенні незалежні держави всупереч Гельсінській декларації. Це повторилося під час розпаду Югославії. З іншого боку, визнання права на самовизначення 20 млн. курдів, що мешкають на території Туреччини, США і країни НАТО ігнорували. Сепаратистський рух курдів в Іраку США і Англія активно підтримували тому, що він послаблював владу режиму С. Хусейна. Не дивлячись на певні протиріччя, ці подвійні стандарти мали і мають нормативну базу. Слід зауважити що в даному випадку йдеться про існування двох норм міжнародного права, що суперечать одна одній: права народів на самовизначення, аж до відокремлення і створення самостійної держави, і принципу непорушності державних кордонів, що закріплені в документах ООН і Гельсінській декларації 1975 р.

Щодо правового аналізу цих двох норм то слід зазначити, що право народів на самовизначення, аж до відокремлення і створення самостійної держави то слід зауважити є одним з основних принципів міжнародного права, воно закріплено в Статуті ООН і багатьох міжнародних правових документах. При цьому форми самовизначення можуть бути різними. Так, у Декларації ООН про принципи міжнародного права 1970 р. записано: «Створення суверенної і незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, чи встановлення іншого політичного статусу, вільно визначеного народом, є формами здійснення цими народами права на самовизначення». Слід додати, що надання народу широкої національно-територіальної, культурної автономії в межах багатонаціональної держави є також формами його самовизначення – формами, яким зараз може бути надана перевага перед самою радикальною формою, що передбачає відокремлення й утворення незалежної держави [2].

У наукових колах принцип самовизначення визначається як: кожен народ, незалежно від його державних та історичних традицій, чисельності, культурного розвитку та економічного потенціалу, має право сам вирішувати свою долю, бути господарем на своїй землі.

Слід зазначити, що зміст принципу самовизначення включає такі елементи:

- 1) всі народи і всі нації мають право на самовизначення;
- 2) всі учасники міжнародного спілкування повинні поважати це право;
- 3) воно реалізується шляхом вільного волевиявлення даного народу чи нації;
- 4) його реалізація виключає будь який тиск, втручання з-зовні;
- 5) можливість вибору форми держави і соціально-економічного устрою.

Традиційний підхід визнає право на самовизначення лише за націями і народами, чим ігноруються інтереси національних та етнічних меншин. Ідеальною, на думку багатьох учених, є відмова від будь-якого поділу етносоціальних спільнот і введення спільного терміну « народ» із наданням кожному з них рівних прав на самовизначення [3, с. 590].

Відповідно до документів ООН право на самовизначення визнається за народами. На відміну від народів національні та етнічні меншини не є суб'єктами права на самовизначення. Але поняття «

народ» саме в якості суб'єкта права на самовизначення не розкривається в жодному міжнародному документі.

Проблеми визначення поняття народ (нація) в сучасному міжнародному праві стоїть досить гостро. Більшість дослідників ототожнюють поняття народ (нація) з державою.

Процес самовизначення народів подається як поєднання двох тенденцій. Утворення великих поліетнічних держав, їхнє дроблення в наслідок спроб окремих етносів перерозподілити на свою користь баланс громадських прав і свобод, який склався в державі або ж створити новий баланс поза старими державними межами. У сучасному світі друга тенденція стала переважаючою.

Доктрина міжнародного права зазначає, що право на самовизначення є невід'ємним правом кожного народу, але воно не повинно бути самоціллю, особливо тоді, коли провокує глобальні конфлікти. На сьогодні для реалізації цього права оптимальним є шлях всенародної волі при згоді суб'єктів, зацікавлених у тому, щоб це волевиявлення відбулося за мирних і легітимних обставин [4, с. 36]. Важливою тут видається роль міжнародних організацій та інститутів, які своїм морально-політичним авторитетом здатні впливати на розвиток подій в тій чи іншій країні або регіоні.

Нарада країн ЄС у Брюсселі в грудні 1991 р., за підсумками обговорення ситуації в Югославії, запропонувала свій варіант базисного консенсусу з питання самовизначення. «Брюссельський мінімум» складається з п'яти пунктів: прихильність до демократії, поважання кордонів, мирне вирішення спорів, повага до прав людини, гарантії прав національних меншин. Дотримання всіх п'яти пунктів, на думку Європейського співтовариства, є достатнім для визнання суб'єкта самовизначення й встановлення з ним дипломатичних відносин. Таким чином, можна зробити висновок, що право на самовизначення є одним із прав, що належить людині, і вона може реалізувати його спільно з іншими членами спільноти. Воно є одночасно і колективним правом народів, і індивідуальним правом людини.

Що стосується регламентації іншого основного принципу міжнародного права непорушності державних кордонів і його застосування, то він в свою чергу закріплює за суб'єктами міжнародного права (слід нагадати, що згідно принципу самовизначення нації і народи є суб'єктами міжнародного права) такі права:

- 1) визнати існуючі кордони держав-учасниць НБСЕ як юридично встановлених згідно міжнародного права;
- 2) визнати непорушність кордонів всіх держав Європи;
- 3) відмовитись від будь-якого територіального домагання або дій, спрямованих на узурпацію частини або всієї території будь-якої держави на даний момент і в майбутньому;
- 4) відмовитись від будь-якого зазіхання на існуючі кордони зараз і в майбутньому;
- 5) змінювати свої кордони лише за взаємною, добровільною згодою відповідних держав.

Принцип непорушності державних кордонів діє навіть при докорінній зміні обставин, при яких укладався міжнародний договір (п. 1 ст. 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.) [5].

Також слід пам'ятати, що принцип непорушності державних кордонів як імперативна норма склався лише у відносинах європейських держав, США і Канади: двосторонні договори між СРСР та ФРН (1970 р.), між ФРН та Польщею, НДР і Чехословаччиною та ін.

В Заключному акті НБСЕ 1975 року держави-учасниці визнали, що вони «розглядають як непорушні всі кордони одна одної, як і кордони всіх держав в Європі, а тому вони будуть утримуватися зараз і в майбутньому від будь-яких зазіхань на ці кордони». Тому досить часто при застосуванні цих двох принципів НАТО застосовує подвійні стандарти, щодо конкретної ситуації.

Слід зауважити, що подвійні стандарти також застосовувалися під час вирішення питання ядерної зброї (наслідки застосування таких стандартів ми маємо змогу спостерігати сьогодні) в Україні. Оскільки на той час вимогою США для розвитку відносин з Україною була умова її роззброєння. Хоча до Росії на той час така умова зовсім не висувалася. Також з початку здобуття незалежності США майже не підтримували української незалежності, ставлячись до цього факту дуже обережно. Але саме підписання у січні 1994 року тристороннього договору між США, Росією та Україною про ліквідації ядерної зброї, яка містилася на українській території, слід вважати датою відліку нового періоду в політиці Заходу щодо офіційного Києва.

У результаті здійснення Україною реальних кроків, спрямованих на вирішення питань, пов'язаних із ліквідацією ядерних арсеналів, переосмислення ролі НАТО на континенті та декларування політичних і економічних перетворень, США і інші західні країни все частіше почали

вголос говорити про важливість української незалежності, а також про свою підтримку офіційного Києва, вітаючи його зближення з Варшавою та іншими державами Східної і Західної Європи.

Також у на той час у відносинах України США і НАТО почала формуватися законодавчо-правова база про співробітництво України з НАТО. Започаткувала цей процес Програма «Партнерство заради миру» (ПЗМ), прийнята в Брюсселі у січні 1994 р. Приєднавшись у лютому 1994 р. до Програми ПЗМ, що містить в собі нові ідеї і форми співробітництва НАТО і східноєвропейських країн, не розширюючи при цьому самої структури організації, Україна підтвердила тим самим свої фундаментальні політичні пріоритети і вибір на користь «повернення в Європу», від якої була штучно відлучена упродовж тривалого часу [6].

Питання відносин України з НАТО виникало щоразу у зв'язку з розширенням Північноатлантичного альянсу та його співпрацею з державами, які утворилися після розпаду СРСР.

Найважливішою проблемою щодо євроатлантичної інтеграції України було досягнення сумісництва з НАТО у сфері національної оборони, для України на даному етапі важливо було б скористатися досвідом свого сусіда Польщі, стосунки з якою були найпріоритетнішим напрямом української зовнішньої політики. Важливим чинником який впливав на євроатлантичну інтеграцію України в кінці ХХ століття був розвиток двосторонніх відносин України і Республіка Польща саме Польща лобювала інтереси України. Із середини 1990-х років стався також суттєвий перегляд польської політики щодо України. Пояснення потрібно шукати у значній залежності офіційної Варшави від позицій великих країн Заходу, особливо США. Гарантії з боку США та інших впливових західних країн щодо польської безпеки змінили «ціну України» для політиків із Варшави. Аналітики у Варшаві зрозуміли, що Польща повинна налагодити тісніші стосунки з Україною для вдосконалення системи європейської безпеки та безпеки національних інтересів обох країн. У свою чергу представники українського керівництва зрозуміли, що після вступу Польщі до трансатлантичної зони безпеки стабільність України буде мати ще більше значення для США. На думку багатьох дослідників, американський фактор і в цьому випадку відіграв значну роль і вплинув на позитивне ставлення України до розширення Північноатлантичного альянсу [7, с. 15].

Тому, починаючи з другої половини 90-х років, в українсько-польських відносинах стався якісний прорив в багатьох сферах співробітництва. Започаткувала цей процес Угода між Міністерством оборони України та Міністерством національної оборони Республіки Польща про військово-співробітництво, підписана 3 лютого 1993 року в м. Києві на п'ятирічний період (з автоматичним продовженням, при відповідних умовах на наступні п'ятирічні періоди) [8, с. 2]. У статті 2 цієї Угоди визначено 12 основних напрямків співробітництва, починаючи від роззброєння та заходів зміцнення довіри, забезпечення взаємної європейської та міжнародної безпеки, і завершуючи участю збройних сил у вирішенні завдань цивільної оборони та охорони навколишнього середовища (ст.12). З огляду на такий широкий спектр взаємодії, дану Угоду можна вважати базовою, тим більше, що і в сучасних умовах основні напрямки співробітництва, але вже у колі натівських зацікавлень, щорічно закладаються у заходи Державної Ради з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України [9, с.1-2].

Від часу підписання Угоди зроблено багато корисного як для обох сторін (Польщі і України), так і для міжнародної спільноти в цілому: вирішено чимало питань у справі командування збройними силами і комплектування військ у мирний час; налагоджено співробітництво окремих родів військ, результативний обмін досвідом у справі соціальної, виховної і культурної діяльності у збройних силах; проводяться періодичні навчання штабів і військ, спільні військові навчання на Яворівському полігоні (поблизу Львова); створено спільні військові формування, зокрема, польсько-український батальйон, який професійно проявив себе під час проведення миротворчих операцій на теренах колишньої Югославії. І нарешті, розроблено цілком досконалу юридично-правову базу, яка, на думку військових фахівців і експертів НАТО, є серйозним підґрунтям для правового обумовлення процесу поступового переходу українських збройних сил на натівські стандарти [9, с. 3].

Іншим прикладом розширення і поглиблення міждержавних зв'язків України є польсько-американсько-українська ініціатива про співпрацю (ПАУСІ). Ідея щодо її створення народилася в Києві 1998 року [10, с. 21-22]. Вона має на меті не лише прискорення перебігу економічних і демократичних перетворень в Україні, але й передбачає створення механізму, в тому числі й організаційно-правового, який дозволить поширювати в Україні цінний досвід європейської інтеграції інших країн Центральної Європи. Діяльність ПАУСІ зосереджується по трьох напрямках: макроекономічна політика, розвиток малого підприємництва та реформування місцевого самоврядування – саме ці напрямки сприяють покращенню життєвого рівня громадян і загальному просуванню процесу ринкових реформ на шляху до Євросоюзу.



Ретроспективний огляд процесу організаційно-правового регулювання відносин з ЄС, НАТО й іншими міжнародними організаціями протягом 90-х років, дає змогу зрозуміти, що обидві країни доклали чимало зусиль для вироблення відповідної нормативно-правової бази, згідно вимог ЄС і стандартів міжнародних організацій, до яких вони прагнули асоціювати. При цьому, їх законодавство, як кандидатів вступу до європейських і євроатлантичних структур, проходило серйозні випробування. Адже двосторонні контакти в даному випадку дозволяли лише звіряти готовність українського чи польського законодавства і системи державної влади до існування в європейському політичному та правовому полі, але істотного впливу на їх модифікацію не справляли.

Все ж таки у процесі входження в Євросоюз і НАТО Польща, на відміну від України, більш наполегливо і послідовно переглядала власне законодавство, наближуючи його до вимог міжнародних організацій, і, відповідно, віддаляючись від України, для якої майбутнє місце в Європі залишалося невизначеним на досить довгий період аж до 2014 р.

**Висновки.** Непослідовність України у своїх стосунках із Заходом в перші роки своєї незалежності привели до виникнення певних проблем у зовнішніх відносинах сьогодні. Так, спочатку Україна проголосила себе нейтральною державою, а уже в травні 2002 року, коли була схвалена стратегія України щодо Організації Північноатлантичного договору, наша держава повідомила про свій намір стати членом НАТО. І ще одним незрозумілим кроком по відношенню до Євроатлантичної організації в той час підписання договору про створення Єдиного економічного простору з країнами СНД. Це також не сприяло формуванню позитивного іміджу країни на міжнародній арені. Україні потрібно було скористатися досвідом Польщі, оскільки на протигагу українській багатовекторності, у Польщі було знайдено аргументоване пояснення виразним проявам бажання цієї країни вступити в якомога більшу кількість об'єднань та союзів із західними країнами. Найсильнішим аргументом вважалася констатація того факту, що коли постає питання про історичну необхідність союзу з однією або групою країн, то логічно це робити із стабільним, сильним партнером. Звідси випливало питання пошуку надійного партнера для забезпечення власної безпеки. Ними стали США, провідні країни Заходу, з якими Польща від початку 1990 –х рр. зв'язала усі свої кроки.

Україна таким кроком не скористалася. Для України польські уроки у 1990 – і роки не мали належного ефекту, із приходом кожного нового президента: спостерігалось, балансування між інтересами Сходу і Заходу, Росією і Західною Європою та США. Відтак, наवरстати втрачене можна лише за умови значної активізації законотворчості на всіх рівнях, з врахуванням світового досвіду, в тому числі й польського. Таки чином під час вступу України до НАТО її національні інтереси з позицій проведеного аналізу мають визначатися місцем і роллю цієї організації у підтримання миру, міжнародної стабільності та безпеки на планеті. В свою чергу цей процес має гарантувати нашій державі незалежність, територіальну цілісність і суспільний прогрес. Для цього Україні необхідно низку проблем із врахування світового досвіду.

#### *Джерела та література*

1. Зотов В. Национальное самоопределение «вплоть до...» / В. Зотов // Свободная мысль. – 1997. – №4. – С. 58-65.
2. Декларація ООН про принципи міжнародного права 1970 р. / Збірник національних і міжнародних правових актів. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
3. Основи етнодержавознавства: Підручник для гуман. спец. вузів. / [Ред. Ю. Римаренко]. – К.: Либідь, 1997. – 655 с.
4. Шкляр Л. Є. Етнонаціональні чинники державотворення: політологічний аналіз / Л. Є. Шкляр / Автореф. дис. д-ра політ наук: (23.00.02). – К., 1996. – 40 с.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. / Действующее международное право. – Т. 1. – М., 1996. – С. 372-409.
6. Інформативні матеріали про зв'язки України з НАТО // Архів ВР України. – Ф. Р. 1. – Оп. 22. – Спр. 21. – Арк. 19.
7. Каркошка А. Оборонні аспекти підготовки до членства в НАТО: досвід Польщі / А. Каркошка // Національна безпека і оборона. – 2003. – № 7. – С. 11-20.
8. Угода між Міністерством оборони України та Міністерством національної оборони Республіки Польща про військове співробітництво (3 лютого 1993 р., м. Київ) / Міністерство закордонних справ. Угода. // Міжнародні договори Ф. – ugod d 32., Код.616\_091. – С. 1-4.
9. Про дальші заходи у сфері європейської і євроатлантичної інтеграції України. Рішення Державної Ради з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України від 19.05.2003 р. №3. // Міжнародні договори. – К.: 2003. – С. 1-4.
10. Україна і світ // Людина і політика. – 2001. – № 5. – С. 21-23.

**Гороть А. Ретроспективний аналіз процесу євроатлантичної інтеграції України.**

В статті проаналізовані історичні процеси євроінтеграції України в європейські та євроатлантичні об'єднання. Автор вважає цілорозумним при аналізі проблеми євроінтеграційної політики України, її цілорозумності та характеру, враховувати також негативні аспекти діяльності на міжнародній арені не тільки для України, але й для певних суб'єктів Організації Північноатлантичного договору. В статті здійснено ретроспективний аналіз ряду факторів та умов, оцінюючи які стає зрозуміло, чому достатньо довгий час процес євроатлантичної інтеграції не був здійснено. Непослідовність України в своїх відносинах з Заходом в перші роки своєї незалежності привели до виникненню певних проблем у зовнішніх відносинах сьогодні. Спочатку Україна проголосила себе нейтральним державством, а вже в травні 2002 року, коли була схвалена стратегія України відносно Організації Північноатлантичного договору, наше державство повідомило про своє намір стати членом НАТО. Найсильнішим аргументом вважалась констатація того факту, що коли з'являється питання про історичну необхідність союзу з однією країною або групою країн, то логічно це робити з стабільним, сильним партнером.

**Ключові слова:** двосторонні відносини, Євроатлантична інтеграція, НАТО, Республіка Польща, партнерство, Україна.

**Horot A. Retrospective Analysis of the Euro-Atlantic Integration Process of Ukraine.** This article deals with the historical process of European integration to European and Euro-Atlantic organizations. However, we consider it appropriate when analyzing the problem of integration policy of Ukraine, its expediency and nature take into account the negative aspects on the international arena in determining foreign policy not only for Ukraine, but for the specific subjects of NATO. This paper proposes a retrospective analysis of factors and conditions under which it becomes clear why Euro-Atlantic integration hasn't been carried into practice for a long time. Inconsistent Ukraine in its relations with the West at the beginning of independence has led to certain problems in external relations today. At first Ukraine declared itself a neutral state, and in May 2002, when strategy of Ukraine on North Atlantic Treaty Organization was approved, our government announced its intention to join NATO. The strongest argument was considered a statement of the fact that when the question of the historical necessity of union with one or a group of countries appeared, it was logical to provide this process with a stable, strong partner

**Key words:** bilateral relations, Euro-Atlantic integration, NATO, Poland, partnership, Ukraine.

УДК 342.56

*В. Кравчук*

**Правові аспекти діяльності іноземних адвокатів  
у країнах Європейського Союзу: на прикладі Німеччини**

У статті проаналізовано умови набуття правового статусу адвоката іноземцями в Німеччині і обмеження, що стосуються ведення власної канцелярії такими адвокатами. Іноземець, що здійснює адвокатську діяльність, повинен вступити до адвокатської палати та бути зареєстрованим в суді у списку адвокатів. Після допуску до здійснення адвокатської діяльності, внесення до списку в німецькому суді, професійна позиція іноземного адвоката зрівнюється з позицією німецького адвоката.

**Ключові слова:** правовий статус, адвокат, адвокатська діяльність, суд.

**Постановка проблеми та її значення.** Підписання Україною угоди про асоціацію з Європейським Союзом відкрило нові перспективи розвитку бізнесу, соціальної політики, освіти, наукового співробітництва, захисту довкілля і т. д. З позиції подальших євроінтеграційних прагнень нашої держави важливим напрямком є також розвиток юридичної практики, зокрема адвокатської. Тож вивчення досвіду країн Центральної та Східної Європи в питаннях здійснення адвокатської практики в окремих країнах-членах ЄС є досить актуальним. З моменту вступу у 2004 році країн Центральної та Східної Європи до Європейського Союзу для громадян цих країн, в тому числі для

адвокатів відкрилися нові можливості в сфері здійснення самостійної адвокатської діяльності в Європейському Союзі. Скажімо, польські, литовські чи чеські адвокати, які хочуть здійснювати свою професійну діяльність на території Федеративної Республіки Німеччини ведучи власну канцелярію, мають таку можливість.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Проблема правового статусу адвокатів у країнах Європейського Союзу присвячено небагато праць. Деякі з них стосуються розвитку адвокатури вцілому (О. Святоцький, В. Медведчук та ін.), інші – загальних аспектів правового статусу адвоката в окремих країнах (А. Косило, Д. Гудима, А. Галоганов та ін.).

**Метою статті** є аналіз умов набуття правового статусу адвоката іноземцями (зокрема, громадянами країн-членів ЄС) в Німеччині і обмеження, що стосуються ведення власної канцелярії такими адвокатами.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Адвокатура в Німеччині є незалежною організацією в системі правосуддя, а адвокати – практично вільними підприємцями, які мають свої контори, наймають службовців. Вони відрізняються від інших бізнесменів лише тим, що не наділені правом рекламувати свою професійну діяльність, а також не платять так званого ремісничого податку.

Закон про здійснення діяльності європейськими адвокатами в Німеччині (EuRAG) від 9 березня 2000 р. визначає детально умови реалізації професії зарубіжними адвокатами з країн Євросоюзу на території Федеративної Республіки Німеччини [1]. Цей закон базується в основному на трьох директивах Європейського Союзу, що імплементуються у внутрішнє національне право. Йдеться про директиву Євросоюзу 98/5/EG від 16.02.1998 р. («Адвокатська директива»), директиву 77/249/EWG від 22.03.1977 р. (Директива у справі полегшення ефективного використання свободи забезпечення послуг), також директиву 89/48/EWG від 21.12.1988 р. (Директива у справі загальної системи визнання дипломів вищих шкіл). Оскільки вказані директиви у більшості держав-членів Союзу імплементувалися у внутрішнє державне право, у більшості «старих» держав-членів існує правове регулювання, схоже на німецький закон EuRAG.

Основним нормативним актом, який закріплює правовий статус адвокатури в Німеччині, є Федеральне положення про адвокатуру 1959 р., яке з незначними змінами діє і сьогодні [2]. Закон EuRAG розрізняє два види професійної діяльності зарубіжних адвокатів. Першою з них є здійснення адвокатської діяльності в якості європейського адвоката, що має офіс в Німеччині (§§ 2 EuRAG), другим – тимчасове надання послуг на території Федеративної Республіки Німеччини (§§ 25 EuRAG). Крім того, є також можливість внесення до списку юридичних радників у будь-якій з адвокатських палат в Німеччині. Як тимчасове надання послуг, так і робота юридичним радником підлягають різного роду обмеженням, у зв'язку з чим в даному дослідженні проаналізуємо лише здійснення адвокатської діяльності європейськими адвокатами, що мають офіс в Німеччині.

Першим матеріальним критерієм здійснення адвокатської діяльності європейським адвокатом, що має офіс в Німеччині, є можливість самостійного ведення адвокатської практики в країні походження у зв'язку з наявністю професійного статусу, що існує в даній країні (наприклад, юридичного статусу адвоката). Ця умова пов'язана в першу чергу з наявністю відповідної професійної освіти, що необхідна для заняття адвокатською практикою, адже стажери чи помічники не відповідають цьому критерію.

Наступною вимогою є наявність в особи будь-якого громадянства держав-членів Європейського союзу, Європейського Господарського Простору (Ісландія, Ліхтенштейн, Норвегія) або Швейцарії. Кожен адвокат, що має право на здійснення адвокатської діяльності на території вказаних держав і володіє громадянством одної з вищезазначених держав, має право відкрити канцелярію в Німеччині.

Іноземний адвокат або юрисконсульт може здійснювати діяльність як європейський адвокат, що володіє офісом в Німеччині, лише тоді, коли буде зарахований у відповідну адвокатську палату в Німеччині у якості європейського адвоката. Належною місцевою адвокатською палатою в Німеччині є та адвокатська палата, що обслуговує ту адміністративно-територіальну одиницю, в якій зарубіжний адвокат хоче мати офіс. Про «офіс» йдеться тоді, коли дана особа хоче виконувати функції адвоката в Німеччині безперервно, а не тимчасово. Згідно із законом розгляд заяви належить до компетенції органу адміністрації правосуддя федеральної землі, в якій міститься відповідна місцева адвокатська палата. Згідно із законом EuRAG орган адміністрації правосуддя даної федеральної землі може делегувати повноваження, пов'язані з прийняттям рішення в цій сфері, органам нижчого рівня.

Всі федеральні землі ФРН передали свої повноваження в цій сфері місцевим адвокатським палатам, у зв'язку з чим заяви про прийняття до адвокатури слід направляти саме до них.

Заява повинна містити такі дані та документи :

- підписана письмова заява про прийняття до адвокатської палати,
- підтверджуючий документ, що офіс фактично буде знаходитись у Федеративній Республіці Німеччина,
- довідка про наявність повноважень адвоката у власній країні (видана впродовж останніх 3 місяців),
- документ, що підтверджує наявність відповідного громадянства,
- документ, що підтверджує наявність договору страхування цивільної відповідальності, пов'язаної зі здійсненням адвокатської практики, в Німеччині за шкоду, заподіяну при наданні послуг в сфері німецького права,
- у разі потреби: біографія, фотографія.

Сама заява повинна бути складена німецькою мовою і підписана. Всі інші документи – оскільки їх оригінали видані рідною мовою заявника (напр. свідоцтво про право здійснення адвокатської діяльності) – слід представити у формі посвідчених перекладів.

Документом, що підтверджує наявність офісу на території Німеччини, може бути укладена угода найму приміщення, в якому здійснюватиметься діяльність. Документ, що підтверджує право на здійснення адвокатської діяльності, може бути у вигляді довідки, виданої національною адвокатською радою. Факт наявності відповідного громадянства можна підтвердити закордонним паспортом.

Наявність договору страхування цивільної відповідальності, пов'язаної зі здійсненням професійної діяльності в Німеччині, є обов'язковою для кожного адвоката. Мінімальна сума страхування складає 250.000,00 €. В принципі зарубіжний адвокат повинен представити всього лише договір страхування цивільної відповідальності, пов'язаної зі здійсненням професійної діяльності, але якщо в країні, громадянином якої є адвокат, мінімальна сума страхування нижча, а закордонні справи найчастіше не охоплені цим договором страхування, то адвокат повинен укласти додатковий договір страхування. Найчастіше однак спеціально укладається договір страхування в Німеччині.

Іноземець, що здійснює адвокатську діяльність, повинен щорічно представляти адвокатській палаті документи, що підтверджують приналежність до адвокатури у своїй країні та договір страхування цивільної відповідальності, пов'язаної зі здійсненням адвокатської діяльності.

Передбачений законом внесок за прийняття до адвокатської палати складає 130,00 € (§39 EuRAG), але палати можуть за певних обставин встановлювати вищий розмір вступних внесків. Стягнення більших внесків не може мати ознак дискримінації. Річні членські внески, одержувані адвокатськими палатами, становлять залежно від палати від 200 до 400 €.

Навіть, якщо це не впливає прямо з норм права, зарубіжних адвокатів зобов'язує також, як і їх німецьких колег, вимога допущення німецьким судом. Громадянин Німеччини, бажаючи здійснювати адвокатську діяльність, повинен бути допущений німецьким загальним (регіональним або загальнодержавним) судом (§18 Федерального адвокатського статуту BRAO) та вписаний в даному суді у список адвокатів, зареєстрованих у цьому ж суді. Німецький адвокат може здійснювати адвокатську діяльність лише з моменту внесення до списку адвокатів, зареєстрованих в даному суді. Потім у рамках допущення до здійснення адвокатської діяльності він складає присягу перед судом. Оскільки стосовно європейських адвокатів застосовуються також положення, що діють для німецьких адвокатів (за декількома винятками), європейські адвокати також повинні відповідати цим вимогам. Таким було рішення як Європейського Суду Справедливості, так і Федерального Суду.

Після прийняття до адвокатської палати, адвокат-іноземець стає членом даної палати в Німеччині. Тож здійснюючи свою діяльність, він може посилатися на членство в німецькій адвокатській палаті.

Після допуску до здійснення адвокатської діяльності, внесення до списку в німецькому суді професійна позиція європейського адвоката принципово зрівнюється з позицією німецького адвоката. За нечисленними винятками, адвокат, що є іноземцем, наділяється такими ж правами і обов'язками. Це означає, що, скажімо, польський адвокат може надавати консультаційні послуги в сфері польського та німецького законодавства, а також права Європейського Союзу. Як і його німецькі колеги, він має право самостійно виступати перед всіма регіональними і державними судами в Німеччині. Через 5 років з моменту допущення німецьким регіональним або державним судом іноземець, що здійснює адвокатську діяльність, може так само, як його німецькі колеги, подати заяву про допущення в німецький вищий державний суд, при цьому враховується лише час, який минув від

одержання допуску в німецькому суді. Період одержання допуску у вітчизняному (закордонному) суді не враховується. Після отримання допуску, іноземець може виступати у всіх вищих державних судах Німеччини. У Федеративній Республіці Німеччина в загальному суді найвищої інстанції, тобто Федеральному Трибуналі (нім. Bundesgerichtshof, скорочено BGH), діє принцип допуску в спеціальному порядку лише обраних адвокатів (на сьогоднішній день це близько 20 адвокатів). Іноземці Федеральним Трибуналом не допускаються. Таке обмеження допустиме і не суперечить директиві Євросоюзу, що стосується здійснення діяльності з врахуванням норми, передбаченої в ч. 2 § 3 ст. 5 директиви 98/5/EG. Іноземець, якого прийняли до німецької адвокатури, на основі німецького законодавства (в тому числі у Федеральному адвокатському статуті BRAO), має ті самі обов'язки, що німецький адвокат. Як вже вказувалось, частина цих обов'язків виникає з професійного регламенту адвокатів – Федерального адвокатського статуту (BRAO). Третя, четверта, шоста, сьома, дев'ята, одинадцята і тринадцята частини BRAO застосовуються також стосовно іноземців. Для адвокатів-іноземців діють такі ж зобов'язання щодо реклами, конкуренції, залучення захисником за призначенням і надання допомоги в порядку консалтингу. Крім того, діють норми німецького права, які стосуються тарифів оплати адвокатських послуг.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Таким чином, існує реальна можливість ведення канцелярії в Німеччині в статусі європейського адвоката. В цій сфері діють нечисленні обмеження, в тому числі те, що іноземний адвокат може послуговуватися лише професійним титулом, отриманим у власній країні. Право на німецький професійний титул надається після складання кваліфікаційного іспиту або при наявності трирічного стажу роботи в сфері німецького права. Незважаючи, на те, що вимоги до особи, яка бажає займатися адвокатською практикою, є відносно прості, на практиці (принаймні на території колишньої НДР) фактів створення канцелярії адвокатами з країн Центральної Європи небагато. Причиною цього може бути дуже велика кількість адвокатів по відношенню до числа мешканців, а також факт, що протягом останніх років ринок адвокатських послуг був суттєво поповнений молодими правниками, що розпочинали роботу в цій професії.

#### *Джерела та література*

1. Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eurag/gesamt.pdf>.
2. Федеральне Положення про адвокатуру. Дата складання: 01.08.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.

**Кравчук В. Правовые аспекты деятельности иностранных адвокатов в странах Европейского Союза: на примере Германии.** В статье анализируются условия получения правового статуса адвоката иностранными гражданами в Германии и ограничения, которые касаются осуществления профессиональной деятельности такими адвокатами. Изучение опыта стран Центральной и Восточной Европы в вопросах осуществления адвокатской практики в отдельных странах-членах ЕС является весьма актуальным. Иностранец, который желает заниматься адвокатской деятельностью, обязан вступить в адвокатскую палату и должен быть зарегистрирован в суде в списке адвокатов. При осуществлении профессиональной деятельности он может ссылаться на членство в немецкой адвокатской палате. После допуска к адвокатской деятельности, профессиональная позиция иностранного адвоката приравнивается с позицией немецкого адвоката. Право на немецкий профессиональный титул адвоката предоставляется после сдачи квалификационного экзамена или при наличии трехлетнего опыта работы в сфере немецкой системы юстиции. Хотя требования к лицу, которое желает заниматься адвокатской практикой в Германии, относительно просты, на практике факты допуска адвокатов из стран Центральной Европы единичны.

**Ключевые слова:** правовой статус, адвокат, адвокатская деятельность, суд.

**Kravchuk V. Legal Aspects of Foreign Advocates Activities in the Countries of European Union: on the Example of Germany.** The terms of acquisition of legal status of advocate by foreigners in Germany and limitations that touch the conducting of professional activities by such advocates are analysed in the article. A study of experience of countries of Central and Eastern Europe in the questions of realization of advocate practice in the separate countries-members of EU is very actual. A foreigner who carries out advocate activity must enter the advocate chamber and must be registered in a court in the list of advocates. Carrying out the professional activity, he can allude to membership in the German advocate chamber. After admitting to

realization of advocate activity, professional position of foreign advocate is evened with position of the German advocate. The right on the German professional title is given after handing over of qualifying examination or at presence of three-year work experience in the sphere of the German law. Although requirements to the person, who wishes to be engaged in advocate practice, are relatively simple, in practice facts of admittance of advocates from the countries of Central Europe are single.

**Key words:** legal status, advocate, advocate activity, court.

УДК 342.565.2(438)

*І. Шевчук*

## **Особливості функціонування конституційної скарги в Республіці Польща**

У статті досліджено особливості функціонування конституційної скарги в Республіці Польща. З'ясовано роль інституту конституційної скарги в системі конституційного судочинства. Визначено правовий механізм функціонування конституційної скарги в Республіці Польща. Проаналізовано перспективи впровадження інституту конституційної скарги в Україні з урахуванням польського досвіду.

**Ключові слова:** конституційна скарга, модель конституційної скарги, Конституційний Трибунал, Конституція Республіки Польща, Конституційний Суд України.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в зарубіжних країнах для захисту прав та свобод людини й громадянина, одним із найпоширеніших є розгляд конституційних скарг. Сутність інституту конституційної скарги зводиться до права фізичних та юридичних осіб письмово звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням про перевірку конституційності законів та інших правових актів, якими порушуються чи обмежується їхні конституційні права й свободи.

Вітчизняні науковці активно обговорюють питання щодо необхідності впровадження конституційної скарги в національну правову систему як важливого інструменту захисту та гарантування прав і свобод людини та громадянина. Дослідження особливостей функціонування конституційної скарги в Республіці Польща дасть можливість напрацювати конкретні пропозиції щодо підготовки впровадження цього конституційного інституту права в Україні.

**Аналіз досліджень з цієї проблеми.** Інститут конституційної скарги досліджували і вітчизняні, і зарубіжні науковці, зокрема: Б. Банашак, М. Гультай, А. Доманська, Л. Гарлицький, К. Закоморна, І. Маринів, В. Кампо, В. Скомороха, М. Тесленко, П. Ткачук, Т. Цимбалістий, С. Яценко. Вони відзначали важливість закріплення інституту конституційної скарги в конституційному законодавстві України, однак мали різне бачення оптимальної моделі цього інституту для нашої країни. Проблематику функціонування в Республіці Польща інституту конституційної скарги у вітчизняній науці є недостатньо дослідженою. Тому вона потребує вивчення задля подальшого використання отриманих результатів для вдосконалення діяльності Конституційного Суду України з питань ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина.

**Формулювання мети та завдань статті.** Мета цієї статті – дослідження особливостей функціонування конституційної скарги в Республіці Польща для подальшого використання отриманих результатів щодо вдосконалення системи конституційної юстиції України.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Позиції щодо уведення до польської політико-правової системи інституту конституційної скарги висловлювалися ще на початку 80-х років у дискусіях із приводу створення Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Пізніше це питання порушувалось у процесі роботи над проектом закону про Конституційний Трибунал. Супротивники уведення інституту конституційної скарги, які тоді мали більшість у польському парламенті, аргументували свою позицію, передусім, побоюваннями стосовно напливу великої кількості таких справ до Конституційного Трибуналу та трактування його «як ще однієї інстанції скарг та заяв» [1, с. 73].

Незважаючи на численні суперечки навколо змісту й правової природи конституційної скарги, Конституція Республіки Польща 1997 року ввела цей інститут до своєї політико-правової системи. Положення, що стосуються конституційної скарги, викладено у розділі II «Свободи, права і обов'язки людини і громадянина» (ст. 79) та розділі VIII «Суди і трибунали» (п. 5 ст. 188) Основного Закону [2]. Елементи правового механізму функціонування конституційної скарги в Польщі, визначені Законом «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 р., а процедурні питання – Регламентом Конституційного Трибуналу від 3 жовтня 2006 р. [3].

Згідно з ч. 1 ст. 79 Конституції Республіки Польща кожен, чий конституційні свободи або права виявилися порушеними, має право у визначеному законом порядку звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу з питань про відповідність Конституції закону чи іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган публічної влади виніс остаточне рішення про його свободи чи права або про його обов'язки, визначені в Конституції.

Суб'єктом, уповноваженим звернутися до Конституційного Трибуналу з конституційною скаргою, є «кожен, чий конституційні права чи свободи порушені». Поняття «кожен» у польській науці конституційного права розглядається як «кожен суб'єкт конституційних прав та свобод» [4, с. 375]. Право подання конституційної скарги не стосується прав, визначених у ст. 56 Конституції, а саме право іноземців на отримання притулку й отримання статусу біженця (ч. 2 ст. 79 Конституції Республіки Польща).

До Конституційного Трибуналу мають право звертатися з конституційною скаргою юридичні особи, оскільки вони можуть володіти окремими конституційними правами й свободами. Конституційний Трибунал у своїй практиці пішов шляхом прийняття конституційних скарг від юридичних осіб, зазначивши, що він ставить за мету «не стільки посилити позицію юридичних осіб, скільки інтенсифікувати охорону прав осіб, які або самі створюють таку юридичну особу, або користуються результатами її діяльності». Однак Конституційний Трибунал не поширив це право на юридичних осіб публічного права (зокрема гміни, які є органами місцевого самоврядування), оскільки такі їхні повноваження не відповідали б суті конституційної скарги як інструменту захисту основоположних прав і свобод [5, с. 59].

Суб'єктами звернення до Конституційного Трибуналу з конституційною скаргою є фізичні особи (громадяни Республіки Польща, іноземці, особи без громадянства), а також юридичні особи (політичні партії, профспілки, суб'єкти господарювання), але лише в тій сфері, у якій вони можуть бути суб'єктами конституційних прав і свобод.

Конституційне право Республіки Польща чітко визначило так звані матеріальні підстави подання конституційної скарги, зокрема: 1) скаржник має бути особисто зацікавлений в усуненні порушення належних йому прав та свобод (так званий «особистий інтерес»); 2) порушення повинно стосуватися правової позиції заявника («правовий інтерес»); 3) порушення прав і свобод скаржника має носити реальний характер («реальний інтерес»). Підставою конституційної скарги не може виступати порушення прав та свобод, гарантованих на рівні звичайних (поточних) законів, а також тих, що закріплені в ратифікованих Польщею міжнародно-правових договорах [6, с. 102].

Предметом конституційної скарги можуть бути закони або інші нормативні акти й ратифіковані міжнародні договори. Поняттям «закон» охоплюються не лише акти, прийняті польським парламентом, а й інші акти, які мають (чи мали) силу закону відповідно до законодавства, у тому числі ухвалені до набуття чинності Конституцією Республіки Польща від 2 квітня 1997 р (ст. 91 Закону «Про Конституційний Трибунал»). До інших нормативних актів відносять ті, що визнані в частині 1 статті 87 Конституції як джерела загальнообов'язкового права Республіки Польща.

Багато дискусій серед польських науковців викликало питання щодо віднесення до предмета конституційної скарги актів місцевого права. Конституційний Трибунал в одному зі своїх рішень висловив позицію про те, що акти місцевого права можуть стати об'єктом конституційної скарги за умови, що вони належить до нормативних актів, тобто є загальнообов'язковим актом, який містить норми, що поширюються на невизначене коло осіб [6, с. 103].

Принципова особливість польської моделі конституційної скарги полягає в тому, що її предметом не може виступати неправильне тлумачення або застосування правових норм судами загальної юрисдикції чи адміністративними органами. Це означає, що така скарга не може бути подана проти судового рішення чи адміністративного акта, якими порушено конституційні права й свободи осіб, а може лише стосуватися закону або іншого нормативного акта, покладеного в їх основу. На думку М. М. Гультая, такий підхід абсолютно виправданий призначенням Конституційного Трибуналу, який покликаний бути «судом права», дистанційованим від процесів правозастосування та здійснення правосуддя в конкретних справах [6, с. 104].

Конституційна скарга може бути подана протягом трьох місяців після вручення скаргнику остаточного рішення суду чи адміністративного органу, яке набуло законної сили (ч. 1 ст. 46 Закону «Про Конституційний Трибунал»). Указаний строк має загальнообов'язковий характер та не підлягає відновленню.

У ст. 47 Закону «Про Конституційний Трибунал» визначено вимоги до конституційної скарги. У цій скарзі зазначаються: 1) точне визначення закону й іншого нормативного акта, на підставі якого суд або інший орган державного влади ухвалив остаточне рішення про свободи, права чи обов'язки, визначені Конституцією, та який заявник вимагає визнати таким, що не відповідає Основному Закону; 2) указівку на те, які конституційні свободи й права та яким чином, на думку заявника, були порушені; 3) обґрунтування скарги з наведенням точного опису обставин справи. Обов'язково до скарги додається вирок, рішення, виданий на підставі акта, який оскаржується, із зазначенням дати його вручення.

У ст. 39 Закону «Про Конституційний Трибунал» закріплено положення про неможливість дослідження нормативних актів у випадку втрати їх загальнообов'язкової сили. Однак предметом конституційної скарги можуть бути акти, що втратили загальнообов'язкову силу, у тому разі, якщо винесення рішення про нормативний акт, який утратив загальнообов'язкову силу до винесення рішення Конституційного Трибуналу, потрібне для охорони конституційних прав і свобод. Результатом прийняття рішення в цьому випадку є лише вирішення питання про відповідність акта Конституції Республіки Польща.

Конституційна скарга спрямована на охорону не всіх прав, а лише тих, що визначені Основним Законом. Права, які не прописані в Конституції, підлягають захисту судами загальної юрисдикції, адміністративними судами, а також Верховним судом. У Республіці Польща не можуть бути об'єктом конституційної скарги рішення загальних судів.

Конституційну скаргу можна подати до Конституційного Трибуналу лише в тому випадку, якщо суд або орган публічної адміністрації прийняв остаточне рішення в справі заявника (ст. 79 Конституції Республіки Польща). Отже, конституційна скарга може бути подана лише після використання всіх законних засобів для захисту порушеного права, а саме після вручення заявнику вироку, що вступив у силу, остаточного рішення чи іншого остаточного документа (ст. 46 Закону «Про Конституційний Трибунал»). Т. О. Цимбалістий вважає, що запровадження такої вимоги є цілком обґрунтованим, оскільки це дає змогу запобігти непомірному завантаженню Конституційного Трибуналу [7, с. 98].

Конституційні скарги та протести на відмову в наданні скарги подальшого розгляду, мають право складати адвокати або юрисконсульти, за винятком, якщо скаргником є суддя, прокурор, нотаріус, професор чи доктор юридичних наук (ст. 48 Закону «Про Конституційний Трибунал»). Ця норма закону виправдана, оскільки важливим є належне оформлення та обґрунтування конституційної скарги. У разі винесення рішення на користь скаргника Конституційний Трибунал дає розпорядження про відшкодування витрат за юридичну допомогу з коштів державного бюджету. Особі, яка бажає подати конституційну скаргу, однак не може самостійно оплатити правову допомогу, суд за місцем її проживання призначає адвоката чи юрисконсульта, а поки розглядає заяву про його призначення, перебіг часу для подання скарги до Конституційного Трибуналу призупиняється (ч. 2 ст. 48 Закону «Про Конституційний Трибунал»).

Засідання Конституційного Трибуналу є відкритими й гласними, але головуючий у кожному конкретному випадку може оголосити його закритим, якщо є необхідність забезпечення державної безпеки або захисту державної таємниці. К. О. Закоморна, вважає, що вказані підстави дещо не повні, оскільки не враховано побажання заявника щодо захисту його особистого чи ділового життя. Досить важливе чітке окреслення в ст. 52 Закону «Про Конституційний Трибунал» учасників засідання (серед яких – заявник, орган, що прийняв оскаржуваний акт, прокурор та Уповноважений по захисту громадянських прав) і закріплення обов'язкової участі в розгляді польського омбудсмена, адже це створює додаткові гарантії прийняття Конституційним Трибуналом справедливої висновку [8, с. 202].

Конституційний Трибунал приймає рішення щодо визнання неконституційності норми на підставі власного аналізу не зв'язаний аргументами скаргника. Конституція Республіки Польща та Закон «Про Конституційний Трибунал» прямо не передбачають наслідків визнання закону або нормативного акта неконституційним стосовно порушеного права особи скаргника. Але скаргник може вимагати відновлення провадження в загальному порядку й таким чином відновити свої порушені конституційні права та свободи.



І. І. Маринів вважає, що правові наслідки рішень Конституційного Трибуналу з конституційних скарг потрібно розглядати з двох позицій. По-перше, з погляду щодо нормативних змін у системі законодавства, викликаних рішенням Трибуналу; по-друге, стосовно зміни правової ситуації суб'єкта, який подав скаргу, та інших осіб, права яких також порушені рішенням суду або органом публічної адміністрації, винесеним на основі спірного нормативного акта [9, с. 119].

Рішення Конституційного Трибуналу про невідповідність закону або іншого нормативного акта Конституції спричиняє втрату ним загальнообов'язкової сили. Особа, яка подала конституційну скаргу, та інші особи, котрі постраждали внаслідок застосування акта, визнаного неконституційним, у процесі винесення рішень стосовно їхніх конкретних справ, отримують право на відновлення судового провадження на підставі ч. 4 ст. 190 Конституції.

М. М. Гультай прийшов до висновку, що польська модель конституційної скарги дає змогу особам зробити вагомий внесок у зміцнення верховенства права в країні й забезпечує реалізацію принципу взаємної відповідальності особи та держави. Водночас запроваджена модель конституційної скарги уможливорює захист прав і свобод конкретних осіб від їх порушень у конкретних ситуаціях, хоча, як відзначають окремі дослідники, і створює певні труднощі для потенційних заявників, оскільки вони повинні пройти через численні інстанції до остаточного досягнення своєї мети – відновлення порушених прав та свобод [6, с. 106]. У разі її запозичення Україною така модель конституційної скарги не потребувала б докорінного перегляду чинної системи конституційної юстиції в Україні й дала б змогу уникнути дублювання функцій судів загальної юрисдикції та єдиного органу конституційного правосуддя [6, с. 107].

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Конституційна скарга в Республіці Польща – це спеціальний юридичний засіб, який дає змогу особі звернутися до Конституційного Трибуналу задля захисту її порушених прав і свобод. Конституційна скарга може бути подана лише після використання всіх законних засобів для захисту порушеного права. Рішення Конституційного Трибуналу про невідповідність закону або іншого нормативного акта Конституції Республіки Польща спричиняє втрату ним загальнообов'язкової сили. Особа, яка подала конституційну скаргу, та інші особи, котрі постраждали внаслідок застосування акта, визнаного неконституційним, мають право вимагати перегляду ухваленого щодо них рішення суду чи іншого органу.

Досвід функціонування конституційної скарги в Республіці Польща може стати корисним як у загальному процесі внесення змін до конституційного законодавства України з метою впровадження інституту конституційної скарги, так і в подальшій практиці роботи Конституційного Суду України. Дослідження особливостей функціонування конституційної скарги в Республіці Польща дасть змогу напрацювати конкретні пропозиції щодо підготовки впровадження цього інституту права в Україні.

#### *Джерела та література*

1. Доманська А. Розвиток інституту конституційної скарги: західноєвропейський та польський досвід / А. Доманська, Е. Кшиштоф // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 2 (8). – С. 61-64.
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483>.
3. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://trybunal.gov.pl/o-trybunale/akty-normatywne/ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym>.
4. Garlicki L. *Polskie prawo konstytucyjne: zarys wykładu* / Lezek Garlicki. – Wyd. 10. – Warszawa: Liber, 2006. – 445 s.
5. Гультай М. М. Модель конституційної скарги в Республіці Польща та її переваги в контексті розвитку конституційної юстиції України / М. М. Гультай // *Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр.* / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х., 2012. – №1 (68). – С. 55-65.
6. Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя: монографія / М. М. Гультай. – Х.: Право, 2013. – 424 с.
7. Цимбалістий Т. Захист прав людини органами конституційної юстиції в Україні і Республіці Польща / Т. Цимбалістий // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 1. – С. 81-84.
8. Закоморна К. О. Роль Конституційного Трибуналу Республіки Польща в забезпеченні прав і свобод людини / К. О. Закоморна // *Проблеми законності* / відп. ред. В. Я. Тацій; ред. кол. А. П. Гетьман [та ін.]. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 2008. – Вип. 99. – С. 196–204.
9. Маринів І. І. Конституційний контроль у Республіці Польща: монографія / І. І. Маринів. – Х.: Право, 2013. – 160 с.

**Шевчук І. Особенности функционирования конституционной жалобы в Республике Польша.** В статье исследованы особенности функционирования конституционной жалобы в

Республіці Польща. Визначено, що суб'єктами звернення в Конституційний Трибунал з конституційною скаргами є фізичні особи (громадяни Республіки Польща, іноземці, особи без громадянства), а також юридичні особи (політичні партії, профспілки, підприємства), але тільки в тій сфері, в якій вони можуть бути суб'єктами конституційних прав і свобод. Визначено, що конституційна скарга направлена на захист не всіх прав, а тільки тих, які визначені Основним Законом. Конституційна скарга може бути подана тільки після використання всіх законних засобів для захисту порушеного права, а саме після вручення заявнику вироку, вступившого в силу, остаточного рішення або іншого остаточного документа. Визначено, що рішення Конституційного Трибуналу про невідповідність закону або іншого нормативного акту Конституції Республіки Польща тягне за собою втрату ним загальнообов'язкової сили. Особа, яка подавала конституційну скаргу, і інші особи, які постраждали в результаті застосування акту, визнаного неконституційним, мають право вимагати перегляду прийнятого по ним рішення суду або іншого органу. Відзначено, що в разі запозичення Україною польської моделі конституційної скарги не потрібно суттєво змінювати діючу систему конституційної юстиції в Україні, це також дозволить уникнути дублювання функцій судів загальної юрисдикції і Конституційного Суду України.

**Ключевые слова:** конституційна скарга, модель конституційної скарги, Конституційний Суд, Конституція Республіки Польща, Конституційний Суд України.

**Shevchuk I. Features of Constitutional Complaint Functioning in the Republic of Poland.** The article is devoted to the peculiarities of constitutional complaint functioning in the Republic of Poland. It was determined that the subjects of appeal to the Constitutional Tribunal with constitutional complaint are the individuals (citizens of the Republic of Poland, foreigners, stateless individuals) and entities (political parties, trade unions, businesses), but only in that area, in which they may be subject to constitutional rights and freedoms. It was determined that constitutional complaint is aimed to protect not all the rights, but only those defined by the Main Law. Constitutional complaint can be presented only after using all the legal means for protection of violated rights, in particular after providing to the applicant the verdict that came into force, the final decision or other final document. It was determined that the decision of Constitutional Tribunal of law or other normative act non-compliance according to the Constitution of the Republic of Poland causes the loss of its universal mandatory force. The person who filed a constitutional complaint, and other individuals affected by the act that was declared as unconstitutional may require the court or other authority to review the adopted decisions. It is indicated that the borrowing of Polish model of constitutional complaint by Ukraine does not require to radically change the existing system of constitutional justice in Ukraine, it also can help to avoid functions duplication of courts of general jurisdiction and the Constitutional Court of Ukraine.

**Key words:** constitutional complaint, model of constitutional complaint, Constitutional Tribunal, Constitution of Republic of Poland, the Constitutional Court of Ukraine.

## **РОЗДІЛ III**

### **Актуальні проблеми цивілістики**

УДК 347.62(477)

А. Гриняк

#### **Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України**

Стаття присвячена особливостям укладення шлюбного договору за законодавством України. Акцентується увага на з'ясуванні юридичної природи шлюбного договору, що впливає і на вирішення питань щодо обов'язковості його нотаріального посвідчення. Шлюбний договір серед подружніх договорів має найбільш комплексний характер і може вмещувати різноманітні умови, які стосуються майна подружжя або надання утримання одному з них; може укладатися стосовно майбутнього майна подружжя; суб'єктами шлюбного договору може бути не тільки подружжя, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. З огляду на вищевикладене можна дійти висновку, що обґрунтування переваг шлюбного договору порівняно з законним режимом майна подружжя та детальна розробка порядку і умов його укладання, має надзвичайно важливе значення для розвитку цього інституту. Зважаючи на особистісний характер шлюбного договору, обґрунтовано недоцільність укладення таких договорів через представника.

**Ключові слова:** шлюбний договір, нотаріальне посвідчення, договірний режим, майно подружжя, форма договору, недійсність договору.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Соціально-економічний розвиток в українському суспільстві, еволюція сімейних відносин та ставлення до шлюбу цілком об'єктивно і закономірно зумовлюють необхідність існування інституту шлюбного договору в сімейному законодавстві України. Одразу ж відзначимо, що введення договірного режиму майна подружжя може сприяти не лише впорядкуванню майнових відносин, а й поліпшувати взаємодію між ними.

Саме тому переважна більшість країн світу давно визнали доцільність існування інституту шлюбного договору у своїх національних законодавствах. В різних країнах цей інститут має свої особливості, проте мета його існування єдина – надати подружжю достатньо широкі можливості для самостійного визначення своїх майнових відносин у шлюбі, щоб вони мали змогу, при необхідності, змінити режим володіння майном, встановлений законом, який автоматично починає діяти з моменту укладання шлюбу. Не є, на щастя, винятком у вирішенні цієї проблеми і правова система України.

**Формулювання мети та завдань статті.** Метою наукової статті є встановлення юридичної природи шлюбного договору та її впливу на порядок укладення та припинення цих договірних відносин. Завданнями цього дослідження, відповідно, є: 1) визначення суттєвих умов та особливостей шлюбного договору; 2) з'ясування чинного порядку укладення та нотаріального посвідчення цього виду договорів за законодавством України; 3) обґрунтування недоцільності укладення таких договорів через представника; 4) встановлення підстав для визнання шлюбного договору недійсним; 5) формулювання пропозицій законодавцеві та практичним працівникам.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження** До договорів, що тягнуть за собою виникнення договірного режиму майна подружжя, у вітчизняній юридичній літературі відносять: а) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК); б) договір про порядок користування майном (ст. 66 СК); в) договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу усього майна (ч. 2 ст. 69 СК); г) договір про надання утримання (ст. 78 СК); д) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на майно (ст. 89 СК); е) шлюбний договір (ст. 92-103 СК) [1, с. 118].

Таким чином, серед наведених вище подружніх договорів особливе місце займає шлюбний договір. У літературі питання про правову природу шлюбного договору залишається дискусійним.

Більшість вчених погоджуються з думкою, що шлюбний договір хоча і має ряд специфічних особливостей, відноситься до цивільно-правових договорів і на нього поширюються загальні правила щодо правочинів [2, с. 33-34; 3, с. 5]. Так, дійсно, при детальному аналізі форми цього договору, умов його дійсності, підстав визнання його недійсним, порядку укладання та виконання договору напрошується висновок, що в даному випадку використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірних прав. Тому необхідно погодитись з думкою тих вчених, які шлюбний договір відносять до цивільно-правових договорів.

Разом з тим, у вітчизняній юридичній літературі трапляються й інші думки щодо природи шлюбного договору. Так, на думку Ю. С. Червоного, шлюбний договір за своєю природою є сімейно-правовим договором, оскільки його суб'єктами є лише подружжя. Набранню чинності шлюбним договором, що регулює майнові відносини подружжя, як зазначав вчений, має передувати укладення шлюбу, тобто у цьому разі дістає вияв похідність регулювання майнових сімейних відносин від регулювання особистих немайнових відносин, що характерно для відносин, які регулюються сімейним правом [4, с. 17].

Водночас укладення договорів регулюється гл. 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору». Законодавством встановлено загальний порядок укладання будь-яких цивільних договорів (незалежно від їх видів). У доктрині цивільного права свого часу зазначалось, що для укладення договорів необхідно три елементи: а) пропозиція вступити в договір (оферта); б) прийняття цієї пропозиції (акцепт); в) покриття оферти акцептом (перфекція) [5, с. 182]. Виходячи із цього, виділяють такі моделі укладення договору: а) одностадійну, за якою імперативно визначено умови участі однієї зі сторін в договорі і їй, власне, ні про що домовлятися. Йдеться про приєднання на загальновідомих умовах, а пропозиція про укладення договору (оферта) не припускає альтернативи при її прийнятті; б) двостадійну (класичну), за якою через оферту та акцепт відбувається свобода волевиявлення учасників; в) ускладнену попереднім зобов'язанням у вигляді форвардного договору чи протоколу про наміри, або передумовами укладення договору; г) договір через договір, за якою укладення договору базується на іншому договорі, що не підпадає під ознаки форвардного. У всякому разі намір на укладення договору повинен бути чітко висловлений хоча б однією зі сторін [6, с. 130].

Відповідно до ч. 1 ст. 92 СК України суб'єктами шлюбного договору можуть бути дві категорії осіб: 1) особи, які подали до державного органу РАЦС заяву про реєстрацію шлюбу (наречені); 2) особи, які вже зареєстрували шлюб (подружжя). Із специфікою суб'єктного складу шлюбного договору пов'язані й особливості його дії в часі. Згідно зі ст. 95 СК України дія шлюбного договору, що його було укладено до реєстрації шлюбу, починається з моменту реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення.

Водночас звертає на себе увагу імперативний характер наведеної статті. В деякій мірі імперативність цього законодавчого положення є виправданою, оскільки шлюбний договір, укладений особами, що бажають вступити в шлюбні відносини, набирає чинності тільки після реєстрації шлюбу. Однак імперативність є невиправданою в таких випадках. По-перше, за бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може поширюватися на відносини, які виникнуть не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше, наприклад, через п'ять років після реєстрації шлюбу. По-друге, немає перешкод для того, щоб шлюбний договір, укладений в період шлюбу, за бажанням сторін поширював свою дію на відносини, що виникли раніше – з моменту реєстрації шлюбу. Такий договір, на думку І. В. Жилінкової, не буде суперечити закону [2, с. 123].

На нашу думку, доцільно підтримати позицію І. В. Жилінкової, адже якщо сторони наділені правом зміни правового режиму майна, набутого ними до шлюбу, то, безперечно, вони мають право визначати на власний розсуд правовий режим майна, набутого ними після реєстрації шлюбу, але до початку дії шлюбного договору. Тому, для уникнення різного роду суперечностей ч. 1 ст. 95 СК доцільно було б викласти наступним чином: *«Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу, за умови, що інше не передбачено договором»*.

Законодавство визначає форму шлюбного договору. Згідно зі ст. 94 СК шлюбний договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується. Існують деякі особливості укладення шлюбного договору, суб'єктом якого є неповнолітня особа. Для його укладення потрібна письмова згода батьків або піклувальника неповнолітнього, посвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК).

Водночас доцільно зазначити, що на практиці багато нотаріусів ставляться до шлюбного договору із застереженням, часто сприймаючи їх як протокол про наміри, а не як правочин. Як наслідок, такі нотаріуси вимагають для посвідчення відповідних правовідносин укладення інших

договорів, що змушує осіб, які бажають укласти шлюбний договір, нести значні витрати при його оформленні.

Крім того, можна констатувати надзвичайно малу кількість укладених шлюбних договорів. Відсутність такого попиту з боку населення призводить до відсутності у нотаріусів бажань всіляко розвивати та удосконалювати проекти таких договорів. На жаль, правова необізнаність громадян на сьогодні це непоодинокє явище нашого суспільства. І, звісно, вона може бути використана на шкоду інтересам таких громадян. Це тим більш можливо при укладанні шлюбного договору, оскільки не можна не зважати на його особливу правову природу та комплексний характер.

З метою недопущення такого зловживання на нотаріуса покладений обов'язок сприяти громадянам у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону України «Про нотаріат»). Зокрема, при посвідченні шлюбного договору нотаріус зобов'язаний роз'яснити сторонам зміст та значення шлюбного договору, зокрема наслідки включення до його змісту тих чи інших умов, а також перевірити відповідність змісту цього договору вимогам закону та дійсним намірам сторін.

Разом з тим, спробуємо знайти відповідь на питання, чи закінчуються повноваження нотаріуса після посвідчення такого договору, оскільки він є консенсуальним, а відносини між подружжям перебувають у постійній динаміці? Насамперед на сьогодні слід констатувати нагальну потребу у більш детальному регламентуванні процедури нотаріального провадження щодо посвідчення шлюбного договору як багатоетапного явища – від посвідчення до припинення його дії у п. 2 гл. 5 Положення про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Це, на нашу думку, дозволить подружжю забезпечити себе в майбутньому гарантіями щодо реалізації його майнових прав та виконання обов'язків на весь період подружнього життя, що, безперечно, дасть змогу уникнути судових спорів із цієї категорії справ. Таке «розвантаження» судів в свою чергу призведе до більш якісного та швидшого розгляду інших категорій справ. Оскільки сьогодні суди не в змозі вчасно здійснювати розгляд справ, чим порушують ст. 157 ЦПК України щодо строків розгляду.

По-друге, у випадку смерті одного з подружжя це дасть змогу перейти від посвідчення шлюбного договору до провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину з документальним забезпеченням майнових прав спадкодавця, що визначатимуть, яка частка особистого майна йому належить [7, с. 1156]. Суттєві відмінності запропонованого підходу від сучасного нотаріального провадження вбачаються у тому, що сьогодні той із подружжя, який пережив іншого, при видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, особисто визначає, яке майно залишається йому, а яке переходить до спадкоємців померлого. Такий договірний підхід дозволить не лише полегшити нотаріальну та судову (у разі виникнення спорів між спадкоємцями та тим із подружжя, який пережив іншого) практику, а й суттєво зменшити вартість нотаріальних послуг.

Згідно зі ст. 43 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси при вчиненні нотаріальних дій зобов'язані встановити особу громадян, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій. Так, встановити особу можна за паспортом або іншими документами, що виключають будь-які сумніви щодо осіб громадян, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії.

Крім того нотаріус перш ніж посвідчити шлюбний договір повинен перевірити дієздатність осіб, які мають намір його укласти. Тобто, він має перевірити, чи розуміють сторони значення своїх дій та наслідки їх вчинення. У разі виникнення сумнівів із цього приводу посвідчення договору може бути відкладена для з'ясування питання про те, чи немає рішення суду про обмеження дієздатності особи, чи рішення про визнання особи недієздатною на строк, визначений законом.

Не менш цікавим та таким, що заслуговує на увагу видається питання укладення шлюбного договору через представника. Шлюбний договір, як, до речі, і будь який інший договір, є правочином, підписаним сторонами. Оскільки укладення переважної більшості договорів чинним законодавством дозволяється за підписами представників на підставі належним чином оформленого договору доручення чи на підставі довіреності, постає запитання: чи може шлюбний договір бути підписаний представниками сторін? У СК України відсутня відповідь на це запитання.

Згідно із ч. 2 ст. 238 ЦК представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Чи стосується це шлюбного договору?

Насамперед слід відзначити, що шлюбний договір – це не повсякденний правочин, який укладається досить часто одними і тими ж особами (як купівля-продаж, поставка тощо). Він

укладається між особами, які пов'язані особливими особисто-довірчими відносинами, і не виключено, що й раз у житті (з подальшим внесенням змін). Саме такі його особливості дозволили І. В. Жилінковій визначати його як особистий або навіть інтимний договір [2, с. 39].

Разом з тим у юридичній літературі зустрічаються й аргументи на захист можливості укладання шлюбного договору представниками сторін. Повноваження представника – це те коло прав і обов'язків, які покладаються на нього [8, с. 177]. У нашому конкретному випадку ці повноваження суворо визначаються особою, яку представляють. Тобто представник поставлений в чіткі рамки і має право здійснювати в межах свого представництва лише ті дії, які йому доручені. Таким чином, ідеальним, на думку О. О. Ульяненко, видається варіант, якщо сторони складають умови шлюбного договору разом зі своїми адвокатами, на підставі чого дослідниця допускає можливість укладання шлюбного договору представниками сторін (чи представником з одного боку й стороною з іншого боку) [9, с. 129]. Однак дослідниця, аналізуючи теоретичні питання, не враховує окремі аспекти нотаріального посвідчення таких договорів.

По-перше, не викликає сумніву, що, дотримуючись вимог чинного законодавства, адвокат зобов'язаний використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів особи, яку він представляє, а також не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення. Однак в переважній більшості саме нотаріуси розробляють проекти шлюбних договорів, розвивають та удосконалюють їх умови. По-друге, не слід забувати і про відповідальність нотаріусів за посвідчення таких договорів. А тому у будь-якому випадку (чи проект договору розробляється нотаріусом, чи представником сторін) нотаріус зобов'язаний пересвідчитись у сприйнятті та згоді із викладеними умовами у самих сторін. Тому більш доцільною видається особиста присутність та узгодження всіх умов саме подружжям (нареченими), ніж розробка та узгодження такого роду питань із представником. Оскільки, як зазначає С. Я. Фурса, загалом схвально ставлячись до таких договорів, навіть сам процес складання умов шлюбного договору може розглядатися як перевірка характерів і справжніх намірів сторін, а тому можливість складання такого договору – це вже позитивний момент [7, с. 1155]. Виходячи з вище наведеного вважаємо, що шлюбний договір має особистий характер, тому й недоцільним видається можливість його укладення через представника.

Характерною рисою шлюбного договору є тривалість його дії. Це може викликати необхідність зміни його умов. У СК України закріплене загальне правило щодо цього. Згідно з ч. 1 ст. 100 СК одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. Це можливо тільки у тому разі, якщо на таку зміну дають згоду обидві сторони. В ч. 2 ст. 100 СК сказано, що шлюбний договір може бути змінено подружжям. У зв'язку з тим, що шлюбний договір підлягає нотаріальному посвідченню, усі внесені в нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально. Крім того законодавець передбачає також можливість зміни умов договору за рішенням суду (ч. 3 ст. 100 СК). Той з подружжя, хто вимагає у судовому порядку зміни умов шлюбного договору, пред'являє перетворювальний позов. Для його задоволення, як слушно зазначає М. В. Антокольська, необхідно, щоб обставини настільки істотно змінилися, що виконання умов договору призвело б до заподіяння значної шкоди сторонам (стороні) і щоб ці обставини на момент укладення договору не можна було передбачити [10, с. 163 – 164].

Як і інші подружні правочини, шлюбний договір у силу певних підстав може бути визнаний недійсним. Підставами для цього є, в основному, ті ж самі, що і для інших цивільно-правових договорів. Відповідно до ст. 103 СК України шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України.

Таким чином, при визнанні шлюбного договору недійсним він є недійсним з моменту його укладення. Тому видається за доцільне схвалити виділені в юридичній літературі підстави визнання шлюбного договору недійсним: 1) порушення нотаріальної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми неемансипованими особами, які беруть шлюб без згоди їх батьків або піклувальника; 2) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, або такими, що не мають необхідного обсягу дієздатності); 3) зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України; 4) включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище; 5) укладення договору під впливом обману або насильства; 6) помилка однієї зі сторін договору; 6) порушення шлюбним договором норм закону тощо [11, с. 123].

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Отже, шлюбний договір серед подружніх договорів займає особливе місце. По-перше, цей договір має найбільш комплексний

характер і може вміщувати різноманітні умови, які стосуються майна подружжя або надання утримання одному з них. По-друге, шлюбний договір, на відміну від усіх інших договорів, може укладатися стосовно майбутнього майна подружжя. По-третє, суб'єктами шлюбного договору може бути не тільки подружжя, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.

З огляду на вищевикладене можна дійти висновку, що обґрунтування переваг шлюбного договору порівняно з законним режимом майна подружжя та детальна розробка порядку і умов його укладання, має надзвичайно важливе значення для розвитку цього інституту. Тому важливим завданням сьогодення стає вміння на практиці розробляти та укладати такі договори, застосовувати щодо них різну нормативно-правову базу, оскільки неправильне застосування законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права контрагентів договору.

#### *Джерела та література*

1. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилинкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 118.
2. Жилинкова І. В. Брачний контракт / І. В. Жилинкова. – Харьков, 1995. – С. 33 – 34, 39, 123.
3. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Ульяненко. – К., 2003. – С. 5.
4. Червонный Ю. С. Понятие и особенности семейных правоотношений / Ю. С. Червонный // Цивільне право. – 2002. – Вип. 1. – С. 17.
5. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – Москва: Статут, 2002. – С. 182.
6. Шишка І. Р. Договір на маркетингові дослідження: дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.03 / І. Р. Шишка. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С. 130.
7. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.: за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 1155, 1156.
8. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997. – С. 177.
9. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Ульяненко. – К., 2003. – С. 129.
10. Антокольская М. В. Семейное право / М. В. Антокольская. – М., 1999. – С. 163-164.
11. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилинкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 123.

**Гриняк А. Отдельные аспекты заключения брачного договора в гражданском и семейном законодательстве Украины.** Стаття посвящена особенностям заключения брачного договора по законодательству Украины. Акцентируется внимание на выяснении юридической природы брачного договора, которая влияет и на решение вопросов относительно обязательности его нотариального удостоверения. Брачный договор среди супружеских договоров имеет наиболее комплексный характер и может содержать множество условий, касающихся имущества супругов или предоставлении содержания одному из них; может заключаться в отношении будущего имущества супругов; субъектами брачного договора могут быть не только супруги, но и лица, которые подали заявление о регистрации брака. Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что обоснование преимуществ брачного договора по сравнению с законным режимом имущества супругов и детальная разработка порядка и условий его заключения имеет чрезвычайно важное значение для развития этого института. Учитывая личностный характер брачного договора, обоснована нецелесообразность заключения таких договоров через представителя. Установлены основания для признания брачного договора недействительным.

**Ключевые слова:** брачный договор, нотариальное удостоверение, договорный режим, имущество супругов, форма договора, недействительность договора.

**Grynyak A. Some Aspects of the Marriage Contract's Conclusion in Civil and Family Law of Ukraine.** The article is devoted to the features of the marriage contract under the laws of Ukraine. Clarifying of the legal nature of the marriage contract, which affects the issues concerning the obligation of its notarization is focused. Prenuptial agreement among married contracts has the most comprehensive character and may include a variety of conditions relating to marital property or the provision of content to one of them; may lie in the future property of the spouses; the subjects of the marriage contract can be not only spouses, but also the person who filed the application for registration of marriage. Taking into consideration given the above, we can conclude that the rationale for the benefits of the marriage contract in comparison with the legal regime of marital property and the detailed design procedure and conditions of his detention, is essential for the development of this institution. It is proved the inadvisability of such contracts through a

representative taking into the account the personal nature of the marriage contract. The grounds for declaring the marriage contract null and void are established.

**Key words:** marriage contract, notarization, contractual regime of marital property, form of contract, the invalidity of the contract.

УДК 342.734:340.134

*Н. Вознюк*

### **До питання про поняття та види державних соціальних допомог**

У статті обґрунтовано актуальність дослідження теоретичних аспектів державних соціальних допомог, уточнене визначення їх поняття. Запропонована авторська класифікація державних соціальних допомог залежно від страхового ризику та суб'єктного складу. Вказано на окремі недоліки правового регулювання державних соціальних допомог в Україні, внесено загальні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Встановлення ознак державних соціальних допомог, юридичне закріплення їх поняття та класифікації, розміщення переліку всіх видів допомог в єдиному нормативно-правовому акті – Соціальному кодексі України - сприятиме більш повній реалізації громадянами права на соціальний захист.

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, державні соціальні допомоги, грошова виплата, прожитковий мінімум, малозабезпеченість.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Аналіз соціальної політики в Україні показує, що основним її напрямком залишається забезпечення державою мінімального рівня соціальних гарантій для населення. Тобто в умовах складної економічної ситуації, яка унеможливило зниження загального рівня бідності, держава в першу чергу бере на себе обов'язок забезпечення тих осіб, які в силу певних об'єктивних обставин не в змозі самостійно досягти мінімального рівня життя. За таких умов, все більшого значення набуває такий вид соціального захисту, як державні соціальні допомоги.

Різноманіття державних соціальних допомог, широке коло суб'єктів, які мають право на їх отримання, велика кількість нормативно-правових актів за відсутності єдиного кодифікованого нормативно-правового акту значно ускладнює застосування норм даного інституту, тому дослідження питань теоретичного визначення поняття державних соціальних допомог, встановлення їх ознак, класифікації є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми.** Вищезазначені проблеми частково розглядалися науковцями при аналізі загальних проблем права соціального захисту, слід виділити дослідження В. М. Андріїва, М. Д. Бойка, Н. Б. Болотіної, В. Я. Бурака, П. Д. Пилипенка, С. М. Синчук, І. М. Сироти, Б. І. Сташківа, Б. С. Стичинського, Г. В. Сулейманової. За темами, присвяченими питанням правового регулювання соціальних допомог було підготовлено декілька дисертацій на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук: І. С. Андрієнко, Л. В. Кулачок, О. М. Пономаренко, В. Л. Стрепко. Проте, слід зазначити, що дослідження теоретичних засад правового регулювання державних соціальних допомог є недостатнім, потребує вдосконалення чинна нормативно-правова база.

**Формулювання мети та завдань статті.** Мета нашого дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних розробок, положень чинного національного законодавства встановити ознаки державних соціальних допомог, на їх основі уточнити визначення поняття, провести класифікацію, внести загальні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання даного інституту.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Поняття «державна соціальна допомога» широко використовується в законодавстві, воно було і залишається предметом дослідження багатьох науковців, однак досі немає єдиного підходу до його визначення. Частково це обумовлено тим, що базове поняття «соціальна допомога» є полісемантичним і вживається у юридичній літературі у вузькому та широкому значеннях [1, с. 45-46; 2, с. 162]. Аналіз визначень поняття «державна соціальна допомога» показав, що вони створені на основі переліку ознак даного виду соціального захисту і є два підходи до їх формування. В першому випадку – це узагальнені визначення, де загальновідомі категорії та зв'язки між ними лише



позначаються, але не розшифровуються [3, с. 274; 4, с. 398]. В другому – це деталізовані, розширені визначення [5, с. 294; 6, с. 57; 7, с. 8].

З метою уточнення визначення поняття «державна соціальна допомога», насамперед необхідно встановити основні ознаки цього виду соціального захисту. На основі аналізу нормативно-правової бази та узагальнення теоретичних досліджень науковців можна виокремити такі ознаки.

1. Основним джерелом фінансування державних соціальних допомог є кошти державного та місцевих бюджетів.

2. Соціально-аліментарна природа, тобто безеквівалентність надання допомог. Набуття права на призначення державних соціальних допомог не пов'язано з трудовою діяльністю, страховим стажем особи. Хоча, слід погодитись з тим, що домінуюча у теорії соціального захисту концепція аліментарності соціальних допомог, втрачає своє значення і в основу визначення цього виду соціального захисту покладено теорію соціального ризику, яка відображає об'єктивні чинники виникнення права на соціальні допомоги [8, с. 9].

3. Пасивний статус суб'єкта-одержувача: коло суб'єктів із загальним та спеціальним правовим статусом, умови надання допомог чітко встановлені в законодавстві.

4. Цільова спрямованість: метою надання допомог є матеріальна підтримка визначених суб'єктів, які в результаті настання соціальних ризиків втратили джерело доходів або їх дохід є нижчим за прожитковий мінімум, понесли додаткові витрати, пов'язані з певними подіями (поховання, народження дитини) або наділені спеціальним правовим статусом.

5. Фіксований розмір державних соціальних допомог, як правило у співвідношенні з прожитковим мінімумом або з рівнем забезпечення прожиткового мінімуму (гарантованим мінімумом). Наприклад, допомоги дітям-інвалідам та інвалідам з дитинства; державні соціальні допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам призначаються у відсотковому співвідношенні до встановленого законом прожиткового мінімуму. Хоча слід зазначити, що сьогодні відсутній єдиний підхід щодо визначення розмірів допомог. Це може бути фіксований розмір, різниця між доходом отримувача та прожитковим мінімумом, в окремих випадках визначення розміру допомоги делеговано органам місцевого самоврядування (допомога на поховання).

6. Адресний характер призначення, який проявляється у залежності розміру допомоги не тільки від прожиткового мінімуму, але й від доходів особи. Слід погодитись з В. Л. Стрепко, що адресність - це один із принципів, на яких ґрунтується інститут соціальних допомог, який передбачає право на соціальну допомогу за умови настання соціального ризику, а також реальної потреби людини у соціальній підтримці. Адресними є усі допомоги, зумовлені настанням ризику малозабезпеченості [9, с. 197].

7. Грошова форма.

8. Обмеженість строків виплати певними часовими рамками, встановлення яких обумовлено визначеними в законодавстві подіями: на період встановлення інвалідності, до досягнення дитиною трирічного віку, до досягнення дитиною вісімнадцятирічного віку тощо.

9. Мобільність: можливість встановлення як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні. Органи місцевого самоврядування можуть ухвалювати рішення про надання додаткових видів допомог за кошти місцевих бюджетів.

10. Комплексний характер: законодавство дозволяє одній і тій же самій особі отримувати одночасно декілька видів державних соціальних допомог, передбачено можливість отримання допомог одночасно з іншими виплатами, пільгами та послугами.

Але слід зазначити, що не всі перелічені ознаки властиві виключно державним соціальним допомогам, тому у визначення поняття пропонуємо включити тільки ключові ознаки.

Отже, під державними соціальними допомогамі слід розуміти грошові одноразові чи періодичні виплати, які надаються на умовах та в розмірах, передбачених законодавством, за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, особам, які в результаті настання соціальних ризиків втратили джерело доходів або їх дохід є нижчим за прожитковий мінімум, понесли додаткові витрати або наділені спеціальним правовим статусом.

Очевидною є потреба класифікації державних соціальних допомог. Перелік їх видів міститься в декількох підзаконних нормативно-правових актах [10, 11, 12]. Найбільш повний перелік соціальних допомог розміщений в формі Заяви про призначення усіх видів соціальної допомоги, компенсацій, субсидій та пільг, затвердженій наказом Міністерства соціальної політики № 96 від 22.02.2012 р. [12].

В юридичній літературі державні соціальні допомоги класифікуються за різними ознаками, але найчастіше використовується їх поділ залежно від соціальних ризиків, що лежать в основі

виникнення права на них [4, с. 398]. Однак, на наш погляд, для класифікації усього різноманіття державних соціальних допомог з метою найбільш повного відображення їх видів у єдиному нормативно-правовому акті доцільно застосувати комплексний підхід і об'єднати декілька критеріїв для класифікації, що відповідатиме потребам правозастосовчої практики.

Пропонуємо класифікувати державні соціальні допомоги залежно від соціального ризику та суб'єктного складу. В такому разі їх можна об'єднати в чотири групи.

1. Допомоги у зв'язку з народженням та вихованням дитини:

допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога при народженні дитини; допомога на дітей одиноким матерям; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога при усиновленні дитини [13]; державна соціальна допомога інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, включаючи державні соціальні допомоги на догляд [14]; державна допомога дітям віком до 16 років, інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД [15]; допомога на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [16]; тимчасова державна допомога дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів [17].

2. Державні соціальні допомоги у зв'язку з малозабезпеченістю:

допомога малозабезпеченим сім'ям [18]; щомісячна грошова допомога малозабезпеченій особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним [19]; державна соціальна допомога особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам, державна соціальна допомога на догляд [20]; одноразова матеріальна допомога інвалідам та непрацюючим малозабезпеченим особам [21].

3. Допомоги в разі виникнення визначених законодавством подій:

державна допомога особам, яким виповнилося 100 і більше років [22]; одноразові грошові допомоги у разі загибелі (смерті) або каліцтва військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори [23]; допомога на поховання [14; 20; 24]; одноразова грошова допомога особам, які отримали тяжкі тілесні ушкодження під час участі у масових акціях громадського протесту, що відбулися у період з 21 листопада 2013 р. по 21 лютого 2014 року [25]; щомісячна адресна допомога особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг [26]; допомоги особам, які потерпіли від стихійного лиха й техногенних катастроф.

4. Допомоги особам із спеціальним статусом:

щорічні разові грошові допомоги, доплати [27; 28; 29]; державні соціальні допомоги особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [30]; одноразова винагорода жінкам, яким присвоєно почесне звання України «Мати-героїня» [31]; одноразова матеріальна допомога особі, яка постраждала від торгівлі людьми [31; 32].

На сьогодні чи не основним недоліком правового регулювання у сфері державних соціальних допомог є відсутність кодифікованого нормативного акту, чинні нормативно-правові акти не систематизовані. До того ж, законодавство у сфері державних соціальних допомог постійно вдосконалюється шляхом зміни існуючої правової бази, прийняття нових нормативно-правових актів. Так, наприклад, Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [13] після викладення його у новій редакції 22 березня 2001 року 30 разів зазнавав вдосконалень. У 2008 році значні зміни було внесено в порядок призначення допомог при народженні дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, у лютому 2009 року до державних допомог, передбачених цим законом додали ще одну – допомогу при усиновленні дитини. У 2011 році було внесено зміни щодо порядку призначення державної допомоги одиноким матерям і збільшено розмір допомоги при народженні дитини. У 2013-2014 роках змінено порядок призначення та розмір допомоги при народженні дитини, скасовано допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. У Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [18] було внесено зміни 17 разів. З 1 січня 2005 року набув чинності Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» [20], який визначив засади призначення двох видів державних соціальних допомог: державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам і державної соціальної допомоги на догляд. Цим же законом врегульовано порядок призначення та розмір допомоги на поховання окремих категорій осіб. Процес розширення кола державних соціальних допомог триває до сьогодні, так Законом України «Про протидію торгівлі людьми» № 3739-VI від 20 вересня 2011 року [32] передбачено одноразову матеріальну допомогу

особі, яка постраждала від торгівлі людьми. З 1 січня 2013 року набула чинності постанова Кабінету Міністрів України, якою врегульовано порядок надання цієї допомоги. У зв'язку з подіями, які відбуваються в нашій державі протягом останнього року введено нові державні допомоги.

За таких умов, відсутність нормативно-правового акту, який би регулював загальні засади надання державних соціальних допомог, містив би повний перелік їх видів, обмежує поінформованість громадян у сфері соціального захисту. Така ситуація, на нашу думку, є значною перешкодою реалізації громадянами права на соціальний захист. Тому доцільно провести реформування правового регулювання державних соціальних допомог.

В Україні робота щодо систематизації законодавства в сфері соціального захисту триває вже багато років. З 1998 року на розгляд Верховної Ради України було представлено чотири проекти Соціального кодексу України. На сьогоднішній день в комітеті опрацьовуються проект № 8495 від 24 листопада 2005 р. [33]. На нашу думку структура саме цього проекту більше відповідає потребам правозастосовчої практики. Проект № 2311 від 15 лютого 2013 р. [34] повернуто суб'єкту ініціативи на доопрацювання. Інші проекти заслухані та зняті з розгляду.

Систематизація законодавства – це складний багатоетапний процес. В першу чергу необхідно провести консолідацію. Це дозволить впорядкувати нормативний масив, виявити та усунути суперечності, узгодити національне законодавство з міжнародними нормами. Наступним етапом буде кодифікаційна обробка консолідованого збірника, результатом якої стане прийняття Соціального кодексу України. Один із розділів Кодексу слід присвятити правовому регулюванню державних соціальних допомог і закріпити окремою статтею їх нормативний перелік.

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Таким чином, встановлення ознак державних соціальних допомог, юридичне закріплення їх поняття та класифікації, розміщення переліку всіх видів допомог в єдиному нормативно-правовому акті сприятиме більш повній реалізації громадянами права на соціальний захист. Прийняття Соціального кодексу України дозволило б усунути розбіжності між окремими нормативно-правовими актами, уніфікувати та спростити порядок призначення державних соціальних допомог, реалізувати норми Конституції України та підвищити стандарти соціального захисту громадян.

#### *Джерела та література*

1. Рудик В. Зміст поняття «соціальна допомога в теорії та законодавстві» / В. Рудик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Yurukr/2011\\_11/10.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurukr/2011_11/10.pdf).
2. Буяшенко В. В. Соціальна допомога в контексті повсякденності / В. В. Буяшенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpgvzdia\\_2009\\_39\\_16.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpgvzdia_2009_39_16.pdf).
3. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. / Б. І. Сташків – К.: Знання, 2005. – 405 с.
4. Право соціального забезпечення: підруч. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., переробл. і доп. / П. Д. Пилипенко., В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.] за ред. П. Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2008. – 504 с.
5. Сирота І. М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник. / І. М. Сирота. – Х.: Одиссей, 2007. – 408 с.
6. Синчук С. М., Бурак В. Я. Право соціального забезпечення України: Навч. посіб. / С. М. Синчук, В. Я. Бурак. – [2-ге вид., переробл. і доп.] – К.: Знання, 2006. – 318 с.
7. Кулачок Л. В. Державна допомога сім'ям з дітьми як форма соціально-правового захисту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Л. В. Кулачок. – Х., 2003. – 19 с.
8. Андрієнко І. С. Правове регулювання державних соціальних допомог малозабезпеченим особам в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 – «Трудове право; право соціального забезпечення» / І. С. Андрієнко. – Львів, 2010. – 20 с.
9. Стрепко В. Л. Про універсальність та адресність допомог за правом соціального забезпечення / В. Л. Стрепко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vlnu\\_yu/2009\\_48/197lbr48.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlnu_yu/2009_48/197lbr48.pdf).
10. Інструкція щодо порядку оформлення і ведення особових справ отримувачів усіх видів соціальної допомоги: Затв. наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 19.09.2006 р. № 345// Офіційний вісник України. – 2006. – №41. – Ст. 2761.
11. Методика обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги: Затв. спільним наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства фінансів, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Державного комітету статистики України, Державного комітету молодіжної політики, спорту і туризму України від 15 листопада 2001 р. №486/202/524/455/3370 //Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 272.

12. Заява про призначення усіх видів соціальної допомоги, компенсацій, субсидій та пільг: затв. наказом Міністерства соціальної політики України № 96 від 22.02.2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 24. – Ст. 934.
13. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 22 березня 2001 року № 2334-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 9. – Ст. 38.
14. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: Закон України від 16 листопада 2000 року № 2109-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 2.
15. Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення: Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1972-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 11. – Ст. 152.
16. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147
17. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме: постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 року № 189 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 446.
18. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.
19. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143
20. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам: Закон України від 18 травня 2004 р. № 1727-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 33–34. – Ст. 404.
21. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання одноразової матеріальної допомоги інвалідам та непрацюючим малозабезпеченим особам: постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2011 р. № 158 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 15. – Ст. 618.
22. Про виплату державної допомоги особам, яким виповнилося 100 і більше років: постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2002 р. № 1532 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – Ст. 1942.; Про підвищення рівня соціального захисту ветеранів війни та деяких інших осіб, яким виповнилося 100 і більше років: затв. Постановою Кабінету Міністрів України № 908 від 26 вересня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 75. – Ст. 3035.
23. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
24. Порядок надання допомоги на поховання деяких категорій осіб виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 року № 99 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 8. – Ст. 306.
25. Порядок виплати одноразової грошової допомоги особам, які отримали тяжкі тілесні ушкодження під час участі у масових акціях громадського протесту, що відбулися у період з 21 листопада 2013 р. по 21 лютого 2014 року: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 324 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 64. – Ст. 1777
26. Порядок надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 80. – Ст. 2271.
27. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.
28. Про жертви нацистських переслідувань: Закон України від 23 березня 2000 року № 1584-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 182.
29. Про соціальний захист дітей війни: Закон України від 18 листопада 2004 року № 2195-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 94.
30. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 19 грудня 1991р. № 2001-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 13. – Ст. 178.
31. Про виплату одноразової винагороди жінкам, яким присвоєно почесне звання України «Мати-героїня», та одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми: затв. Постановою Кабінету Міністрів України № 268 від 28 лютого 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 845
32. Про протидію торгівлі людьми: Закон України № 3739-VI від 20 вересня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19-20. – Ст. 173.
33. Проект Соціального кодексу України № 8495 від 24 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=26231](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26231).
34. Проект Соціального кодексу України № 2311 від 15 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45780](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45780).

**Вознюк Н. К. Вопрос о понятии и видах государственных социальных пособий.** В статье обоснована актуальность исследования теоретических аспектов государственных социальных пособий, уточнено определение их понятия. Предложена авторская классификация государственных социальных пособий в зависимости от страхового риска и субъектного состава. В соответствии с этим критерием государственные социальные пособия объединены в четыре группы: государственные социальные пособия в связи с рождением и воспитанием ребенка; государственные социальные пособия в связи с малообеспеченностью; государственные социальные пособия в случае возникновения установленных законодательством событий и государственные социальные пособия лицам со специальным статусом. В статье указано на отдельные недостатки правового регулирования государственных социальных пособий в Украине, внесены общие предложения по совершенствованию действующего законодательства. Предложено юридически закрепить понятие и нормативный перечень государственных социальных пособий в кодифицированном правовом акте, что позволит устранить разногласия между отдельными нормативно-правовыми актами, унифицировать и упростить процедуру назначения и выплаты государственных социальных пособий.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, государственные социальные пособия, денежная выплата, прожиточный минимум, малообеспеченность

**Voznyuk N. Issue of the Determination and Types of State Social Assistance.** In the article the actuality of the study of the theoretical aspects of state social assistance is defined, definition of the concept is specified. The author proposed the state social assistance classification depending on the insurance risk and subject composition. In accordance with this criterion, the state social assistance is combined into four groups: state social assistance for the birth and upbringing of the child; state social assistance in connection with low income; state social assistance in the event of certain specified events of legislation and assistance to persons with special status. Under these conditions, the lack of a legal act regulating the general principles of public social assistance, would contain a complete list of species, limits public awareness on social protection. This situation, in our opinion, is a barrier to exercise their right to social protection. It is therefore advisable to reform the legal regulation of social assistance. The article stated for certain deficiencies of legal regulation of state social assistance in Ukraine, made general suggestions for improving the current legislation. It is proposed to consolidate legally notion and normative list of state social assistance in a codified legal act that will allow to eliminate discrepancies between separate normative legal acts to unify and simplify the appointment and payment of state social assistance procedure.

**Key words:** social security, state social assistance, cash payments, cost of living, low income.

УДК 347.772

*С. Савич*

### **Розрізняльна здатність торговельної марки: до питання визначення поняття**

У статті розглядається поняття розрізняльної здатності торговельної марки, яка відноситься до визначальних властивостей цього об'єкта інтелектуальної власності. Автор звертає увагу на невідповідність вітчизняного підходу розуміння розрізняльної здатності підходам Європейського Союзу та юрисдикційних органів його держав-членів. Запропоновано, виходячи з природи торговельної марки, поділяти розрізняльну здатність торговельної марки на абстрактну (властивість торговельної марки власне як позначення (знака, символу) вирізнятися на фоні будь-якого товару та сприйматися будь-якими особами) та конкретну (властивість торговельної марки вирізнятися на фоні конкретного позначеного нею товару (послуги) та сприйматися зацікавленими цим товаром (послугою) особами).

**Ключові слова:** торговельна марка, пересічний споживач, абстрактна розрізняльна здатність, конкретна розрізняльна здатність.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Розрізняльна здатність відноситься до однієї з найголовніших властивостей торговельної марки. На її визначальний характер вказує згадка про неї у визначенні цього об'єкта інтелектуальної власності (ст. 492 ЦК України), відповідно до якого

торговельною маркою може бути будь-яке позначення, що здатне розрізняти товари (послуги) одних виробників від товарів (послуг) інших.

В Україні поняття розрізняльної здатності на законодавчому рівні є невизначеним, що призводить до різних підходів у її розумінні у доктрині. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» не наводить ані визначення цієї властивості, ані її ознак, зазначаючи лише у п. 1 ч. 2 ст. 6, що правова охорона не надається позначенням, які не мають достатньої розрізняльної здатності. «Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг» дещо конкретизують це положення, відносячи до позбавлених розрізняльної здатності позначення, які складаються лише з однієї літери, цифри, лінії, простої геометричної фігури, що не мають характерного графічного виконання; реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів; тривимірні об'єкти, форма яких обумовлена виключно функціональним призначенням, якщо такий об'єкт заявляється як знак; загальноживані скорочення [1].

Суть наукової проблеми полягає у тому, що як на практиці, так і на доктринальному рівні розуміння розрізняльної здатності не відповідає підходу Європейського Союзу та містить значні розбіжності з ним, а також створює проблеми для суб'єктів прав на торговельні марки в Україні.

По-перше, на відміну від ЄС, в Україні ця ознака торговельної марки та її виявлення при реєстрації не є правовим питанням, а предметом експертного дослідження. Таким чином зацікавлені особи позбавлені можливості подавати свої докази, що підтверджують наявність/відсутність у торговельної марки розрізняльної здатності у реєстраційному провадженні чи у судових спорах про визнання реєстрації недійсною (у інших спорах). Думка експерта, необтяженого, на відміну від суду, обов'язком приймати та враховувати ті чи інші засоби доказування, залишається часто останньою істиною, з якою змушені миритися суб'єкти господарювання.

По-друге, процитовані положення українського законодавства у текстуальному плані буквально відтворюють положення Директиви № 89/104/ЄЕС про торговельні марки (далі – Директива), гармонізація з якою є основним джерелом нормотворення у сфері охорони торговельних марок в нашій державі. Проте фактично питання розрізняльної здатності «винесене з орбіти права», обмежене лише згадкою у законодавстві без відповідного розвитку його положень у юридичній практиці з описаних вище причин. У зв'язку з цим постає необхідність детального вивчення європейського досвіду у цьому питанні та формулюванні пропозицій з удосконалення діючої системи охорони торговельних марок в Україні.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Питанню розрізняльної здатності торговельної марки приділялася увага низки як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, серед яких у першу чергу необхідно назвати Т. С. Демченко, І. А. Кириченко, Н. В. Мінченко, Ю. Мордвілко-Осайду, А. Кур, К. Крупу та інших. Проте загалом у вітчизняній юридичній науці питанню розрізняльної здатності приділяється недостатньо уваги, а окремо аспект співвідношення понять розрізняльної здатності в українському праві та праві Європейського Союзу достатньо не розглядався.

**Формулювання мети та завдань статті.** Мета статті полягає у розробці визначення розрізняльної здатності з урахування підходів Європейською Союзу.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Насамперед необхідно навести позицію німецької дослідниці А. Кур, професора Інституту інтелектуальної власності та конкурентного права Макса Планка (м. Мюнхен), яка зауважує, що у Директиві згадується про розрізняльну здатність торговельної марки двічі та кожного разу їй надається різного значення. Про розрізняльну здатність, як про її абстрактну властивість, говориться у визначенні торговельної марки (ст. 2), а як про конкретну, у відношенні до конкретних товарів (послуг), – у ст. 3 [2, с. 177]. Це розмежування в Україні не проводиться, хоча його необхідність має не тільки теоретичне, але й важливе прикладне значення (про що йтиметься далі з демонстрацією конкретних прикладів).

Позиція поділу розрізняльної здатності торговельної марки на абстрактну та конкретну неодноразово знаходила прояв у судовій практиці країн ЄС. Так у рішенні Вищого адміністративного суду Польщі у справі товарного знака «Supermarket» ці дві категорії було чітко розмежовано. У рішенні було наголошено, що абстрактна розрізняльна здатність має встановлюватися у відриві від товарів та послуг, які позначає торговельна марка, лише стосовно позначення як такого. Наявність абстрактної розрізняльної здатності зокрема означає, що торговельна марка має бути наділеною можливістю легко та доступно, без зайвих інтелектуальних зусиль, сприйматись та запам'ятовуватись споживачами. Іншими словами вона повинна мати здатність виступати носієм інформації, вказівкою на виробника, а тому сприйматись ними однозначно (цілісно) та не виступати

при цьому складовою частиною товару (мати самодостатність). Лише наявність цих ознак дозволить пересічним споживачам в подальшому сприймати позначений такою маркою конкретний товар та правильно асоціювати його з виробником, лише тоді можна буде визначити, чи знак не вказує виключно на вид товару, його якість, призначення, тобто чи він має розрізняльну здатність, тільки, правда, уже конкретну [3].

Однозначність торговельної марки дозволяє сприймати та запам'ятовувати її через «єдиний акт пізнання». Причому таке сприйняття має відбуватися через власне саму марку, незалежно від товару (послуги), які вона позначає. Позначення як таке має бути наділене достатніми властивостями, аби відбитися в пам'яті споживача, сприйматися ним однозначно, без додаткових розмірковувань, аналізу, іншими словами закарбуватися в його свідомості. На практиці такої властивості часто позбавлені надто складні, комбіновані, або надто прості, «примітивні», позначення. В європейських країнах набула поширення практика подання на реєстрацію в якості торговельних марок китайських ієрогліфів, що призводило до відмов патентних відомств з тих підстав, що заявлене позначення в подальшому буде складно сприйняти споживачам, а тому відсутня гарантія, що за необхідності повторно віднайти це позначення, вони його безпомилково розпізнають [4, с. 131]. Трапляються також інші «крайнощі», як-от подання на реєстрацію одиничної літери, що навпаки, значно спрощує сприйняття позначення, створюючи внаслідок цього проблему його ідентифікації швидше як елемента з напису упаковки товару, а не власне торговельної марки. Відомство гармонізації внутрішнього ринку ЄС виробило свою практику з цього питання, здійснюючи реєстрацію торговельних марок Європейського Союзу. Так, часто відмовлялося у реєстрації позначенням, представлених одиничними літерами, виконаних звичайним шрифтом, незалежно навіть від їх кольору (наприклад, літера «I» блакитного кольору, буква «K» в окружності) [4, с. 132]. Водночас наявність оригінального написання літери, використання стилізованого шрифту, проблем у реєстрації не створює.

Самодостатність торговельної марки, яку також відносять до ознак абстрактної розрізняльної здатності, означає, що позначення не може бути самим товаром, тобто складатись винятково з його форми, яка має функціональне призначення. Так, можуть траплятися, зокрема, ситуації, коли на реєстрацію як торговельні марки заявляються функціональні форми винаходів, на які припинено дію патентних прав [5, с. 75]. Існування вимоги самодостатності має виключати можливість надання їм правової охорони. Самодостатність розуміється не як відокремленість товару від торговельної марки, а як їхня функціональна незалежність одне від одного: виріб повинен виконувати ті завдання, які передбачались під час його створення, а знак повинен інформувати про виробника. Будь-якому потенційному покупцю або іншій особі ці відмінності мають бути помітні.

Говорячи про конкретну розрізняльну здатність, то як і наголошувалося на початку, вона стосується кожного конкретного товару та конкретної ситуації контакту з ним споживачів. При її встановленні у країнах ЄС вирішальною є позиція так званого пересічного споживача. Модель пересічного споживача, по суті, й виступає основною лінією розмежування абстрактної розрізняльної здатності, де знак як такий, сам по собі, має сприйматись невизначеним колом адресатів і конкретної розрізняльної здатності, за якої знак у поєднанні з конкретним товаром (послугою) сприймається спеціальною категорією споживачів – пересічними споживачами. Ця теза знаходить, зокрема, підтвердження у глосарії термінів Європейського патентного відомства, де така розрізняльна здатність визначається як умова охороноздатності торговельної марки, що надає можливість споживачам розпізнати конкретний товар серед однорідних [6, с. 54]. У цьому контексті справедливим є висновок Т. С. Демченко, що «розрізняльна здатність знака (...) завжди повинна визначатись виходячи із зв'язку: знак – позначуваний товар – зацікавлене товариством населення. Мова йде про те, що не можна зробити висновок про наявність чи відсутність розрізняльної здатності знака, розглядаючи останній незалежно від позначуваних ним товарів» [7, с. 50–51].

Як і згадувалося на початку, у судовій та адміністративній практиці країн Співтовариства, що наслідували позицію Суду Справедливості ЄС, оцінка наявності у торговельної марки розрізняльної здатності, на відміну від України, є питанням права, а не предметом експертного дослідження, тому посилання на позицію пересічного споживача як «добре поінформованої, уважної та спостережливої особи», що розуміється в ринку тих чи інших товарів, підготовленою добросовісною рекламою, є юридичною фікцією, від якої відштовхується Патентне відомство чи суд, приймаючи рішення. Такий споживач є уявним, його образ у поєднанні із низкою факторів щодо ознак товарного знака, ринку товарів та послуг, які він позначає, їх ціни, дозволяє оцінювати обставини справи у максимальній наближеності до ринкових реалій. Водночас безпосереднє опитування споживачів чи висновки експертів не розглядаються як позиція пересічного споживача, а мають допоміжне значення при її

встановленні. Отже, характеристика цієї умовної особи як «уважної, розсудливої та спостережної, що є споживачем конкретного виду товарів або послуг», разом з наявним ринковим інформаційним контентом дають можливість зробити відповідні висновки щодо наявності у торговельної марки розрізняльної здатності.

Яскравим прикладом ролі пересічного споживача у розмежуванні абстрактної та конкретної розрізняльної здатності є рішення Відомства гармонізації внутрішнього ринку ЄС у справі об'ємного товарного знака електричної гітари для виконання хард-року, виготовленої у характерному стилі (з елементами зображення дракона чи якоїсь подібної міфічної тварини). У Відомстві вдалися до аналізу ринку цих гітар та встановили, що кожна з них має свій характерний дизайн, який є поширеним для цього типу музичних інструментів, наявність якого зовсім не може свідчити про певний оригінальний підхід стосовно форми. Пересічний споживач, котрий має стосунок до тієї сфери, поціновувач важкого року, знає, що подібні елементи дизайну гітар є поширеними, а тому в його очах вказаний об'ємний товарний знак не матиме відмітних ознак [8]. Проте це об'ємне позначення може бути помітним усім іншим особам, явно виділяючись на фоні звичайних електрогітар, маючи ознаки абстрактної розрізняльної здатності: запам'ятовуватися, сприйматися як щось окреме від товару, не як його функціональна форма. Отже, бачимо, що це позначення не було простою тривимірною формою товару, а характеризувалося привнесенням певних елементів декору, здатність якого забезпечувати розрізнення товару на фоні інших однотипних оцінювалася не абстрактно, а з позиції ринку та пересічних (зацікавлених) споживачів.

Також важливим питанням є з'ясування змісту конкретної розрізняльної здатності. Т. С. Демченко зауважує, що вітчизняний законодавець використовує термін «позначення, які не мають розрізняльної здатності» лише стосовно однієї групи – позначень без відмітних ознак. Згадана автор зазначає, що загалом можна виділяти два підходи у розумінні розрізняльної здатності – вузький, відповідно до якого розрізняльна здатність відсутня у позначення без відмітних ознак та широкий – коли сюди відносять ще й описові позначення, загальноновживані позначення товарів певного виду, а також загальноновживані символи і терміни [7, с. 52–53]. Відповідно до вузького розуміння розрізняльної здатності, нею наділені лише ті позначення, що характеризуються певними відмітними рисами, оригінальністю. Їх розміщення на товарі повинне бути помітним споживачеві. Наприклад, не може отримати правової охорони позначення, яке виконано у формі борозни на підшві кросівки або певного візерунку, який не може бути сприйнятий як торговельна марка, а скоріше як елемент декору [4, с. 161].

Те, що в законодавстві України існує лише вузький підхід до визначення розрізняльної здатності, може підтверджувати факт наявності у переліку умов охороноздатності знаків для товарів і послуг у ст. 6 згаданого вище Закону поряд з власне розрізняльною здатністю, ще цілої низки близьких за своєю суттю передумов. Так, не надається охорона позначенням, які:

- а) є загальноновживаними як позначення товарів певного виду;
- б) є загальноновживаними символами і термінами;
- в) вказують на вид, якість, кількість, властивості, склад, призначення, цінність товарів і/або послуг, а також на місце і час їх виготовлення чи збуту;
- г) складаються лише з позначень, які є загальноновживаними символами і термінами.

Цікавою є позиція І. А. Кириченко, яка розглядає розрізняльну здатність у широкому розумінні. Згадана автор вважає, що всі перелічені вище підстави є нічим іншим, як випадками відсутності у позначення саме розрізняльної здатності, а тому пропонує об'єднати їх в один пункт – відсутність достатньої розрізняльної здатності [9, с. 51]. Ми не погоджуємося з цією думкою, оскільки наведений підхід вітчизняного законодавця – не результат власної законотворчості, а відтворення положень ст. 3 Директиви № 89/104/ЄЕС. Названий акт вторинного права ЄС у п. «b» ч. 1 ст. 3 говорить про позначення, що позбавлені розрізняльного характеру, а у п. «c» окремо згадує описові позначення та загальноновживані назви, які не можуть бути зареєстровані як торговельні марки.

З'ясування співвідношення розрізняльної здатності з цими двома перешкодами, а також пояснення наведеного підходу європейського законодавця потрібно шукати, насамперед, у особливому характері двох останніх, який випливає з того, що їх основним завданням є забезпечення інтересів діючих та потенційних конкурентів у рамках доктрини «need to keep free», яка покликана унеможливити монополізацію видових назв товарів та описових позначень окремими виробниками. Водночас розрізняльна здатність слугує виключно інтересам споживачів, забезпечуючи їм можливість розпізнати бажаний товар [2, с. 160–161]. Ми вважаємо, що якщо допустити ситуацію, коли видова назва товару (наприклад, «квас») буде зареєстрована як торговельна марка, тоді власник



свідоцтва отримає усі можливі правові (!) засоби заборонити конкурентам використовувати це словесне позначення на етикетках або упаковках товарів, що з часом призведе до стабільної асоціації позначення саме з його товарами, всупереч усім допустимим правилам ринкової конкуренції. Натомість реєстрація позначення без розрізняльного характеру (без відмітних ознак) жодним чином не вплине на конкурентів, а лише призведе до ситуації, коли воно не зможе виконувати функції власне торговельної марки.

Доречним тут видається підхід польського законодавця, що відніс описові та загальнозвживані позначення до позначень, які не мають розрізняльної здатності, але в якості окремих пунктів. Відповідно до ч. 2. арт. 129 польського закону «право промислової власності», охоронне право не надається товарним знакам, які не мають достатніх розрізняльних ознак, а саме ті, що:

- не дозволяють розрізнити в обороті товари, для яких вони були зареєстровані;
- складаються винятково з елементів, що вказують на вид товару, його походження, якість, кількість, вартість, призначення, спосіб виготовлення, склад, функції або придатність;
- увійшли до звичайної мови або є звичайно звживаними у визнаних і тривалих торговельних практиках.

У арт. 130 вказаного закону зазначається, що усі ці позначення можуть бути зареєстровані у випадку набуття ними вторинної розрізняльної здатності. Цей момент відрізняє польське законодавство від загальноєвропейського, однак засадничо не вступає у суперечність з ним, оскільки усі ці випадки виділені в окремих пунктах ч. 2 арт. 129, а тому мають автономне значення, що відповідає ч. 1 ст. 3 Директиви про торговельні марки [5, с. 77].

На наш погляд, такий підхід може бути використаний вітчизняним законодавцем. Він дозволяє краще структурувати передумови набуття правової охорони торговельними марками, що, зважаючи на їхню «розпорошеність» у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», вбачається необхідним у першу чергу з точки зору законодавчої техніки.

**Висновки й перспективи подальших досліджень.** З урахуванням вищевикладеного, відштовхуючись від того, що розрізняльна здатність торговельної марки зумовлюється як характером самого позначення, так і особливостями ринку конкретних товарів (послуг), що цим позначенням маркуються, її необхідно розглядати в абстрактному та конкретному проявах. У зв'язку з цим ми вважаємо, що абстрактна розрізняльна здатність – це властивість торговельної марки власне як позначення (знака, символу) вирізнятися на фоні будь-якого товару та сприйматися будь-якими особами. Конкретна розрізняльна здатність – це властивість торговельної марки вирізнятися на фоні конкретного позначеного нею товару (послуги) та сприйматися зацікавленими цим товаром (послугою) особами.

#### *Джерела та література*

1. Про затвердження правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва на знак для товарів і послуг : Наказ Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95>.
2. Kur A. Fundamental concerns in the harmonization of trademark law / Annette Kur // Trademark Law and Theory. A Handbook of Contemporary research – Edward Elgar Publishing Ltd, 2008. – P. 151-177.
3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 czerwca 2005 r № II GSK 65/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.
4. Mordwiłko-Osajda J. Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji / Joanna Mordwiłko-Osajda. – Warszawa : Lexis Nexis, 2009. – 413 s.
5. Krupa K. Zdolność odróżniania a zdolność odróżniająca znaku towarowego w świetle prawa polskiego i europejskiego / Katarzyna Krupa // Studia Iuridica. – L/2009. – S. 71-83.
6. Мінченко Н. В. Розрізняльна здатність позначення, заявленого на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг / Н. В. Мінченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 52-62.
7. Демченко Т. С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Демченко Тетяна Сергіївна. – К., 2002. – 214 с.
8. Judgment of the Court of First instance (Third Chamber) in Case T-317/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JT050317.pdf>.
9. Кириченко І. Зміни в законодавстві про знаки для товарів і послуг: ієрархія пріоритетів / І. Кириченко // Юридичний журнал. – 2004. – № 1. – С. 50-59.

**Савич С. Различительная способность торговой марки: к вопросу об определении понятия.** В статье рассматривается понятие различительной способности торговой марки, которая относится к определяющим свойствам этого объекта интеллектуальной собственности. Автор

обращает внимание на несоответствие отечественного подхода понимания различительной способности подходам Европейского Союза и юрисдикционных органов его государств-членов. Предложено различительную способность торговой марки, исходя из природы этого объекта интеллектуальной собственности, разделять на абстрактную или конкретную. Абстрактная различительная способность – это пригодность заявленной для регистрации торговой марки именно как обозначения (знака, символа) отличаться и восприниматься любыми лицами, отвечая при этом требованиям однозначности (способности восприниматься и запоминаться в сознании неопределенного круга лиц через единый акт познания) и самодостаточности (быть функционально независимой от товара). Конкретная различительная способность – это свойство торговой марки отличаться уже в составе корпуса (обозначение и обозначенный им конкретный товар, услуга) и восприниматься заинтересованными этим товаром (услугой) лицами (рядовыми потребителями).

**Ключевые слова:** торговая марка, рядовой потребитель, абстрактная различительная способность, конкретная различительная способность.

**Savych S. Trade Mark's Distinctiveness: the Issue of the Definition.** The article deals with the concept of trademark's distinctiveness, which refers to determining properties of this object of intellectual property. The author draws attention to the discrepancy between domestic understanding of the distinctive character of trade mark and approaches of the European Union. Based on the nature of trademark it has been proposed to divide the distinctiveness ability of this object of intellectual property into abstract and specific. Abstract distinctiveness has declared as suitability of the trade mark namely as sign (symbol) differ and perceived by anyone and satisfy the requirements of uniqueness (the ability to perceive and remember in the minds of unspecified persons through a single act of cognition) and self-sufficiency (be functionally independent from the goods). The specific distinctiveness is ability of trade mark to differ in the composition of the body (designation and designated by it a particular product (service) and perceived by concerned these goods (services) persons (average consumers).

**Key words:** trade mark, the average consumer, abstract distinctiveness, the specific distinctiveness.

УДК 347.44

*3. Самчук-Колодяжна*

### **Питання договору поставки в цивільному праві**

Найдоцільнішою правовою формою регулювання майнових відносин суб'єктів підприємництва із ритмічного постачання сировини, матеріалів, комплектуючих виробів, енергоресурсів є договір поставки, який за юридичною природою є складною і, водночас, ефективною формою, в яку можуть перетворюватись майнові правовідносини і яка є найменш врегульована чинним цивільною законодавством. Застосування до цього договору положень, що врегульовують договір купівлі-продажу є недостатнім, а в окремих випадках неприйнятним. Потребують законодавчого закріплення положення щодо врегулювання договору поставки, зокрема, його предмету, статусу, сторін, порядку укладення, умов виконання та відповідальності за порушення умов договору.

**Ключові слова:** договір, поставка, продукція, товари, цивільно-правовий, санкції, особливі умови поставки.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Договір, як універсальний саморегулятор суспільства, як унікальний правовий засіб опосередкування суспільних відносин поширений в усіх сферах суспільних відносин.

В усіх галузях народного господарства саме за допомогою договірної форми численні суб'єкти та учасники економічних відносин упорядковують свої взаємини.

Так у виробничій сфері застосовуються різні форми договірних відносин, серед яких договір поставки з ритмічного та безперебійного постачання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання є найбільш поширеним.

Необхідно відмітити, що в науковій літературі цей договір визначається як господарський. На це наголошується і в ст. 264 Господарського кодексу України (надалі ГК) [2].

Незважаючи на різноманітні підходи науковців щодо приналежності цього правового інституту до певної галузі права, автор підтримує традиційну думку основної маси науковців про цивільно-правову природу договору поставки, який найбільш повно віддзеркалює особливості товарного обігу в державі та створення валового продукту, що становить основу добробуту будь-якого суспільства [3, с.188].

Проте, належного законодавчого закріплення цей договір не отримав ні в цивільному, ні в господарському законодавстві. Більше того, в чинному Цивільному кодексі України (надалі ЦК) цей договір регламентується однією статтею (ст. 712) та віднесений до одного з видів договору купівлі-продажу.

**Метою** дослідження є з'ясування сутності особливостей договору поставки, проблем його правового регулювання та внесення пропозицій щодо його вдосконалення нормами цивільного законодавства.

Необхідно відмітити, що в науковій літературі останнім часом відсутні, як комплексні, так і фрагментальні дослідження цього важливого договору, належне виконання якого може забезпечити подальший економічний розвиток країни та конкурентоздатність вітчизняної продукції і товарів на світовому ринку.

**Виклад основного матеріалу.** Предметом нашого розгляду є загальна характеристика такої специфічної договірної форми, як договір поставки продукції виробничо-технічного призначення, що використовується винятково у виробничій сфері та товарів народного споживання і який впродовж десятиріч є найменш врегульованим національним законодавством. Наше дослідження, зокрема, стосується предмету поставки, статусу сторін, умов договору та їх обмежень.

Безперечно, поставка, як форма реалізації продукції та товарів за юридичною сутністю походить з купівлі-продажу, разом з тим є одним з найбільш поширених видів господарської діяльності. Законодавець (ст. 712 ЦК України) [1] пропонує, в зв'язку з цим, застосовувати до договорів поставки загальні положення про договір купівлі-продажу, вказуючи на те, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання укладення та виконання договорів поставки. Проте, на сьогодні такі закони не прийняті, крім законів про поставку продукції та товарів для державних потреб.

Необхідно відмітити, що договір поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання, який укладається в господарській діяльності більш повно врегульований Господарським кодексом України, проте, його особливі умови, які відмежовують його від договору купівлі-продажу теж врегульовані недостатньо. При цьому, в ч. 2 ст. 264 ГК України вказано, що законодавством можуть бути передбачені особливості поставки окремих видів продукції, а також особливий порядок здійснення поставки продукції для пріоритетних державних потреб, а ст. 271 цього кодексу однозначно зазначає, що Кабінет Міністрів України затверджує положення про поставку продукції ВТП та Особливі умови поставки окремих видів товарів, які досі не прийняті. Такі проблеми правового регулювання договору поставки негативно впливають на виробництво продукції, товарів народного споживання та їх доступність для споживачів.

Поняття та загальні положення щодо порядку укладання та виконання договору поставки визначено в § 3 гл. 54 ЦК України[1], § 1 гл. 30 ГК України[2]. Проте, вже ч. 2 ст. 264 ГК акцентує увагу на можливості встановлення спеціальними актами особливостей поставки окремих видів продукції виробничо-технічного призначення або виробів народного споживання, а також особливого порядку здійснення поставки продукції для державних потреб, яка окрім загальних положень з питань поставок, врегульовувалась законами України від 22 грудня 1995 р. «Про поставки продукції для державних потреб» (втратив чинність 20.04.2014 р.), від 22 лютого 2000 р. «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» (втратив чинність 02.04.2008 р.), а також «Порядком формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням», затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. (в редакції постанови від 07 травня 2013 р.) [3, с. 189].

Сутність договору поставки закріплена у ст. 713 Цивільного кодексу України, згідно з ч. 1 якої «за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму» [1].

Згідно зі ст. 265 ГК України, «за договором поставки одна сторона – постачальник зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві товар

(товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму». При цьому, як зазначено в ГК України, сторонами договору поставки можуть бути лише суб'єкти господарювання[3]. В окремих випадках покупцями можуть виступати органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування при поставці продукції і товарів для державних потреб. [2].

ЦК України таких обмежень не встановлює. Покупцями можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин.

Щодо *предмету договору поставки*. Відповідно до ст. 180 ГК України, при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому випадку погодити предмет (найменування, включаючи номенклатуру й асортимент, кількість і вимоги до якості товару), ціну та строк дії договору (час, упродовж якого існують зобов'язання сторін, що виникли на підставі договору). Предметом, визначеним ст. 266 ГК України, є лише стандартизований товар та продукція з чітко визначеним співвідношенням (асортимент, сортамент, номенклатура).

Предмет поставки за цивільним законодавством не передбачає таких обмежень. Предметом договору поставки може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (ст. 656 ЦК України), причому це може бути товар, визначений як родовими, так і індивідуальними ознаками.

Загальна кількість товару за асортиментом, сортаментом, номенклатурою визначається у спеціальному документі – специфікації за згодою сторін (ст. 266 ГК України), а відповідно до ст. 669 ЦК України вона може бути погоджена і шляхом встановлення в договорі. Якість товару має бути засвідчена належним товаросупровідним документом і має відповідати умовам договору, вимогам щодо якості, передбаченим стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації та законодавству, а в разі погодження сторонами зразку чи опису – відповідно, зразку чи опису (ст. 673 ЦК України, ст. 268 ГК України).

Стаття 266 ГК України уточнює, що предметом поставки є визначені родовими ознаками продукція, виробі з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), преїскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, виробі, визначені індивідуальними ознаками.

Визначення поняття «продукція» містилося в Законі України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», за ст. 1 якого до неї належить продукція будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, виробі, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів [3, с. 191].

На відміну від договору купівлі-продажу, предметом поставки є товар, призначений для ведення підприємницької діяльності чи іншої діяльності, яка не пов'язана з особистим споживанням. Відповідно до своєї природи предметом поставки не можуть бути цінні папери (хоча ч. 2 ст. 5 Закону України від 10 грудня 1997 р. «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» передбачалась така можливість (втратив чинність 11.04.2014р.)), грошові кошти та майнові права [3, с. 190]. Згідно зі ст. 712 ЦК України відповідна продукція передається «у власність». Проте зважаючи на те, що в господарській діяльності майно може набуватися державними або комунальними підприємствами, зокрема, за договорами поставки, воно може передаватися їм не у власність, а у господарське відання або оперативне управління, у зв'язку з чим ГК України не вказує на якому праві передається майно покупцеві.

Необхідно відмітити, що в наукових дослідженнях звертається увага на те, що ГК України обмежує сферу застосування договору поставки [3, с. 192].

Визначення договору поставки в ст. 712 ЦК України є значно ширшим за визначення, яке наводиться у ст. 265 ГК України. Проте, не можна не погодитися з тим, що найбільш повно законодавчо врегульовано договір поставки ГК України, хоча він встановлює обмеження відносно предмета, сторін, умов поставки. ЦК України таких обмежень не передбачає і вказує на те, що до цього договору застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, або законом (ч. 2 ст. 712 ЦК).

Складність розмежування цих двох споріднених договорів пов'язана із відмінними положеннями в Господарському та Цивільному кодексах щодо цих договорів.

По-перше, відповідно до Цивільного кодексу України договір поставки є різновидом договору купівлі-продажу, оскільки положення про нього включені до глави 54 «Купівля-продаж».

В ЦК відсутні обмеження щодо суб'єктного складу цього договору (будь-які фізичні та/або юридичні особи з необхідним обсягом правосуб'єктності), тоді як, згідно з ч. 3 ст. 265 ГК України,

сторонами договору поставки можуть бути лише суб'єкти господарювання. Укладення суб'єктом господарювання договору на реалізацію його продукції (товарів) негосподарюючим суб'єктам відповідно до ч. 6 ст. 265 ГК України свідчить про укладення договору купівлі-продажу, а не поставки (навіть за наявності інших ознак, характерних для цього договору).

Господарським кодексом сфера застосування договору поставки обмежена сферою господарювання, а відповідно до Цивільного кодексу обмеження менш значні (договір поставки може укладатися у підприємницькій діяльності, а також може використовуватися в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням - ч. 1 ст. 712 ЦК України). Відтак Цивільний кодекс не містить заборон застосування договору поставки у відносинах між виробником чи торговельною організацією щодо матеріально-технічного забезпечення статутної (основної) діяльності установ та закладів культури, охорони здоров'я, благодійних, релігійних та інших організацій.

Договір поставки має *кваліфікуючі ознаки*, що дозволяють відрізнити його від інших видів договорів цієї групи:

- суб'єктний склад договору поставки. Відповідно до ГК (ч. 3 ст. 265) постачальниками та покупцями можуть бути лише суб'єкти господарської діяльності (як господарські організації, так і індивідуальні підприємці); згідно із ЦК (ч. 1 ст. 712) встановлюється лише вимога до постачальника, який має бути суб'єктом підприємницької діяльності;
- цільова спрямованість договору поставки не пов'язана з особистим, домашнім або іншим подібним споживанням; мета договору – забезпечення господарських потреб учасників господарських відносин (для виробників продукції та суб'єктів торговельної діяльності - щодо реалізації товарів/продукції, для покупців – щодо матеріально-технічного забезпечення своєї основної/статутної діяльності);
- об'єктом договору поставки є продукція виробничого призначення (сировина, матеріали тощо), або товари народного споживання.

*Порядок і способи укладання, зміни та розірвання договору поставки.* Традиційний або загальний порядок укладання договору поставки, встановлений ст. 181 ГК України.

*Форма договору поставки.* Договори поставки (як й інші господарські договори) укладаються і письмовій формі; повній - шляхом підписання єдиного документа чи скороченій - шляхом обміну листами, телеграмами, телетайпограмами, телефонограмами, радіограмами чи шляхом прийняття постачальником замовлення покупця до виконання.

ЦК України не передбачає ні порядку укладення договору поставки, ні його форми, відсилаючи до гл. 53 ЦК України «Укладення, зміна та розірвання договору».

*Зміст договору поставки* складають його умови: включені до договору як за погодженням сторін, так і на підставі вимог закону (прикладом можуть слугувати стандарти, технічні умови, яким мають відповідати якісні характеристики товарів/продукції, що поставляється).

Відповідно до ГК України зміст договору поставки повинен містити положення про:

- предмет договору, показники щодо його кількості та асортименту (ст. 266 ГК); - строки і порядок поставки (ст. 267 ГК).

Строк договору поставки (зазвичай - один рік або найменший строк) визначається угодою сторін. Якщо в договорі строк його дії невизначений, він вважається укладеним на один рік. Крім загального строку (строку дії договору) в договорі, що передбачає поставку товарів окремими партіями, визначаються проміжні строки виконання. У такому разі мають враховуватися вимоги ч. 4 ст. 267, відповідно до якої строком (періодом) поставки продукції виробничо-технічного призначення є, як правило, квартал, а виробів народного споживання, як правило, місяць. Сторони можуть погодити в договорі також графік поставки (місяць, декада, доба тощо).

Цивільний кодекс не передбачає істотних умов договору поставки. Проте, аналізуючи положення гл. 54 ЦК України «Купівля-продаж» такими є предмет з його кількісними (ст.ст. 669-672, 683-684) та якісними характеристиками (ст.ст. 673-678, 682, 684), а також ціна (ст.ст. 691, 695).

*Відповідальність за невиконання (неналежне виконання) договору поставки* настає у формі:

- відшкодування збитків (універсальна форма відповідальності, що застосовується навіть за відсутності в договорі згадки про неї - на підставі відповідних положень Цивільного та Господарського кодексів). За загальним правилом збитки підлягають відшкодуванню в повному розмірі, якщо інше не встановлено законом, як це передбачено в ЦК України. Проте, згідно ГК України розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, може заздалегідь бути визначений за згодою сторін у твердій сумі (ч. 5 ст. 225 ГК України) або у вигляді відсоткових ставок, залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами (ч. 5 ст. 225 ГК);

- сплати штрафних санкцій (неустойки): зазвичай застосовується залікова неустойка, якщо інше не передбачено законом або договором. Застосування неустойки, її вид, розмір, форма (власне неустойка, пеня, штраф) передбачається законом (ЦК України в разі несвоєчасного усунення недоліків товару чи його заміни (ст. 709), ГК України щодо типових і найбільш серйозних порушень) і договором (ЦК України за погодженням сторін). Так. ч. 2 ст. 231 ГК передбачено сплату неустойки (штрафних санкцій) за державними контрактами у формі штрафу за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів – у розмірі 20 % вартості неякісних (некомплектних) товарів, а також сплату пені за порушення строків виконання зобов'язання – у розмірі 0,1% вартості товарів, з яких допущено прострочення виконання, а за прострочення понад 30 днів додатково стягується штраф у розмірі 7% вказаної вартості;

- оперативно-господарські санкції передбачаються лише в ГК України у вигляді: відмови покупця від прийняття і оплати поставлених товарів у разі поставки товарів неякісних (ст. 268 ГК) чи некомплектних (ст. 270 ГК); дострокового розірвання договору поставки та ін.

ЦК України не передбачає застосування оперативних санкцій, хоча сторонам надається право на відмову від договору купівлі-продажу та його розірвання.

**Висновки.** Попередній виклад цілком підтверджує, що договір поставки за юридичною природою є складною формою, так як він регулює товарно-грошові, майнові і навіть організаційні відносини у сфері виробництва. Використання саме такої договірної форми виробництва й реалізації продукції та товарів дозволяє відносити договір поставки до спеціалізованого правового інституту цивільного права, адже за допомогою цих договорів упорядковуються відносини, пов'язані саме з виробництвом як продукції виробничо-технічного призначення, так і товарів народного споживання. Проте, договір поставки не отримав належного закріплення в ЦК України. Особливості цього договору викладені в ч. 1 ст. 712 ЦК України, яка потребує значного доповнення.

Застосування до цього договору положень, що врегульовують договір купівлі-продажу є недостатнім, а в окремих випадках неприйнятним. Договір купівлі-продажу передбачає реалізацію товару, що є завершеним продуктом виробничої, господарської чи іншої діяльності. Об'єктом поставки є матеріалізований результат виробничого чи організаційного процесу. Саме тому, потребують законодавчого закріплення положення ЦК України щодо врегулювання договору поставки, зокрема, його предмету, статусу, сторін, порядку укладення, умов виконання та відповідальності за порушення умов договору.

Варто також прийняти спеціальний закон чи затвердити у встановленому порядку Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання, як зазначає ч. 3 ст. 712 ЦК України та ст. 271 ГК України.

#### *Джерела та література*

1. Цивільний Кодекс України // ВВР України. – 2004. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України // ВВРУ України. – 2004. – № 18. – Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар; за заг. ред. Я. М. Шевченко / Я. М. Шевченко, Ю. В. Білоусов, О. В. Дзера та ін. – Ч. 2. – К.: Ін Юре, 2004. – 896 с.

**Самчук-Колодяжная З. Вопросы договора поставки в гражданском праве.** Наиболее приемлемой правовой формой регулирования имущественных взаимоотношений субъектов предпринимательства в отношении ритмической поставки сырья, материалов, комплектующих изделий является договор поставки, который по своей юридической природе есть сложной и эффективной формой, в которой могут осуществляться имущественные правоотношения и условия которой наименее урегулированы действующим гражданским законодательством. Гражданский кодекс Украины, определяя договор поставки как подвид договора купли-продажи, предусматривает применение положений, регулирующих договор купли-продажи, к договору поставки, отмечая при этом, что законом могут определяться особенности регулирования таких договоров. Необходимо отметить, что договор поставки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, который заключается в хозяйственной деятельности, урегулирован более полно Хозяйственным кодексом Украины, однако его особые условия, которые отграничивают его от договора купли-продажи, урегулированы недостаточно. При этом нормами Хозяйственного кодекса Украины предусматривается, что законодательством могут устанавливаться особенности и порядок поставки продукции, товаров и возлагается на Кабинет Министров Украины утверждение Положения о поставке продукции ПТН и Особенных условий поставки отдельных видов товаров.

Такие проблемы правового регулирования договора поставки неблагоприятно влияют как на производство продукции и товаров, так и на преодоление кризисных процессов в экономике страны.

**Ключевые слова:** договор, поставка, товар, продукция, гражданско-правовой, санкции, особые условия поставки.

**Samchuk-Kolodyazhna Z. Issues of the Delivery Agreement in Civil Law.** The most appropriate legal form of regulation of property relations of businesses in relation to the rhythmic delivery of raw materials, spare parts supply is supply contract which because of its legal nature is a complex and effective form, can be converted into property relations and the terms of which the least regulated by the civil law. Civil Code of Ukraine, determining the supply contract as a subspecies of the sales contract, provides the application of the provisions governing the sale and purchase agreement for the supply contract, noting that the by the law the features of the regulation of such contracts can be defined. It should be noted that the supply contract products for industrial purpose and consumer goods, which is in the economic activity, is regulated by the Commercial Code of Ukraine, but its special conditions that delimit it from the sales contract are not settled enough. At the same time, rules of CC stipulates that the legislation can be installed especially and order delivery of products, goods and oblige the Cabinet of Ministers approval of the supply of products and especially the STP conditions of supply of certain goods. Such problems of legal regulation of a contract to supply adversely affect both production and goods, and to overcome the crisis in the country's economy.

**Key words:** contract, delivery, products, goods, civil law, penalties, special conditions of delivery.

УДК 349.42

*A. Duchnewycz*

### **Wpływ norm Porozumienia w sprawie rolnictwa na bezpieczeństwo żywnościowe krajów członkowskich WTO**

W artykule zrobione teoretyczne badania efektu stosować postanowienia Porozumienia w sprawie Rolnictwa w sprawie bezpieczeństwa żywnościowego krajów członkowskich Światowej Organizacji Handlu i miejsce handlu międzynarodowego i form regulacji w prawie międzynarodowym. Autor studiował regulacje międzynarodowe, rolę i znaczenie handlu międzynarodowego dla współczesnych stosunków międzynarodowych, form regulacji. Powstaje następująca sytuacja wymagająca regulacji prawnej. Dlatego współczesna koncepcja globalnej gospodarki rynkowej realizowana przez normy WTO, kiedy produkcja jakiegokolwiek produktu w określonym kraju jest rozpatrywana nie z punktu widzenia jego konieczności na rynku krajowym, a z punktu widzenia celowości jego produkcji wskutek międzynarodowego podziału pracy i możliwości konkurencyjnych, nie zapewnia całkowitego bezpieczeństwa żywnościowego państwa.

**Słowa kluczowe:** WTO, Trade, GATT / WTO, państwa członkowskie WTO, dostęp do rynku.

**Ogólne określenie problemu i jego związek z naukowymi zadaniami praktycznymi.** Wejście do WTO sprzyjało powstaniu aspektów problemowych dotyczących adaptacji ustawodawstw narodowych do norm i przepisów WTO, konkurencyjności produkcji rolnictwa, powodując konieczność badania podjętej problematyki i określenie kierunków pokonania problemów powstałych przed państwami członkowskimi WTO.

**Aktualność badania** jest uzasadniona brakiem pełnego opisu tematu – dotychczas faktycznie nie ma żadnej fundamentalnej pracy dotyczącej wpływu norm WTO na bezpieczeństwo żywnościowe krajów członkowskich tej organizacji.

**Analiza ostatnich badań i publikacji, w których podjęto analizę niniejszego zagadnienia.** Analizę naukową zagadnień polityki agrarnej i regulacji prawnej stosunków społecznych w zakresie rolnictwa prowadzi wielu krajowych badaczy. Wśród nich należy wymienić W. Nosika [1], W. Semczyka [2], A. Statiwkę [3], O. Pohribnego [4] i in. Prace tych autorów stanowiły podstawę kolejnych badań w tej dziedzinie.

**Celem artykułu** jest ukazanie istniejących problemów związanych z regulacją prawną bezpieczeństwa żywnościowego krajów członkowskich WTO, opracowanie propozycji jego doskonalenia.

**Przedstawienie podstawowych tez.** Współczesny świat dawno już zrezygnował z całkowicie

autonomicznego istnienia państw i przeżywa epokę globalizacji. Wspólny zespół gospodarczy związany jest również z międzynarodowym podziałem pracy. Oznacza to, że od niedawna w gospodarce światowej ze względu na intensyfikację, optymalizację i inne czynniki rozwoju zakłada się, iż poszczególne kraje wyspecjalizują się w wytwarzaniu tych produktów rolnych, które produkują najlepiej. To założenie idealne. W praktyce nie każdy kraj może zaakceptować całkowitą zależność od towarów importowanych; w grę wchodzi tu zagadnienie bezpieczeństwa żywnościowego. Do jego podstawowych komponentów należą:

- 1) zdolność rolnictwa do funkcjonowania w systemie produkcji rozszerzonej; oznacza to, że powinno ono być dostatecznie rozwinięte dla zapewnienia funkcjonowania państwa w warunkach codziennych i ekstremalnych;
- 2) zachowanie kontroli państwa nad strategicznymi zasobami żywności;
- 3) zapobieganie uzależnieniu gospodarki od importu najważniejszych rodzajów żywności;
- 4) utrzymanie warunków życia ludności powyżej poziomu biedy;
- 5) zapewnienie niezbędnej regulacji procesów gospodarczych ze strony państwa, umożliwiającej normalne funkcjonowanie gospodarki rynkowej.

Można tu dostrzec sprzeczności zewnętrzne zachodzące między interesami narodowymi i ponadnarodowymi – interesami transnarodowych uczestników handlu międzynarodowego. WTO stwarza pole prawne, które na pierwszy rzut oka jest sprzeczne z koncepcją bezpieczeństwa narodowego kraju: maksymalne otwarcie rynków narodowych na towary importowane, ograniczenia wewnętrznego wsparcia narodowych producentów produkcji rolniczej.

Oceniając podstawowe tezy Porozumienia w sprawie rolnictwa (dalej – Porozumienie) [5], można dojść do wniosku, że mają one na celu liberalizację międzynarodowego handlu produktami rolnymi. Można do nich zaliczyć zobowiązania dotyczące dostępu do rynku, wewnętrzne wsparcie producentów, przedsięwzięcia sanitarne i fitosanitarne, subsydia eksportowe.

W związku z powyższym można przypuszczać, że kraje gospodarczo rozwinięte (USA, UE i in.) raczej nie podważają swego bezpieczeństwa żywnościowego poprzez przyjęcie zobowiązań dotyczących liberalizacji handlu. Dlatego główną kategorią krajów, dla których bezpieczeństwo żywnościowe w związku z procesami globalizacji jest jednym z głównych problemów, są kraje rozwijające się i kraje najmniej rozwinięte. Źródła zagraniczne oraz przedstawiciele organizacji międzynarodowych mówiąc o bezpieczeństwie żywnościowym i WTO uwzględniają tylko kraje rozwijające się [6]. Jednak każdy kraj, niezależnie od stopnia jego rozwoju gospodarczego, może spotkać się z problemami bezpieczeństwa żywnościowego, poza tym w ustawodawstwie wszystkich krajów przykładą się wagę do bezpieczeństwa żywnościowego, co znaczy, że zaistniała konieczność prawnego uregulowania podobnych kwestii. Tak więc, jeśli w dalszym ciągu będzie chodziło o zagadnienie bezpieczeństwa żywnościowego krajów rozwijających się, to problemy te będą również dotyczyć innych krajów, ale już w innej skali.

Dlatego z pewnymi zastrzeżeniami można mówić o niedociągnięciach w Porozumieniu odnośnie podmiotów bezpieczeństwa żywnościowego – w tych kwestiach zwraca się uwagę tylko na państwa rozwijające się, co oczywiście nie jest zgodne z rzeczywistością, ponieważ w Umowie określa się indywidualne warunki gospodarcze każdego konkretnego kraju: «zobowiązania w ramach programu reform powinny być rozłożone między członków w sposób sprawiedliwy i z uwzględnieniem aspektów pozahandlowych» [5].

Mówiąc o liberalizacji handlu międzynarodowego należy uwzględnić fakt, że akty normatywno-prawne WTO zawierają jednak poprawki dotyczące bezpieczeństwa żywnościowego. Po pierwsze, o bezpieczeństwie żywnościowym jest wzmianka w preambule do Porozumienia. Chodzi tu o to, że «zobowiązania w ramach programu reform powinny być rozłożone między członków w sposób sprawiedliwy z uwzględnieniem aspektów pozahandlowych, w tym bezpieczeństwa żywnościowego» [5]. Teza ta ma jednak wyłącznie deklaracyjny charakter, ponieważ nie sprawuje się realnej kontroli w zakresie deklarowanej «sprawiedliwości».

Po drugie, artykuł XI: 2 (a) GATT «Powszechna likwidacja ograniczeń ilościowych» [7] umożliwia czasowe ograniczanie eksportu poszczególnych towarów (w tym produktów rolnych) w celu zapobiegania lub osłabiania skutków krytycznego deficytu żywności lub innych towarów o ważnym dla strony eksportującej znaczeniu. Przy czym artykuł 12 Porozumienia dodaje, że członek wprowadzający takie ograniczenia powinien właściwie przewidzieć skutki tego typu zakazu lub ograniczeń dla bezpieczeństwa żywnościowego strony importującej. Oznacza to, że w przypadku importowania przez jakikolwiek z krajów pewnych produktów, które nie są wytwarzane na jego terytorium, działania kraju eksportującego dotyczące zmniejszenia dostaw tego produktu mogą spowodować poważne konsekwencje dla kraju importującego. Problem polega na wzajemnej zależności, która stała się wynikiem międzynarodowego podziału pracy i globalizacji gospodarki.



Podobne ograniczenia w żaden sposób nie mają wpływu (przynajmniej nie wyrządzają szkód) na bezpieczeństwo żywnościowe kraju będącego eksporterem. Problemy powstają po stronie importującej. Oczywiście artykuł 12: (b) Porozumienia określa obowiązek uprzedzenia o planowym zmniejszeniu eksportu i prowadzeniu konsultacji z importerem towaru [5]. Jednakże członkowie mogą się porozumieć lub nie. W tej sytuacji Porozumienie również nie przewiduje należytej ochrony prawnej kraju importującego.

Po trzecie, o bezpieczeństwie żywnościowym jest mowa w załączniku 2 p.3 Porozumienia, gdzie od zobowiązań dotyczących zmniejszenia wsparcia wewnętrznego wyłącza się działania państwa związane ze stworzeniem strategicznych zapasów żywności [5].

Oczywiście podobne zapasy nie są panaceum w razie zagrożenia bezpieczeństwa żywnościowego, ale są przeznaczone wyłącznie do krótkoterminowego wykorzystania w sytuacjach nadzwyczajnych (konflikty wojskowe, klęski żywiołowe itp.).

Po czwarte, jeśli chodzi o zobowiązania dotyczące dostępu do rynku, na podstawie treści artykułu 4 p.2 Porozumienia i związanego z nim załącznika 5 wynika, że chociaż kraje członkowskie WTO zobowiązane są do niewykorzystania i niewprowadzania nowych ograniczeń, wymagania te nie dotyczą towarów żywnościowych, które regulowane są odrębnym trybem. Tak więc ograniczenia importu mogą dotyczyć następujących towarów:

- towarów będących obiektem bezpieczeństwa żywnościowego;
- towarów niesubsydiowanych;
- towarów, których import wynosi mniej niż 3 % konsumpcji wewnętrznej w okresie podstawowym;
- produkcja których jest znacznie ograniczana przez państwo [5].

Przy jednoczesnym przestrzeganiu tych warunków dopuszcza się ograniczenie importu.

Jednak dalej w załączniku 5 zapis jest następujący: po wygaśnięciu okresu realizacji (który już minął) w celu przedłużenia specjalnego traktowania w stosunku tych towarów członek WTO powinien rozpocząć negocjacje ze stronami zainteresowanymi. Mogą one dojść do porozumienia lub nie. W przypadku braku porozumienia stosowanie specjalnego traktowania zostaje zlikwidowane i zaczyna działać zwykłe cło tak, jak dla towarów, których specjalne traktowanie w okresie realizacji nie obejmuje [5].

Należy zaznaczyć, że w części dotyczącej bezpieczeństwa żywnościowego normy Porozumienia w sprawie rolnictwa są przedmiotem szeregu uwag krytycznych polegających na tym, że wszystkie kraje w równym stopniu posiadają prawo do wycofania się ze zobowiązań (na przykład, działania zielonej (green box) i niebieskiej (blue box) skrzynek, pewne subsydia itp.). Jednocześnie w żaden sposób nie uwzględniono szczegółowej sytuacji krajów rozwijających się, co deklaruje się w ramach całego prawa WTO, a mianowicie, że faktycznie tylko kraje rozwinięte posiadają możliwości, w tym finansowe, wykorzystania tych norm. Natomiast kraje rozwijające się, posiadając takie prawo, po prostu nie są w stanie sfinansować podobnych przedsięwzięć. W niektórych źródłach wyraża się przekonanie o tym, że wyłączne prawa krajów rozwijających się przyznane im na mocy Porozumienia, w rzeczywistości nie przynoszą żadnych korzyści, ponieważ do ich realizacji niezbędne są znaczące nakłady finansowe, na które krajów rozwijających się nie stać. Są one pozbawione również możliwości technicznych oraz wykwalifikowanego personelu [8, c. 348].

Poza tym, że kraje rozwijające się pozbawione są możliwości wsparcia narodowych dziedzin rolnictwa, również wprowadzenie ceł ochronnych jest problematyczne. Jest oczywiste, że to nie eksporter opłaca cła dodatkowe (ochronne), wprowadzone przez państwo, a zwykli nabywcy towaru importowanego, czyli obywatele. Po opodatkowaniu towaru cłem dodatkowym jego cena na rynku kraju eksportera wzrasta o wysokość tych ceł. Zmniejsza to z kolei i tak skromne możliwości obywateli krajów rozwijających się związane z zaspokojeniem potrzeb żywnościowych.

W związku z tym należy udzielić krajom rozwijającym się dodatkowych ulg w kwestii realizacji norm Porozumienia, co powinno przejawiać się głównie w dodatkowych możliwościach ochrony krajowych towarów i producentów.

Można więc stwierdzić, że tryb dyferencjalny dla krajów rozwijających się określony przez normy Porozumienia ma zwykle charakter deklaracyjny.

Powszechnie uznaje się negatywny wpływ subsydiów, w tym eksportowych, na handel międzynarodowy. W przeciwieństwie do produkcji towarów przemysłowych, subsydiowanie towarów rolnych nie zostało usunięte całkowicie, chociaż towary te bardzo często już nie są tylko produktami rolnymi, ale zostają poddane obróbce przemysłowej. Pozwala to w szeregu przypadków na udzielanie subsydiów eksportowych towarom wyprodukowanym przez te branże przemysłu, dla których subsydia eksportowe są zwykle zabronione. Kraje rozwinięte w ostatnich latach były głównym źródłem subsydiowanych produktów rolnych. Stosowane przez nich subsydia eksportowe mają bardzo negatywny wpływ zarówno na kraje rozwijające się będące eksporterami produktów rolnych, jak i na importerów tych produktów. W pierwszym przypadku określony w Porozumieniu system subsydiowania eksportowego

pozostawia towary pochodzące z krajów rozwijających się daleko w tyle, jeśli chodzi o konkurencyjność. Poza tym faktycznie niekonkurencyjne stają się towary wyprodukowane w krajach rozwijających się, krajach będących importerami. Bezpośrednim skutkiem tego jest upadek rolnictwa w krajach rozwijających się.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa żywnościowego ustanowienie przez Porozumienie systemu wykorzystania eksportowych subsydiów produktów rolnych ma negatywny wpływ na rozwój handlu międzynarodowego. Tak więc Porozumienie stwarza takie warunki, w których przy pomocy zespołu norm prawnych powstaje niepodważalna konkurencyjność produktów rolnych pochodzących z krajów rozwiniętych przy deklaratywnej równości praw z krajami rozwijającymi się.

Jeśli chodzi o dostęp towarów zagranicznych do rynków krajowych państw rozwijających się, to Porozumienie przewiduje specjalne traktowanie w zakresie szeregu najważniejszych produktów. Na podstawie Załącznika 5 p.7 nie stosuje się zobowiązań dotyczących taryfikacji ograniczeń pozataryfowych oraz wszystkich wymagań, wspomnianych w art. 4 p.2 dotyczących szeregu produktów mających najważniejsze znaczenie w odżywianiu się mieszkańców kraju członkowskiego WTO. Jednocześnie produkty te również powinny sprostać wymaganiom omówionym w rozdziale A p.1 załącznika 5. W okresie bazowym produkty te praktycznie nie były importowane na terenie kraju rozwijającego się, nie uzyskały również żadnych subsydiów eksportowych, zakres ich produkcji jest ciągle ograniczany przez państwo i są one oznaczone «ST-Annex 5» w liście koncesyjnej członka (czyli jako produkty interesujące z punktu widzenia bezpieczeństwa żywnościowego) [5]. Tak więc jeśli chodzi o te towary, to krajom rozwijającym się udzielono nie zwykłych ulg, jak w przypadku innych państw, ale dopuszczono również możliwość regulowania ich importu przez środki pozataryfowe.

Taki system mniej więcej odpowiada zasadom bezpieczeństwa żywnościowego nawet z uwzględnieniem tego, że do takiego typu towarów nie można zastosować specjalnych działań ochronnych (SSG), ponieważ, na podstawie art. 5 p. 1 Porozumienia działania takie mogą być wprowadzane tylko w odniesieniu do towarów, których import jest regulowany przez środki taryfowe.

Niemniej jednak nie należy tu stosować działań ochronnych, ponieważ obowiązują limity.

Chociaż Porozumienie rozpatruje bezpieczeństwo żywnościowe jako niezbędny aspekt pozahandlowy regulacji prawnych, w większym stopniu jest ona ukierunkowana na liberalizację handlu produktami rolnymi, nie poświęcając należytej uwagi kwestiom bezpieczeństwa żywnościowego. Tak więc:

- w Porozumieniu nie jest przewidziany dostatecznie elastyczny system regulacji prawnych, uwzględniający kwestie bezpieczeństwa żywnościowego;
- przewiduje się kolejne rozpatrywanie trybu realizacji Porozumienia z uwzględnieniem zagadnień bezpieczeństwa żywnościowego, na podstawie art. 20 Porozumienia;
- Porozumienie w większym stopniu uwzględnia interesy krajów rozwiniętych niż krajów rozwijających się.

Istniejący system bezpieczeństwa żywnościowego i opinie na ten temat przedstawicieli krajów rozwiniętych i krajów rozwijających się są sprzeczne. Jest oczywiste, że kraje rozwijające się, niewątpliwie doświadczają znacznych trudności ze strony krajów rozwiniętych w związku z szeregiem mankamentów Umowy, domagają się szeregu ustępstw i wyjątków w międzynarodowym handlu produktami rolnymi. Kraje rozwinięte z kolei, nie chcąc tracić zysku, idą tylko na nieznaczny formalny kompromis i zaproponowane przez nich ulgi oznaczają tylko to, że mieszkańcy krajów rozwijających się po prostu nie umrą z głodu.

**Wnioski i perspektywy kolejnych badań w danym kierunku.** Powstaje następująca sytuacja wymagająca regulacji prawnej:

a) kraje rozwinięte uzyskujące ogromny zysk w związku z niekorzystną sytuacją innych krajów akceptują tylko niektóre ulgi dla krajów rozwijających się w zakresie zobowiązań w celu utrzymania minimalnej równowagi bezpieczeństwa żywnościowego;

б) z drugiej strony kraje rozwijające się potrzebują poważnej zmiany ustawodawstwa rolnego WTO, co w ostatecznym wyniku wydaje się sprawiedliwe w celu realizacji zadeklarowanych przez WTO priorytetów;

в) wreszcie interesy wszystkich innych krajów (których nie zalicza się do krajów rozwijających się) w zakresie bezpieczeństwa żywnościowego praktycznie nie są rozpatrywane w prawie WTO, tym nie mniej pozostają aktualne.

Dlatego współczesna koncepcja globalnej gospodarki rynkowej realizowana przez normy WTO, kiedy produkcja jakiegokolwiek produktu w określonym kraju jest rozpatrywana nie z punktu widzenia jego konieczności na rynku krajowym, a z punktu widzenia celowości jego produkcji wskutek międzynarodowego podziału pracy i możliwości konkurencyjnych, nie zapewnia całkowitego bezpieczeństwa żywnościowego państwa.

*Źródła ta literatura*

1. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів агробізнесу // Аграрне право України: підручник / За ред. В. З. Янчука. – 2-ге вид., перероб. та допов. – К.: Юрінком-Інтер, 1999. – С. 583-620.
2. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві: монографія / Кол. авторів. Під ред. В. І. Семчика. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007.
3. Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: міжнарод. наук.-практ. конференція, м. Луцьк, 10-11 вересня 2010 р. – Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. – 382 с.
4. Аграрне право України: підручник / За ред. О. О. Погрібного. – К.: Істина, 2007. – 448 с.
5. Угода про сільське господарство від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Carson C. The Uruguay Round Agreement on Agriculture. OECD / C. Carson. – Paris, 1998. – P. 141.
7. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (НАТТ 1947) від 15. 04. 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
8. Шумилов В. М. Всемирная торговая организация: право и система / В. М. Шумилов. – М.: Проспект, 2006. – 348 с.

**Духневич А. Вплив норм Угоди про сільське господарство на продовольчу безпеку країн-учасниць СОТ.** У статті проводиться теоретико-прикладне дослідження впливу положень Угоди про сільське господарство на продовольчу безпеку країн-учасниць СОТ, а також місце міжнародної торгівлі і форми її регулювання в міжнародному праві. Сільське господарство традиційно визнавалося винятковим сектором глобальної торговельної системи. Сільськогосподарські товари, на відміну від послуг, є продуктами праці, фізично перетинають національні кордони, тому в системі СОТ вони виділяються окремо через свою природу і роль у розвитку міжнародної торгівлі. Ця відмінність полягає в особливостях виробничого процесу в сільському господарстві, постійний попит на продукти харчування, які забезпечують щоденні природні потреби людини, а також у важливій ролі, яку відіграє агропромисловий сектор в історії, культурі та економіці багатьох суспільств. Вступ України до СОТ сприяв виникненню проблемних аспектів щодо адаптації національного законодавства до норм і правил СОТ, конкурентоспроможності продукції сільського господарства, що обумовлює необхідність дослідження цих питань та визначення напрямків подолання проблем, що стоять перед державами членами. Таким чином, сучасна концепція глобальної ринкової економіки за стандартами СОТ, коли виробництво якого-небудь продукту в конкретній країні визначається не з точки зору його необхідності на внутрішньому ринку, а з точки зору доцільності виробництва в контексті міжнародного поділу праці та вільної конкуренції, не забезпечує повну продовольчу безпеку окремої країни.

**Ключові слова:** СОТ, торгівля, ГАТТ / СОТ, держави-члени СОТ, доступ до ринку.

**Dukhnevych A. Impact of the Treaty about Agriculture for Food Security of Member Countries of the WTO.** The article is theoretical and practical study of the effect of the Agreement on Agriculture for food security of the participating countries of the World Trade Organization, as well as a place of international trade and forms of regulation in international law. Agriculture has traditionally been regarded as exceptional or is sensitive sectors of the global trading system. Even despite the fact that agricultural products, as opposed to services, are the products of labor, which physically cross national borders in the WTO system they stand apart because of their special nature and role in international trade. This difference lies in the peculiarities of the production process in agriculture, the constant demand for foods that provide the daily needs of human nature, as well as the important role played by the agricultural sector in history, culture and economy of many societies. Ukraine's accession to WTO contributed to the problem areas to adapt national legislation to WTO norms and rules, the competitiveness of agricultural products, hence the need to study this topic in the sector and overcome the problems facing member states. Thus, the modern concept of the global market economy by the standards of the WTO, when the production of a product in a particular country is defined not in terms of the need for the domestic market, but in terms of feasibility of production in the context of the international division of labor and free competition, does not provide full food security of a country.

**Key words:** WTO, trade, GATT/WTO, States-members of WTO, access to the market.

# *РОЗДІЛ IV*

## *Кримінальне та кримінально-виконавче право, кримінологія, кримінальний процес і криміналістика*

УДК 343.137.2(73)(4)

*Г. Власова*

### **Порівняльна характеристика спрощеного судочинства у США та окремих європейських країн**

У статті автор зазначає, що процедури спрощеного судочинства активно застосовуються провідними зарубіжними країнами. Зокрема, у США поширеною є практика укладання угоди про визнання вини. В змісті наукової статті автор аналізує законодавство та приходиться до висновку, що в європейських країнах правові системи зближуються й інститут визнання вини поступово набуває актуальності. При розкритті змісту спрощеного судочинства автор констатує, що законодавство Італії передбачає дві відповідні процедури, а саме, прискорене провадження та укладання угоди про визнання вини. У висновках наукової статті автор пропонує деякі правові норми щодо угоди про визнання вини, яка складає основу спрощеного провадження у США, імплементувати в національне законодавство України.

**Ключові слова:** угода про визнання вини, спрощене судочинство, правовий компроміс, прискорене провадження.

**Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Сьогодні у кримінальному судочинстві України проводиться реформа, основною ідеєю якої є удосконалення кримінального судочинства з урахуванням правових традицій держави та європейської моделі кримінального процесу. Для України та інших держав актуальним є пошук форм судочинства, які були б адекватними тяжкості і складності кримінального правопорушення, що розглядається, і тим правовим наслідкам, які можуть настати у результаті такого провадження. Не останню роль у цьому відіграє й економічний фактор.

При цьому досить актуальним є й питання про диференціацію кримінальної процесуальної форми, тобто порядку процесу, з урахуванням тяжкості кримінальних правопорушень, складності їх розкриття, можливості певного прискорення і спрощення провадження за умови достатньої забезпеченості прав суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності в одних провадженнях і додержання повної процедури в інших.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** у яких розпочато розв'язання даної проблеми й на які спирається автор. Останнім часом у юридичній літературі багато уваги приділяється як перевагам, так і недолікам процедури скороченого судочинства у роботах таких науковців, як Л. Головка, Г. Середя, Є. Курта, Б. Ісмаїлов. Немає жодної підстави вважати, що таке скорочення призводить до неповноцінності кримінального провадження. Процесуальна форма в ньому відіграє ту саму роль, що і в звичайному процесі: забезпечення завдань правосуддя, дотримання гарантій прав учасників судочинства. Такий вид судового процесу вводиться законодавцем виключно з метою максимального пришвидшення і здешевлення вирішення кримінальних справ [1, с. 5].

Метою даної наукової статті є проведення порівняльної характеристика спрощеного судочинства США та окремих європейських країн. Саме дана мета буде досягнута через вирішення наступних завдань: 1) дослідження практика укладання угоди про визнання вини в США; 2) характеристику міжнародних нормативно-правових актів, які регламентують порядок провадження

спрощеного судочинства; 3) розкриття процедури спрощеного провадження в таких Європейських країнах, як Італія, Естонія, Великобританія.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Процедури спрощеного судочинства активно застосовуються провідними зарубіжними країнами. Зокрема, у США поширеною є практика укладання угоди про визнання вини. Суть її полягає в тому, що кримінально-процесуальне право цієї країни передбачає можливість своєрідної «торгівлі» між обвинуваченим і підсудним, який за згодою обвинувача має право визнати себе винуватим у вчиненні менш тяжкого злочину, ніж той, який вказаний в обвинувальному акті або заяві про обвинувачення. Це особлива домовленість між сторонами обвинувачення і захисту, відповідно до якої обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, а обвинувачений – повністю визнати свою вину.

Зважаючи на сучасний зарубіжний досвід, правові системи зближуються й інститут «визнання вини» поступово набуває актуальності. Про це свідчать такі факти. 24 липня 2002 року Економічна і соціальна рада при ООН ухвалила резолюцію «Про основні принципи програм відновлюючого правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлюючого правосуддя у національне судочинство. Існує декілька моделей подібного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв і правопорушників (медіація) [2].

Відповідно до Рамкового рішення ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора [3, с. 86].

На підставі цього рішення всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-яку угоду між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва.

Так, КПК Італії 1989 року передбачає дві відповідні процедури. Насамперед, це так зване «прискорене провадження», передбачене статтями 438–443 КПК Італії 1989 року, яке застосовується практично по всіх кримінальних справах без винятку, у тому числі по справах про тяжкі злочини, підсудні італійському суду асизів. Зміст його полягає в тому, що справа може бути розглянута по суті не в результаті традиційного судового розгляду, а безпосередньо в рамках попереднього слухання справи в суді. З ініціативою такого прискорення судочинства має право виступити тільки обвинувачений, який зобов'язаний в такому випадку направити відповідне клопотання рівно за п'ять днів до початку попереднього слухання. Прискорене провадження може мати місце лише при наявності на те згоди прокурора

Італійське законодавство другою формою спрощеного судочинства визначає укладання угоди про визнання вини. Згідно з цим положенням, прокурор і адвокат можуть узгодити покарання, що має бути призначене, і просити суддю прийняти цю пропозицію [4].

Щодо участі прокурора у спрощеному провадженні Італії слід зазначити, що він не має суттєвих повноважень щодо укладення угоди про визнання вини. На формування інституту угод про визнання вини в Італії дуже вплинуло положення частини 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка гарантує справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом кожній особі [5, с. 220]. Тому в систему кримінального правосуддя Італії у 1988 році було запроваджено лише ряд спрощених процедур.

Варто зазначити, що аналоги згаданих «угод» існують і у законодавстві Данії, Норвегії та Нідерландів. Естонське законодавство також передбачає спрощення кримінального судочинства. Так, глава 32 КПК Естонії [6] регламентує порядок прискореного провадження. Якщо протягом десяти днів з надходження повідомлення або заяви про злочин, а в разі призначення експертизи протягом одного місяця, можливе з'ясування обставин вчинення злочину і вони з'ясовані, то у випадках із злочинами третього ступеня можна застосувати прискорене провадження.

Для з'ясування обставин вчинення злочину слідчий виконує такі дії: 1) здійснює при необхідності огляд місця події; 2) призначає при необхідності експертизу; 3) отримує від осіб пояснення; 4) витребує дані про розмір майнової шкоди, заподіяної злочинцем; 5) збирає матеріали, що мають значення при розгляді кримінальної справи в суді. Після цих дій складається обвинувальний акт і матеріали справи направляються до суду.

Глава 33 КПК Естонії передбачає можливість спрощеного провадження. Якщо у кримінальній справі про злочини другого або третього ступеня відомі всі обставини, які стосуються предмета

доказування, і обвинувачений визнав себе винуватим у пред'явленому йому обвинуваченні у повному обсязі, прокурор може за своєю ініціативою, а також за клопотанням слідчого застосувати для розслідування кримінальної справи спрощене провадження [6].

Особливістю спрощеного провадження в Естонії є те, що слідчий узгоджує можливість проведення спрощеного розгляду справи зі всіма особами, які беруть у ній участь. Також слідчим складається протокол про дачу згоди на застосування спрощеного провадження обвинуваченим і законним представником неповнолітнього обвинуваченого.

Варто звернути увагу на проведення дебатів в процесі спрощеного провадження, суть яких полягає в наступному. У строк не більше трьох діб з моменту винесення постанови про застосування спрощеного провадження і початку дебатів прокурор складає проект угоди про застосування спрощеного провадження і починає дебати з обвинуваченим, захисником і законним представником неповнолітнього обвинуваченого [6].

Пристаючи до дебатів, прокурор знайомить обвинуваченого з його правами в спрощеному провадженні і пред'являє обвинуваченому та його захиснику для ознайомлення всі матеріали справи, про що складається протокол. У разі згоди обвинуваченого, захисника і законного представника неповнолітнього обвинуваченого зі змістом обвинувачення, кваліфікацією злочину і заподіяною шкодою вони приступають до дебатів з приводу виду і розміру покарання, застосування яких прокурор вимагатиме в суді за вчинення цього злочину. Тобто, по суті, справа може вирішитись ще на стадії досудового розслідування, і в суді буде підтримуватись таке обвинувачення, щодо якого сторони дійшли згоди.

У разі незгоди обвинуваченого, захисника чи законного представника неповнолітнього обвинуваченого з змістом обвинувачення, кваліфікацією злочину, характером або розміром заподіяної шкоди або з видом і розміром покарання, застосування яких прокурор вимагатиме в суді за вчинення цього злочину, прокурор своєю постановою повертає кримінальну справу слідчому для продовження провадження в загальному порядку [6].

В Англії угоди про визнання вини також застосовуються в кримінальному судочинстві. Британські вищі суди, не відкидаючи саму можливість укладення сторонами такого роду угод, украй негативно ставляться до участі суддів у проведенні переговорів між обвинуваченим і захистом (що нерідко має місце в США). Сторони не мають права звертатися в Англії до суду за роз'ясненням питання про те, який захід покарання буде призначений обвинуваченому у випадку визнання ним своєї вини (в одержанні подібної інформації вони дуже зацікавлені, особливо сторона захисту). Якщо обвинувачений визнав вину, попередньо дізнавшись в судді про своє конкретне покарання, то таке визнання повинно розглядатися як вимушене і нікчемне.

Але саме визнання вини заохочується англійськими суддями, тому що значно прискорює судочинство і полегшує їхню процесуальну місію. Про це говорить той факт, що в 1974 р. Апеляційний суд ухвалив у справі Коффі, що доцільно скорочувати покарання приблизно на 30 % таким обвинуваченим, який визнає свою вину [7]. В 2000 р. це положення частково закріплено законодавцем: у статті 152 нового Закону про повноваження кримінальних судів (при призначенні покарання) зазначено, що суд повинен розцінювати визнання вини як пом'якшуючу обставину при призначенні покарання у кожному конкретному випадку, беручи до уваги етап процесу, під час якого обвинувачений виявив намір визнати її. Такий підхід стимулює визнання винуватості і укладання угод.

У кримінальному процесі США визнання своєї вини, як правило, передбачає спрощення подальшого судочинства, винесення обвинувального вироку; при цьому судові дослідження інших доказів не проводиться. Крім того, згодом факт визнання своєї вини обвинуваченим прямо впливає на обсяг його прав на оскарження вироку й навіть на визначення покарання. Угода про визнання вини в кримінальному процесі США, зазвичай, укладається на стадії попереднього слухання кримінальної справи. Попереднє слухання не є обов'язковою стадією кримінального процесу США; обвинувачений може від нього й відмовитися. Але суддя все ж може розглянути докази обвинувачення, незважаючи на відмову обвинуваченого, щоб закріпити їх процесуально. Іноді попереднє слухання об'єднується з першим викликом обвинуваченого до магістрату і з розглядом справи при вчиненні незначних правопорушень [8, с. 216].

Варто зазначити, що угоди про визнання вини отримали процесуальне оформлення в США в XIX столітті, де спочатку вони існували як правозастосовний захід. Поступово їх було офіційно визнано і законодавцем, і суддями. Зокрема, в 1968-1970 р. Верховний Суд США у низці своїх рішень по конкретних справах визнав конституційність практики угод про визнання вини, фактично остаточно їх легалізувавши.

Угода про визнання вини процесуально закріплена в правилі 11 (пункт Е) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США і розглядається як письмовий чи усний контракт. Пункт Е складається із шести частин та підпунктів, які детально регламентують укладання такої угоди. Для кожної із таких форм існує спеціальна, зазначена в законі, процедура оформлення, що провадиться клерком суду (помічником судді, юристом-професіоналом) у присутності федерального судді, обвинуваченого, його захисника та прокурора, а в окремих випадках і в присутності потерпілого[9].

Цікавим є той факт, що в американському кримінальному процесі передсудом ніколи не ставилося завдання щодо встановлення об'єктивної (матеріальної) істини, тобто з'ясування всіх фактичних обставин справи; їх юридичної кваліфікації; прийняття належного рішення в інтересах абстрактного публічного правопорядку, безвідносно до того, на чому наполягають сторони. У цьому сенсі функцією американського суду є не повне і об'єктивне дослідження фактичних даних у кримінальній справі, а безпосереднє вирішення суперечки між двома сторонами, що змагаються. Звісно, це не означає, що суд є байдужим до встановлення істини по справі. Він прагне встановити істину, але лише тією мірою, наскільки це є необхідним для того, щоб правильно вирішити суперечку. Тобто, американський суддя виступає не «дослідником», а «арбітром».

Змагальність визнається в американському процесі більшою цінністю, ніж абстрактне прагнення до об'єктивної істини. Між принципами об'єктивної істини і змагальності є зворотна пропорція: чим меншою мірою суд зобов'язаний шукати істину офіційно, тим більшою мірою рух кримінального процесу і доля кримінальної справи визначаються процесуальною позицією сторін (ступенем їх активності). Суд є пасивним у збиранні доказів, їх подають сторони, які переконують суд у правильності своєї позиції.

При такому підході відмова однієї із сторін від «змагання» зі своїм процесуальним опонентом має зв'язувати суд під час прийняття ним рішення по суті справи (йдеться про певну подібність до положень цивільного процесу, а саме, відмови від позову і визнання позову).

Якщо від кримінального переслідування відмовляється сторона обвинувачення, то суд не має права постановити обвинувальний вирок навіть у тому разі, якщо він переконаний у його повній обґрунтованості. І навпаки, якщо обвинувачений визнає себе винуватим, то суд, переконавшись у добровільності визнання, зобов'язаний винести обвинувальний вирок і призначити покарання без проведення судового слідства (навіть у скороченому обсязі).

Саме така ситуація становить зміст відомого англосаксонського інституту «оголошення себе винуватим». Переважну кількість обвинувальних вироків постановляють не в результаті успішного доказування з боку сторони обвинувачення, а лише тому, що на початку судового розгляду обвинувачений відповів «так» на запитання головуючого: «Чи визнаєте Ви себе винуватим у пред'явлених пунктах обвинувачення?» [8, с. 217].

Таке трактування змагальності в цілому та інститут «оголошення себе винуватим» і породили специфічний феномен судочинства – угоди про визнання вини.

Оскільки визнання особою вини повністю позбавляє обвинувачення від обов'язку доказування і абсолютно зв'язує суд, то за відсутності суворо формалізованого попереднього провадження (де справу веде слідчий суддя, слідчий тощо) ніхто не заважає обвинуваченню і захисту «домовитися» таким чином, щоб обвинувачений визнав себе винуватим і був підданий кримінальному покаранню в обмін на певні «пільги», наприклад:

- виключення із обвинувального акта окремих обставин обвинувачення;
- більш м'яку (пільгову) кваліфікацію злочину тощо.

Оскільки суд зв'язаний не тільки визнанням вини, а й межами пред'явленого обвинувачення, то сторони за наявності «угоди» гарантують для себе певні процесуальні та матеріально-правові блага, хоча і в «компромісному» варіанті.

Американський досвід свідчить, що часто до переговорів між сторонами залучаються і судді. Суддя під час укладання угоди не повинен називати обвинуваченому міру покарання. Інакше визнання ним вини розцінюватиметься як таке, що здійснено під тиском, а, отже, і як юридично недійсне.

Слід звернути увагу на те, що в правовій літературі вважають, що «угоди про визнання вини» є лише частковим звільненням від кримінального переслідування, бо особа легально звільняється від переслідування за вчинення інших злочинів (за винятком тих, за які вона переслідується в звичайному порядку) [10, с. 46]. Окрім того, обвинувачений не усуває шкідливих наслідків вчинених діянь. Особа лише полегшує обвинуваченню притягнення себе до відповідальності за вчинення певних злочинів, за що отримує від нього щось на зразок «індульгенції» за інші злочини.

Цікавим фактом є те, що в США можливим є укладення навіть так званих «латеральних» угод, які існують для того, щоб змінити тавро обвинувачення. Наприклад особа, вчинивши такий злочин, як

згвалтування, боїться зазнати приниження в очах суспільства, і, маючи таке право, визнає вину, наприклад, в пограбуванні. На наш погляд, якщо особа вчинила такий злочин, то вона заслуговує на громадський осуд, і, можливо саме страх перед ним змусить особу не вчиняти подібного. Крім цього «згвалтування» і «пограбування» – злочини, які посягають на два різні нерівнозначні об'єкти, відповідно, на статеvu свободу особи і на право власності. Ми вважаємо, що не можна, обвинувачуючи особу в згвалтуванні, покарати за пограбування.

На відміну від угод про визнання вини, в США діють доволі демократичні і ефективні угоди про застосування альтернативних видів виправного впливу.

Крім права підсудного в США визнати вину, він може укласти в певних випадках угоду про застосування альтернативних видів виправного впливу. Вона полягає в можливій домовленості прокурора і адвоката, що обвинувачення буде призупинено на певний строк, після чого обвинувачення буде знято за умови, що правопорушник дотримається певних умов упродовж цього періоду призупинення обвинувачення (наприклад, розпочне лікування, виконає громадські роботи, відшкодує збитки, не вживатиме наркотичні засоби тощо). Укладення такої угоди є можливе за таких умов:

- якщо правопорушник обвинувачується у злочині, який вважається таким, що підходить для виведення справи з кримінального судочинства;
- якщо правопорушник раніше не притягувався до кримінальної відповідальності;
- якщо правопорушник не становить загрози суспільству;
- потреби правопорушника та держави можуть бути краще задоволені поза процесом традиційного кримінального судочинства [1, с. 6].

Слід також зазначити, що реалізація принципів змагальності та диспозитивності в кримінальному процесі потребує зваженого аналізу так званого інституту судового компромісу.

Розглядаючи позицію Є. О. Курти, можна зробити висновок про те, що угода про визнання вини є своєрідним правовим компромісом. Зокрема, про необхідність застосування такого компромісу на стадії досудового слідства свідчать дані проведеного опитування практичних працівників. Так, більшість респондентів (87,1 %) зазначили, що існування у законодавстві компромісних норм є необхідним. Вони пов'язали своє рішення насамперед з тим, що наявність компромісних норм полегшує виявлення й розслідування злочинів та сприяє більш швидкому й повному їх розслідуванню (64,4 %). Крім того, застосування компромісу сприяло б більш ефективному відшкодуванню збитків потерпілим (40,3 %). Деякі респонденти зазначили, що можливість застосування компромісу сприяла б отриманню правдивих свідчень (36,0 %), а також звернули увагу на те, що нині протидія злочинності не може бути заснована лише на силовому та безкомпромісному методі (34,6 %) [11, с. 170].

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Як висновок зазначимо, що, американська модель угоди про визнання вини має як позитивні, так і негативні сторони. Її імплементація в національне законодавство варта уваги, оскільки спростить процедуру розгляду певної категорії кримінальних справ, сприятиме скороченню строків тримання осіб під вартою, загальних процесуальних строків розгляду кримінальних справ та економії бюджетних витрат, що виділяються на здійснення кримінального правосуддя, а також зменшенню навантаження на слідчу і судову діяльність.

#### *Джерела та література*

1. Серета Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Серета // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5-9.
2. Матеріали Конгресу ООН з попередження злочинності і поведінки з правопорушниками // Правонарушитель и жертвы: ответственность и справедливость в процес се отправления уголовного правосудия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ua.org.russian>.
3. Лисенко А. Захист прав потерпілого в кримінальному процесі / А. Лисенко // Дослідження. – 2007. – № 1. – С. 85-92.
4. Рішення Конституційного суду Італії № 81/1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chicercatrova.spb.ru>.
5. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – Київ: ЗАТ «ВПОЛ», 2004. – 960 с.
6. Уголовно-процесуальный кодекс Эстонии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://law.vl.ru/comments/show\\_article.php](http://law.vl.ru/comments/show_article.php).
7. Рішення Апеляційного суду Великобританії у справі Коффі від 1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua>.
8. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. Навч. посібник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.



9. Исмаилов Б. И. Теоретические аспекты использования институтов ускоренного порядка рассмотрения дел и сделок о признании вины в правоприменительной практике зарубежных государств [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.lawlibrary.ru](http://www.lawlibrary.ru).
10. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головки. – СПб, 2002. – 544 с.
11. Курта Є. О. Місце і роль компромісу на досудовому слідстві / Є. О. Курта // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 9. – С. 170-178.

**Власова А. Сравнительная характеристика упрощенного судопроизводства в США и некоторых европейских стран.** В статье рассматриваются особенности и порядок заключения сделки о признании вины в Соединенных Штатах и отдельных европейских странах, необходимость внедрения положительного опыта в Украине. Автор отмечает, что процедуры упрощенного судопроизводства активно используются ведущими зарубежными странами. В частности, в США общеприняты сделки о признании вины. Их суть заключается в том, что уголовно-процессуальным законодательством этой страны предусмотрена возможность своеобразной «торговли» между обвинителем и подсудимым, который с согласия прокурора вправе признать себя виновным в менее тяжком преступлении, чем указано в обвинительном заключении или заявлении обвинения. Это специальное соглашение между сторонами обвинения и защиты, в соответствии с которым прокурор обязан квалифицировать преступление как менее тяжкое, а обвиняемый должен признать себя виновным. В научной статье автор приходит к выводу, что в европейских странах, несмотря на различия правовых систем, институт «признания» постепенно становится актуальным. 24 июля 2002 г. Экономический и Социальный Совет ООН принял Резолюцию об основных принципах программ восстановительного правосудия в уголовных делах. Автор отмечает, что итальянское законодательство предусматривает две процедуры, а именно ускоренное производство и заключение соглашений о признании вины. В выводах научной статьи автор предлагает некоторые правовые нормы о соглашениях о признании вины, которая является основой упрощенного производства в Соединенных Штатах, имплементировать в национальное законодательство Украины. Это позволит упростить процедуру рассмотрения определенных категорий уголовных дел, поможет сократить продолжительность сроков содержания под стражей, процессуальных сроков для рассмотрения уголовных дел и сэкономить бюджетные расходы в области уголовного правосудия, а также снизить нагрузку на следственную и судебную системы.

**Ключевые слова:** соглашение о признании вины, упрощенное судопроизводство, правовой компромисс, ускоренное производство.

**Vlasova A. Comparative Characteristics of Summary Proceedings in United States and Some European Countries.** The article discusses the features and procedure for entering into a plea agreement in the United States and some European countries, the need to implement good practices in Ukraine. The author notes that the summary proceedings procedure is widely used by leading foreign countries. In particular, in the United States generally accepted plea bargain. Their essence lies in the fact that the criminal procedure law of that country provides for the possibility of a kind of «trade» between the prosecutor and the defendant, who with the consent of the prosecutor is entitled to plead guilty to a less serious offense than that specified in the indictment or accusation statement. This is a special agreement between the prosecution and defense, according to which the prosecutor is required to qualify as a less serious offense, and the accused must plead guilty. In the scientific article, the author concludes that in European countries, despite the differences in legal systems, the institute «recognition» is becoming urgent. United Nations Economic and Social Council adopted a Resolution about the basic principles of restorative justice programs in criminal procedure from 24 July 2002 y. The author notes that Italian law provides for two procedures, namely the accelerated production and the conclusion of the plea agreement. In conclusions of the scientific article the author offers some legal provisions of the plea agreement, which is the basis of summary proceedings in the United States to implement the national legislation of Ukraine. This will simplify the procedure for dealing with certain categories of criminal cases, will help shorten the duration of the detention, procedural time limits for consideration of criminal cases and save budgetary costs of criminal justice, as well as reduce the burden on the investigative and judicial systems.

**Key words:** plead guilty, summary proceedings, legal compromise, accelerated proceedings.

## Дослідження спеціальних знань при проведенні допиту в процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах

У положеннях наукової статті автором розкрито погляди провідних вчених-криміналістів та даних судово-слідчої практики щодо особливостей використання спеціальних знань при проведенні допиту в процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах. Автором характеризуються сучасні можливості використання науково технічних засобів, зокрема можливостей експертного дослідження матеріалів звукозапису та аудіозапису, фонетичної експертизи за фонограмами мови людини, яка допомагає встановити психічний стан того, хто говорить, визначає ступінь його емоційної напруженості під час відповіді на емоційний подразник або під час усного пояснення при безпосередньому спостереженні. На цій основі запропоновано шлях удосконалення положень криміналістичної тактики провадження допиту як специфічної слідчої дії в особливих умовах, що притаманні пенітенціарним установам.

**Ключові слова:** слідча дія, допит, пенітенціарна установа, спеціальні знання, науково-технічні засоби.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Необхідність проведення допиту при розслідуванні злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, виникає практично постійно, адже за його допомогою можуть бути отримані докази злочинної діяльності конкретних осіб, склад та структуру злочинної групи та ін. У дослідженнях, присвячених розгляду проблем криміналістичного забезпечення проведення допиту, однією з ключових умов оптимізації діяльності слідчого, названо використання допомоги спеціаліста.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що в юридичній літературі теоретичні засади використання спеціальних знань у проведенні обшуку досліджувалися Л. М. Ісаєвою, П. П. Іщенко, А. Е. Разумовою та іншими. Проте варто констатувати, що лише в дисертаційному дослідженні В. А. Сас було розглянуто особливості організації і тактики слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених засудженими до позбавлення волі. Саме це і обумовлює необхідність детального дослідження використання спеціальних знань при проведенні допиту в процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** У нашому дослідженні, ми ставимо за мету розкрити особливості використання спеціальних знань при проведенні допиту в процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, та запропонувати шлях удосконалення положень криміналістичної тактики провадження допиту як специфічної слідчої дії в особливих умовах, що притаманні пенітенціарним установам.

**Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Допит – одна з найважливіших і розповсюджених слідчих дій, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, спрямована на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини по справі [1, с. 62].

На наш погляд, в основному в ході допиту слідчий отримує інформацію від допитуваного у формі мовних повідомлень. Однак, як відомо, чимало важливої інформації можна одержати шляхом вивчення зовнішніх і внутрішніх проявів, що відбуваються на підсвідомому рівні. «Наявність психічного відображення в суб'єкта можна виявити двома способами: мовними засобами і фіксацією зовнішніх змін» [2, с. 222].

В криміналістичній літературі відомо, що внутрішнє переживання допитуваного найчастіше супроводжується підвищеною нервозністю, блідістю або почервонінням обличчя, руховими реакціями, вигуками, підвищеним потовиділенням та іншими зовнішніми проявами. Такого роду прояви слідчий може і повинен використовувати в ході допиту. Крім того, доведено, що голос – одна з яскравих рис, які виражають індивідуальність людини. М. Порубов пише: «Інтоніяція за своєю значенневою роллю настільки самостійна, що незалежно від формального значення слів вона може визначити істинний зміст фрази» [3, с. 105].

Однак навіть найдосвідченіший і спостережливий слідчий далеко не завжди здатен вчасно їх помітити, правильно оцінити й у разі необхідності скорегувати хід подальшого допиту. На наш погляд, більш якісну і достовірну інформацію через зовнішні прояви допитуваного на сучасному етапі можна

одержати шляхом застосування науково-технічних засобів. Одним з таких засобів є експертне дослідження матеріалів аудіозапису ходу допиту, що у даний час, на жаль, використовується дуже рідко. Вивчення нами 237 кримінальних справ показало, що звукозапис у ході допитів застосовувався тільки в 12 випадках (5,6 %) [2, с. 223]. Серед причин, які перешкоджають широкому впровадженню звукозапису в практику допитів підозрюваних і обвинувачуваних, О. Соколович називає те, що звукозапис часто розглядається лише як технічний засіб фіксації допиту, але недооцінюється його значення як криміналістичного засобу, який допомагає слідчому у викритті злочинця [4, с. 61].

При розслідуванні злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, зауважимо, що на сучасному етапі експертизою аудіозапису, тобто за усним мовленням, може бути встановлена емоційна напруженість в мовних сигналах, при відповіді на певні питання, що може говорити про причетність особи до визначених подій або про її поінформованість про факти й обставини, які мають значення для встановлення істини по справі. Усне мовлення являє собою упорядковану систему акустичних сигналів, розгорнутих у часі й сприйманих як звуковий образ, що має семантичне й емоційне навантаження [5, с. 138]. «Аналіз усних висловлень підслідних з погляду на наявність у них тих змін, які зазвичай відбуваються в характеристиках мови в стані емоційної напруженості, може дати можливість установити, який предмет мови викликає в них найбільшу емоційну напруженість. Звичайно, стан напруженості виникає, якщо підслідний причетний до злочину» [6, с. 136], – зазначають Є. Носенко та співавтори. Трохи пізніше такі дослідження стали доступнішими і достовірнішими завдяки використанню даних фонетики і фонології, що знайшли своє втілення в методиці судово-фонетичної експертизи, розробленої українськими вченими-криміналістами П. Тимошенком, Ю. Жаріковим і М. Салтевським [7].

Варто зауважити, що зараз продовжуються наукові дослідження в напрямку удосконалення даної методики. З метою використання для визначення емоційного стану людини в криміналістичних цілях Д. Д. Біговим досліджено параметри усного мовлення: інтонація, тембр, частота основного тону, мелодика, інтенсивність, темпоральні характеристики (тривалість, пауза, латентний час відповіді) та ін., проаналізовано можливість діагностики змінювання емоційного стану людини за відповідними зсувами на психічному рівні, які відображаються на її усному мовленні. Запропоновано систему діагностики емоційного стану людини, побудовану на аналізі акустичних характеристик усного мовлення із використанням сучасних комп'ютерних технологій [29, с. 12-13].

Як зазначають В. Грабовський і О. Кравчук, «фонетична експертиза за фонограмами мови людини встановлює психічний стан того, хто говорить, визначає ступінь його емоційної напруженості під час відповіді на емоційний подразник або під час усного пояснення при безпосередньому спостереженні» [9, с. 18]. При дослідженні фонограми допиту на вирішення фонетичної експертизи можуть бути поставлені такі питання: 1) які емоційні подразники змінюють спектральні характеристики мови громадянина (указати П.І.П/б.) і як кількісно? 2) чим можна пояснити зміну спектральних характеристик мови допитуваного при відповіді на питання (указати, які) при пред'явленні доказу (назвати, якого)?

Проведення таких досліджень можливе лише у випадку надання в розпорядження експертів якісних фонограм допитів, що зумовлено дотриманням ряду вимог технічного і тактичного характеру. Фонограми повинні забезпечувати: 1) точну передачу тексту й змісту мовних висловлень (виразність мови); 2) передачу натуральності голосу, тобто його основного тону, тембру, діапазону голосності й інших індивідуальних особливостей; 3) достатню гучність [9, с. 80]. Крім того, зміст допиту повинен бути побудований з урахуванням тактичних вимог актуалізації слідів емоційної пам'яті [10, с. 160]. Досягнення позначених вимог можливе лише за умови використання допомоги відповідних спеціалістів.

У процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах, важливе тактичне значення має підготовка до проведення допиту із застосуванням звукозапису. При цьому допомога спеціаліста полягатиме в наступному:

- у виборі приміщення, де проводитиметься допит із використанням звукозапису. Таке приміщення повинне: мати добрі акустичні характеристики; мати невеликі розміри; стіни повинні бути заповнені меблями, полицями з книжками тощо; має бути добре ізольованим від зовнішніх шумів (вікна не повинні виходити на вулицю з інтенсивним рухом);

- у підборі та підготовці звукозаписної апаратури. Одним з основних чинників, що впливають на якість фонограми, є підбір відповідної високоякісної звукозаписної апаратури. Для цього бажано використовувати сучасну цифрову звукозаписну апаратуру.

Перед початком допиту, в пенітенціарній установі, слід провести пробний запис у приміщенні, обраному для проведення даної слідчої дії. Змінюючи розташування мікрофона щодо місця, де буде

розташовуватися допитуваний, треба домогтися найбільш якісного і чіткого звучання записаної мови, після чого зафіксувати мікрофон у визначеному (оптимальному) положенні. Найкращих результатів можна досягти, якщо мікрофон розташовуватиметься на рівні підборіддя допитуваного. У літературі висловлюється пропозиція маскувати мікрофон під час запису ходу допиту, оскільки відкритий мікрофон психологічно впливає на допитуваного [11, с. 71]. На наш погляд, дійсно, схований мікрофон менше відволікатиме увагу допитуваного, однак у будь-якому разі слідчий повинен сповістити допитуваного про те, що в ході проведення слідчої дії провадитиметься звукозапис, і повідомити, яка звукозаписна апаратура (у тому числі й мікрофон) використовуватиметься. При цьому повідомляти, що мікрофон замаскований, щонайменше, несерйозно. До того ж, одержати якісний запис, використовуючи замаскований мікрофон, практично нереально.

**Висновки.** Істотне значення, на наш погляд, має надання допомоги слідчому спеціалістом безпосередньо в здійсненні звукозапису в ході допиту, проведеного в пенітенціарній установі. При цьому він зможе контролювати рівень запису залежно від голосності мови допитуваного, вчасно змінити аудіокасету тощо. Разом з тим, слід мати на увазі, що присутність стороннього може перешкодити встановленню психологічного контакту з допитуваним. Тому слідчий у кожному конкретному випадку повинен вирішувати, чи самостійно здійснювати звукозапис чи залучити для виконання такої роботи спеціаліста. Дотримання означених у статті тактичних рекомендацій допоможе отримати високоякісні фонограми допиту, придатні для проведення фонетичної експертизи. Викладене свідчить на користь ширшого застосування науково-технічних засобів у ході допиту, що проводиться в пенітенціарних установах. Це сприятиме отриманню якісної і достовірної інформації від допитуваного, що в решті-решт позитивно вплине на результати розслідування.

#### *Джерела та література*

1. Криміналістика: криміналістична тактика і методика розслідуванні злочинів: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / За ред. В. Ю. Шепітька. – Харків: Право, 1998. – 376 с.
2. Батюк О. В. Теорія і практика використання спеціальних знань та науково-технічних засобів при розслідуванні злочинів, вчинених в пенітенціарних установах: монографія / О. В. Батюк. – Луцьк, 2014. – 320 с.
3. Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии. 3-е изд. / Н. И. Порубов. — Минск: Выш. шк., 1976. – 176 с.
4. Соколович А. В. Тактические приемы применения звукозаписи в допросе подозреваемых и обвиняемых / А. В. Соколович // Криміналістика і судовба експертиза. –1972. – Вып. 9. – С. 61-67.
5. Жариков Ю. Ф. Пути построения систем определения эмоциональной напряженности по устной речи / Ю. Ф. Жариков, В. А. Кучеренко, И. А. Струк // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики: (тезисы науч.-практ. конф). – Киев, 1993. – С. 138-140.
6. Носенко Э. Л. О возможности методики распознавания состояния говорящего по характеристикам его речи в практике судебного расследования / Э. Л. Носенко, О. Н. Карпов, А. А. Чугай // Теория и практика собирання доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии: сб. науч. тр. – Киев: НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1980. – С. 135-140.
7. Тимошенко П. Ю. Теория и практика использования следов памяти (идеальных отображений) в расследовании преступлений / П. Ю. Тимошенко, М. В. Салтевский, Ю. Ф. Жариков. – К.: Укр. акад. внутр. дел, 1991. – 88 с.
8. Бегов Д. Д. Сучасні технології в судовій акустиці (проблеми автоматизації експертних досліджень) / Д. Д. Бегов. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НАВСУ. – Київ, 2003. – 18 с.
9. Грабовский В. Д. Фоноскопия. Теория и практика использования звуковых следов в расследовании преступлений: учеб. пособие / В. Д. Грабовский, О. Н. Кравчук. – Нижний Новгород: Нижегород. акад. МВД РФ, 2001. – 108 с.
10. Губанов В. А. Использование речевых коррелянтов текущих эмоциональных состояний субъектов общения на предварительном следствии / В. А. Губанов // Вісник ЛІВС МВС України. – 1999. – № 3. – С. 160-167.
11. Леви А. А. Научно-технические средства в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактическое вопросы применения научно-технических средств и использования полученных материалов) / А. А. Леви. – Москва, 1981. – 118 с.

**Батюк О.** **Исследование специальных знаний при проведении допроса в процессе расследования преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях.** В положениях научной статьи автором раскрыты взгляды ведущих ученых-криминалистов и данные судебно-следственной практики относительно особенностей использования специальных знаний при проведении допроса в процессе расследования преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях. Автором характеризуются современные возможности использования научно-технических средств, в частности возможностей экспертного исследования материалов звукозаписи и

аудиозаписи, фонетической експертизы фонограм усной речи человека, которая помогает установить его психическое состояние, степень его эмоциональной напряженности во время ответа на эмоциональный раздражитель или во время устного объяснения при непосредственном наблюдении. На этой основе предложены пути совершенствования положений криминалистической тактики производства допроса как специфического следственного действия в особых условиях, присущих пенитенциарным учреждениям. Соблюдение указанных в статье тактических рекомендаций поможет получить высококачественные фонограммы допроса, пригодные для проведения фонетической экспертизы. Изложенное свидетельствует в пользу широкого применения научно-технических средств в ходе допроса, проводимого в пенитенциарных учреждениях. Это будет способствовать получению качественной и достоверной информации от допрашиваемого, что положительно повлияет на результаты расследования.

**Ключевые слова:** следственное действие, допрос, пенитенциарное учреждение, специальные знания, научно-технические средства.

**Batuk O. Research Expertise During Interrogation in the Investigation of Crimes Committed in Prisons.** In the provisions of the scientific article the author disclosed the views of leading forensic scientists and data forensic investigative practices regarding the specific use of expertise during the interrogation in the investigation of offenses committed in prisons. The author characterizes the possibility of using modern scientific and technical facilities, including the possibility of expert research materials and recording record, phonetic expertise fonogram of human's speech, which helps to establish his mental state, the degree of emotional intensity in response to emotional stimulus or during oral explanations at direct observation. On this basis, suggest ways to improve the provisions of forensic tactics of interrogation as a specific investigative action in the special conditions inherent in prisons. Compliance referred to in article tactical recommendations to help make high-quality soundtrack interrogation suitable for phonetic expertise. The foregoing evidence in favor of a wide application of scientific and technical facilities in the course of interrogation, conducted in prisons. This will help to provide quality and reliable information from the interviewee that will positively affect the outcome of the investigation.

**Key words:** investigative action, interrogation, detention facility, expertise, scientific and technical facilities.

УДК 343.137

*Г. Денісова*

### **Кримінально-процесуальні гарантії, їх види та місце інституту відводу, самовідводу у їх структурі**

Визначено поняття та суть кримінально-процесуальних гарантії, здійснено їх науково-обґрунтовану класифікацію. З'ясовано функціональну спрямованість інституту відведення та самовідводу посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження. Окреслено місце і значення інституту відводу та самовідводу посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, у структурі кримінально-процесуальних гарантії. Процесуальні значення інституту відводу та самовідводу полягає в тому, що він одночасно є гарантією прав особистості, адже створює можливість усунути на законних підставах таку посадову особу, яка проявляє необ'єктивність. Такий правогарантуючий ефект інституту відводу та самовідводу дозволяє також його визнати і гарантією правосуддя.

**Ключові слова:** кримінально-процесуальні гарантії, відвід, самовідвід, суддя, суд, прокурор, слідчий, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми та її значення.** В сфері кримінально-процесуальних відносин, де вирішуються питання, пов'язані з такими людськими цінностями, як життя, свобода, честь, гідність, гостро стоїть питання про те, щоб становище (статус) особи визначалось не тільки офіційно проголошеними правами, але й їх гарантованістю. Звідси – проблема гарантії інтересів особи і, перш за все, потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні.

В нинішніх умовах реформування кримінального процесу першочерговими є завдання щодо впровадження європейських стандартів доступу до правосуддя і права на справедливий суд у

діяльність представників правоохоронних органів та судів. Відтак проблеми реалізації процесуальних гарантій через інститут відводу та самовідводу набули підкресленої актуальності.

Важливість і актуальність інституту кримінально-процесуальних гарантій пояснюється особливим значенням його для сфери основних громадянських прав і свобод, для врегулювання діяльності органів правосуддя задля виконання завдань кримінального провадження.

Велике значення даного інституту зумовлено самою специфікою діяльності по розслідуванню і судовому розгляду кримінальних проваджень, яка пов'язана з можливістю застосування примусових правообмежуючих заходів. «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на таких підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом» – так проголошує принцип недоторканності особи, закріплений в ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2, с. 39].

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Розв'язанням та ґрунтовним висвітленням даної проблеми займалися М. С. Строгович, В. Т. Нор, М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, В. М. Тсртишник, Н. Л. Акінча, М. М. Видря, Е. Ф. Куцова, Л. Д. Удалова, Л. М. Лобойко, В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко, В. М. Трофименко, О. В. Капліна, Ю. М. Грошевий та інші. Положення, сформульовані цими науковцями, використані нами як основа даного дослідження.

**Мета і завдання статті.** Метою даного дослідження є визначення поняття та видів кримінально-процесуальних гарантій, з'ясування функціонального спрямування інституту відводу та самовідводу службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, як кримінально-процесуальної гарантії.

Своїм завданням ми вважали опрацювання теорії кримінального процесу щодо розуміння суті і визначення кримінально-процесуальних гарантій, науково-обґрунтовану класифікацію кримінально-процесуальних гарантій; окреслення місця і значення інституту відводу, самовідводу у структурі кримінально-процесуальних гарантій.

**Виклад основного матеріалу та обґрунтування результатів дослідження.** Проблема гарантій прав особи викликає закономірний інтерес вчених-юристів. Вона розглядається як загальною теорією держави і права, так і галузевими науками. В юридичній науці термін «гарантії» вживається широко й в різних аспектах: гарантії законності, гарантії правосуддя, гарантії особи (прав і інтересів особи). В системі гарантій розрізняють соціально-політичні, матеріальні, ідеологічні, юридичні гарантії. До числа юридичних гарантій відносять процесуальні гарантії [1, с. 100].

Проте, серед вчених нема єдиного розуміння процесуальних гарантій. В науковій літературі розрізняють гарантії правосуддя як встановлені процесуальним законом засоби, які забезпечують правильне здійснення в кожному кримінальному провадженні завдань правосуддя, та гарантії прав і законних інтересів особи – правові засоби, за допомогою яких учасники процесу можуть захистити свої права і законні інтереси [3].

Ставлячи цілі, формуючи завдання того чи іншого виду державної діяльності, законодавець передбачає і засоби, які б забезпечили досягнення мети, вирішення поставлених завдань. Тому правомірно, на наш погляд, вести мову про процесуальні гарантії правосуддя, які є різновидом правових гарантій законності в кримінальному судочинстві. І в цьому розумінні весь кримінальний процес як діяльність з приводу досудового розслідування, судового розгляду, ухвалення та проголошення судового рішення в кримінальному провадженні, і процесуальна форма, встановлена законом для цієї діяльності, виступають як процесуальні гарантії.

В основі кримінально-процесуальних гарантій лежать два положення: 1) забезпечення швидкого і повного розкриття злочинів, встановлення винних, забезпечення притягнення їх до кримінальної відповідальності і їх покарання; 2) забезпечення прав і законних інтересів особи [6, с. 15]. Саме ці начала і визначають суть процесуальних гарантій. Перше з них покликане забезпечити швидке, повне та неупереджене дослідження кримінального провадження органами досудового розслідування і судом. Друге – безпосередньо забезпечує права кожного учасника процесу на всіх його стадіях. І та, й інша категорія процесуальних гарантій повинна служити як публічним, так і приватним інтересам. Держава в однаковій мірі зацікавлена як в засудженні винного, так і в недопущенні засудження невинуватого. Ці два моменти, на наш погляд, є вихідними у визначенні кримінально-процесуальних гарантій.

На думку М. С. Строговича, кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи є складовою частиною процесуальних гарантій правосуддя, оскільки правосуддя покликане охороняти як інтереси держави і суспільства в цілому, так і інтереси окремої людини [4, с. 74]. Тому, будь-який правовий засіб, спрямований на забезпечення, здійснення прав і виконання обов'язків учасниками

процесу, одночасно виступає гарантією правосуддя в кримінальному процесі. Тим не менш, гарантії прав особи не розчиняються в гарантіях кримінального правосуддя, а мають самостійне значення і свій вплив.

На думку Є. Ф. Куцової, процесуальними гарантіями є, перш за все, обов'язки особи, яка проводить розслідування злочину, прокурора, суду, які сприяють забезпеченню прав і законних інтересів підозрюваного, а також обвинуваченого, захисника, законного представника, потерпілого та його представника [7, с. 83].

М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко зазначили, що кримінально-процесуальні гарантії – передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства і охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. До кримінально-процесуальних гарантії ці вчені віднесли кримінально-процесуальну форму, принципи кримінального процесу, процесуальні обов'язки його суб'єктів і заходи кримінально-процесуального примусу [3, с. 321]. Такий погляд видається обґрунтованим.

В.М. Тертишник вказав, що процесуальні гарантії – це система правових засобів, що забезпечують здійснення правосуддя, можливість всім суб'єктам кримінального процесу реалізувати свої права та обов'язки. За своєю сутністю весь кримінальний процес (його форма) і є системою таких гарантії. У цьому значенні будь-який інститут кримінально-процесуального права, будь-який процесуальний документ є процесуальною гарантією встановлення істини, правильного розслідування та розв'язання кримінального провадження [5, с. 13]. На наш погляд, така точка зору не відображає конкретного змісту самого інституту кримінально-процесуальних гарантії.

Л. Д. Удалова, В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко вказують, що процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства і охорони прав і законних інтересів суб'єктів, які беруть у ньому участь [8, с. 26; 9, с. 23].

На думку Л.М. Лобойка кримінально-процесуальні гарантії – це визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу [10, с. 19].

О. В. Капліна, Ю. М. Грошевий вважають, що правові засоби, які забезпечують усім суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності можливість реально виконувати свої обов'язки та використовувати надані права, являють собою кримінально-процесуальні гарантії. Процесуальні гарантії – це сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують законний і обґрунтований розгляд кожної кримінальної справи і виконання інших завдань кримінального судочинства. Розрізняються процесуальні гарантії в широкому значенні і процесуальні гарантії особи, або процесуальні гарантії у вузькому значенні. У широкому розумінні весь кримінально-процесуальний порядок значною мірою являє собою систему процесуальних гарантії [11].

До переліку таких засобів і способів належать процесуальні норми, права та обов'язки учасників кримінального провадження, засади кримінального провадження, кримінально-процесуальна форма, діяльність учасників кримінального провадження, система заходів процесуального примусу, кримінально-процесуальна відповідальність [12, с. 121]. Вважаємо, що не слід сюди відносити і діяльність учасників кримінального провадження, адже вона не завжди відповідає процесуальній формі. Також, не варто сюди включати права учасників кримінального провадження, оскільки гарантії – засоби, які роблять можливим здійснення прав.

На думку В. М. Трофименка кримінально-процесуальні гарантії – це система правових засобів забезпечення успішного виконання завдань правосуддя й охорони законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, що припускає суворе дотримання встановлених законом форм і засад кримінального провадження, закріплення прав учасників провадження та умов їх реалізації, точне виконання обов'язків службовими особами та органами, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність [13, с. 172].

Суттєвою подією для розвитку кримінально-процесуальних гарантії стало прийняття Кримінального процесуального кодексу України, характерним для якого є те, що він не тільки проголошує гарантії прав сторін кримінального провадження, а й розгалужує процесуальний механізм, який забезпечує реалізацію цих гарантії. Механізм реалізації кримінально-процесуальних гарантії становить собою, по суті, усю систему кримінально-процесуальних норм, які задають спрямованість кримінального провадження на досягнення його завдань [12, с.121].

Особам гарантовано право на неупередженість слідчого та судді, тому ці службові особи зобов'язані заявити самовідвід, якщо для цього є підстави. Розглядаючи інститут відводу службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, науковці одноставно визнали його суттєве значення для

кримінально-процесуальної діяльності. Разом з тим, у визначенні його функціонального спрямування, навантаження позиції вчених розходяться.

Більшість вчених розглядають інститут відводу як гарантію об'єктивності службових осіб, які ведуть кримінальне провадження. М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, В. М. Лебедєв, М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський, В. Т. Нора, В. О. Гринюк, М. М. Видря зазначали, що для забезпечення об'єктивного і безстороннього дослідження і вирішення кримінального провадження необхідно, щоб службові особи, які його ведуть, не були ні прямо, ні побічно заінтересовані у певному вирішенні, за відсутності сумнівів щодо їх безсторонності. Тому процесуальним законом встановлені підстави, в силу яких суддя, прокурор, слідчий не може брати участі у розгляді справи і підлягає відводу [14, с. 75; 15, с. 92; 16, с. 60; 17, с. 97; 18, с. 13; 19, с. 10].

Дещо відмінним від вище наведеного є трактування інституту відводу як гарантії незалежності службових осіб, які ведуть кримінальне провадження. Зокрема, А. С. Дежнев підкреслив, що неупередженість службових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, багато в чому досягається завдяки їх незалежності від обставин події, яка досліджується. Для того, щоб забезпечити цю незалежність, суддя, прокурор, слідчий в певних випадках підлягають відводу [20, с. 46]. Таке тлумачення видається нам обґрунтованим.

Слід вказати, що, на нашу думку, деякі вчені розглядають інститут відводу дещо звужено – як гарантію законного складу суду та гарантію прав підозрюваного, обвинуваченого.

Д. С. Суло Ю. М. Грошевой, І. Є. Марочкін висловили думку, що кримінально-процесуальний закон передбачає значний обсяг прав, що дають змогу обвинуваченому при вмілому використанні самостійно захищатися від обвинувачення. Право на захист включає в себе гарантії, що забезпечується здійснення цього права, в тому числі заявляти відводи [21, с. 25-26; 22, с. 16-17].

У літературі також наведено цікаві думки про значення інституту відводу як гарантії доступу до правосуддя та як засобу забезпечення авторитету рішення суду [23, с. 11]. Інститут відводів покликаний створити у сторін і інших заінтересованих осіб, у громадян, які присутні на засіданні суду, тверду впевненість в тому що справа буде розглянута і вирішена неупереджено і об'єктивно. Це сприяє підвищенню авторитету судових рішень і всієї судової діяльності [24, с. 29-30].

Більш плідним вважаємо погляд на інститут відводів, як на гарантію законності дій і рішень службових осіб, які ведуть кримінальний процес, правосудності вироків. Зокрема, Х. А. Мамедова зробила висновок, що інститут відводів в кримінальному процесі виступає як важлива гарантія, що забезпечує винесення законних і обґрунтованих судових рішень [24, с. 29].

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Отже, підсумувавши усе викладене, вважаємо основними результатами наступні висновки. Проаналізувавши доступну літературу, ми приєднуємось до позиції В. Т. Нора, М. М. Михеєнка, В. П. Шибіки, згідно з якою кримінально-процесуальні гарантії це – передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства та охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, оскільки таке бачення є обґрунтованим і має комплексний характер.

Кримінально-процесуальні гарантії поділяються на: гарантії, які забезпечують суспільні інтереси або гарантії правосуддя; та гарантії, які забезпечують права особи або гарантії інтересів певного суб'єкта процесу.

Між вказаними різновидами гарантій немає суперечностей, вони діють одночасно, взаємно підсилюючи власну дію.

До структури кримінально-процесуальних гарантій обґрунтовано віднесено кримінально-процесуальну форму, принципи кримінального процесу, обов'язки суб'єктів, заходи процесуального примусу.

Процесуальне значення інституту відводу та самовідводу полягає в тому, що він одночасно є гарантією прав особи, яка захищає свої законні інтереси, оскільки створює можливість усунути з законних підстав таку службову особу, яка виявляє щодо неї упередження, має особистий інтерес щодо певного вирішення провадження. А саме від цього буде залежати реальність доступу до правосуддя. Неважко побачити, що такий правогарантуючий ефект інституту відводу та самовідводу службових осіб, які ведуть кримінальний процес, дозволяє визнати його також і гарантією правосуддя. Адже встановлення істини у кримінальному провадженні неможливе при необ'єктивному дослідженні його обставин, упередженому ставленні до якоїсь із сторін. Процесуальні рішення осіб, які підлягали відводу, неминуче супроводжуються сумнівами щодо їх легітимності, а, отже, не матимуть авторитету в очах громадськості.



*Джерела та література*

1. Акинча Н. А. К понятию уголовно-процессуальных гарантий / Н. Акинча / У кн.: «Актуальные вопросы советской юридической науки». Ч. 2. – Саратов: Изд-во СЮИ, 1978. – С. 100-105.
2. Права людини. Основні міжнародно-правові документи. – К.: Наукова думка, 1989. – С. 39-54.
3. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – Київ: Либідь, 1999. – 536 с.
4. Строгович М. С. О правах личности в советском судопроизводстве / М. С. Строгович // Советское государство и право. – 1976. – №10. – С. 23-28.
5. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / В. М. Тертишник. – Київ: А.С.К., 1999. – 575 с.
6. Видря М. М. Процесуальні гарантії в суді / Видря М. М. – Краснодар: Изд-во Краснодар ун-та, 1980. – 94 с.
7. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М.: Юр. лит, 1973. – 115 с.
8. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України: підручник / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – К.: Юридична думка, 2005. – 548 с.
9. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: навч. посіб. / Л. Д. Удалова. – К.: Кондор, 2005. – 152 с.
10. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: навч. посіб. / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
11. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х.: Право, 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/ugolovnoe-protsesualnoe-pravo/51-jum-groshevij-kriminalnij-protses/978-zagalna-chastina-rozdil-1-osnovni-polozhennja-kriminalno-protsesualnoyi-teoriyi.html?start=4>.
12. Моторигіна М. Г. Процесуальні гарантії забезпечення прав сторони захисту у змагальному кримінальному провадженні / М. Г. Моторигіна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 2013. – № 2. – С. 120-125.
13. Трофименко В. М. Уголовно-процесуальні гарантії і їх схема / В. М. Трофименко // Проблеми совершенствования украинского законодательства и повышения эффективности правоприменительной деятельности., отв.ред. Н. И. Панов. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 1997. – С. 170-174.
14. Советский уголовный процесс / М. И. Бажанов, Ю. М. Грошевой. – К: Вища школа, 1983. – 420 с.
15. Лебедев В. М. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / В. М. Лебедев. – М.: Спарк, 1995. – 612 с.
16. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
17. Михеєнко М. М. Науково-практичний коментар КПК України / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський. – К.: Юрінком, 1995. – 640 с.
18. Гринюк В. О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України / В. О. Гринюк. – К.: АҚД, 2004. – 20 с.
19. Выдря М. М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав / М. М. Выдря. – Краснодар: Кубанский государственный университет, 1979. – 101 с.
20. Дежнев А. Возможен ли отвод в стадии возбуждения уголовного дела / А. Дежнев // Законность. – 2006. – № 1. – С. 46-48.
21. Сусло Д. С. Процесуальні гарантії правосуддя в СРСР / Д. С. Сусло. – К: Знання, 1981. – 75 с.
22. Грошевий Ю. М. Органи судової влади України / Ю. М. Грошевой, І. С. Марочкін. – К.: Ін Юре, 1997. – 20 с.
23. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы R (81) 7 от 14 мая 1981 г. относительно путей облегчения доступа к правосудию [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133).
24. Мамедова Х. А. Институт отводов в уголовном судопроизводстве / Х. А. Мамедова. – Баку, 1986. – 124 с.

**Денисова Г. Кримінально-процесуальні гарантії, їх види і місце інститута отвода, самоотвода в їх структурі.** В сучасних умовах реформування кримінального процесу реалізація кримінально-процесуальних гарантій шляхом застосування інституту отвода і самоотвода посадових осіб, керівних кримінальне виробництво, набула особливу актуальність. Визначено поняття і сутність кримінально-процесуальних гарантій. Проаналізовані висновки вчених по питанню визначення поняття і сутності кримінально-процесуальних гарантій. Розглянуті положення, що лежать в їх основі. Здійснено науково обґрунтовану класифікацію кримінально-процесуальних гарантій. Розкрито значення кримінально-процесуальних гарантій в виконанні завдань кримінального виробництва, в тому числі захисту особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального виробництва. Роз'яснено функціональну спрямованість інституту отвода і самоотвода посадових осіб, керівних кримінальне виробництво. Визначено місце і значення інституту отвода і самоотвода посадових осіб, керівних кримінальне виробництво, в структурі кримінально-процесуальних гарантій.

Процессуальное значение института отвода и самоотвода состоит в том, что он одновременно является гарантией прав личности, которая защищает свои законные интересы, так как создает возможность устранить на законных основаниях такое должностное лицо, которое проявляет необъективность, имеет личный интерес в решении уголовного производства. Именно от этого и будет зависеть реальность доступа к правосудию. Такой правогагарантирующий эффект института отвода и самоотвода позволяет также его признать и гарантией правосудия.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальные гарантии, отвод, самоотвод, судья, суд, прокурор, следователь, уголовное производство.

**Denisova G. Criminal Procedural Guarantees, their Types and Place of the Institution Rejection and Self-rejection in that Structure.** In modern conditions of reforming the criminal procedure implementation of criminal procedural guarantees by applying the institute rejection and self-rejection of officials leading the criminal proceedings has acquired special urgency. The concept and essence of criminal procedural guarantees is defined. Scientists judgments on the definition and scope of the criminal procedural guarantees are analyzed. The basic provisions are considered. Scientifically based classification of criminal procedural guarantees is carried out. The significance of criminal procedural guarantees in criminal proceedings assignments, including the protection of the individual, society and the state from criminal offenses, protection of rights, freedoms and legitimate interests of the criminal proceedings is defined. The functional orientation of rejection and self-rejection of officials leading the criminal proceedings institute is clarified. The place and importance of the institute rejection and self-rejection of officials leading the criminal proceedings is outlined in the structure of the criminal procedural guarantees. Procedural importance of the institute rejection and self-rejection of officials leading the criminal proceedings is at the same time in fact that it is a guarantee of individual rights, which protects their legitimate interests as it creates an opportunity to eliminate lawfully such an officer, who shows subjectivity personal interest in the decision of the criminal proceedings. Reality of access to justice will depend on the basis of this. Such lawguaranteed effect of Institute of rejection and self-rejection also allows it to recognize as guarantee of justice.

**Key words:** criminal procedural guarantees, challenged recuse, judge, court, prosecutor, investigator, criminal proceedings.

УДК 343.83:343.261-052

*З. Журавська*

### **Вчинення злочинів персоналом виправних колоній як один із чинників, що знижує рівень забезпечення особистої безпеки засуджених**

У статті висвітлено основні детермінанти, що породжують і обумовлюють вчинення злочинів персоналом виправних колоній. Узагальнено погляди щодо змісту діяльності персоналу виправних колоній, пов'язаної із забезпеченням особистої безпеки засуджених у виправних колоніях. Проаналізовано питання покращення якісного складу працівників установ виконання покарань. Обґрунтовано пропозиції щодо заходів, спрямованих на протидію такого негативного явища та забезпечення особистої безпеки засуджених в установах виконання покарань. Зазначений підхід дасть можливість підвищити рівень індивідуальної відповідальності персоналу виправних колоній по забезпеченню особистої безпеки засуджених, удосконалити практику, включаючи судову, протидію злочинності у виправних колоніях.

**Ключові слова:** виправна колонія, злочинність, місця позбавлення волі, засуджених, особиста безпека.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** У статті здійснений аналіз проблем визначення причин вчинення злочинів персоналом виправних колоній, досліджуються питання відхилення їх поведінки від нормативно визначених умов виконання службових обов'язків, розглядається диференціація таких осіб щодо змісту їх діяльності.

Аналіз досліджень цієї проблеми. В науці зазначена проблематика є об'єктом дослідження таких науковців, як Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, О. М. Джужи, А. В. Кирилюка, О. Г. Колба, А. І. Долгової, В. Й. Бочелюка, Т. А. Денисової, В. А. Бадири, А. П. Геля, Д. В. Рівмана, Є. В. Фесенка, П. Л. Фріса, О. Н. Ярмиша та ін. Над її вирішенням постійно працюють висококваліфіковані фахівці,

розширюючи гаму знань по вказаній тематиці. Проте, вказана проблематика потребує подальшого аналізу та вивчення.

**Мета й завдання статті.** Метою дослідження є аналіз основних причин та умов, що породжують і обумовлюють вчинення злочинів персоналом виправних колоній, відповідно, нашим завданням є вироблення науково обґрунтованих заходів, спрямованих на протидію такого негативного явища та забезпечення особистої безпеки засуджених в установах виконання покарань (далі – УВП).

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Як показує практика виконання покарань, щорічно з боку персоналу виправних колоній реєструється значна кількість правопорушень і злочинів, пов'язаних з їх службовою діяльністю [1, с. 277]. Так, тільки у 2012 р. персоналом виправних колоній було допущено 82 випадки неслужбових зв'язків із засудженими (тобто таких проступків, що суперечать вимогам нормативно-правових актів, які регламентують їх службову діяльність) [2, с. 13]. Крім цього, мало місце вчинення персоналом цих колоній злочинів (18 кримінальних справ) та корупційних діянь. При цьому, як вірно зазначають деякі фахівці у сфері кримінально-виконавчої діяльності, зазначені явища набули хронічних форм, носять перманентний (безперервний) характер та вкрай негативно впливають на стан правопорядку в колоніях.

Як свідчать історичні джерела, відправним пунктом для перегляду ролі правоохоронних органів у суспільстві, включаючи органи та УВП, стали глобальні процеси 60-х років минулого століття, коли корупція, зловживання владою та інші правопорушення осіб, які представляли інтереси держави, показали для населення що «закон у дії» може сильно відрізнитися від «закону в книгах», та вперше поставили діяльність зазначених органів держави у коло безпосередніх кримінологічних проблем [3, с. 42].

В умовах, коли Державна пенітенціарна служба (далі – ДПтС) України стала рівноцінною, незалежною по правовому статусу від інших державних органів та набула відповідного нормативного забезпечення, увага до неї тільки посилилась, особливо в контексті видозміни заходів, спрямованих на боротьбу з негативними явищами і процесами, що мають місце серед персоналу виправних колоній. Як з цього приводу зазначено в преамбулі постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади, або службових повноважень», цей злочин є небезпечним тому, що вчиняється у сфері службової діяльності і посягає на охоронювані законом права й інтереси окремих громадян, інтереси юридичних осіб, державні та громадські інтереси [4, с. 388]. При цьому об'єктом правової охорони виступають законні права та інтереси засуджених, правовий статус яких визначений у ч. 3 ст. 63 Конституції України, главі 2 КВК України та в інших нормативно-правових актах.

Результати проведених науковцями досліджень [5, с. 46-56] показують, що відхилення поведінки персоналу УВП від нормативно визначених умов виконання службових обов'язків носять наступний характер:

1) проявляються у виді злочинів. При цьому, як зауважив А. П. Закалюк, ці злочини мають низку особливостей. У них більш широкою є сфера знаходження безпосередніх об'єктів посягання засуджених та відповідно – вчинення злочинів стосовно них [6, с. 265];

2) виражаються через корупційні діяння, кількість яких в останні роки (2001-2012 р.р.) зроста майже вдвічі, при тому, що у цілому серед інших правоохоронців кількість таких проявів за цей період залишилась на тому самому рівні;

3) реалізуються шляхом вчинення дисциплінарних проступків, кількість яких за останні роки, особливо у 2000-2012 р.р., теж суттєво збільшилась.

Розпочинаючи з 2008 р., намітилась чітка тенденція до щорічного збільшення кількості вчинених персоналом виправних колоній злочинів, а з 2005 р. – і корупційних діянь.

У структурі вчинених злочинів найбільшу питому вагу займають такі із них, як отримання хабара, зловживання службовим становищем та злочини у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин та їх аналогів і прекурсорів. Більш того, в останні роки (2008-2013 р.р.) збільшилась як загальна кількість зареєстрованих з боку персоналу виправних колоній злочинів, так і у цілому кількість злочинів, що були вчинені в УВП, тобто просліджується видима негативна тенденція їх розвитку та функціонування в умовах процесу виконання – відбування покарання у виді позбавлення волі. Особливе занепокоєння викликає і той факт, що непоодинокими щорічно є злочинні прояви персоналу виправних колоній щодо особи засудженого (розділ 2 Особливої частини КК України «Злочини проти особи»: умисні вбивства, у тому числі при обтяжуючих обставинах; нанесення умисних тілесних ушкоджень, включаючи ті, що привели до смерті потерпілого; катування; т.ін.).

Слід зазначити, що у структурі злочинів пріоритетне місце займає молодший начальницький склад (45 % від усіх представників персоналу, що вчинили злочини у виправних колоніях). У цілому ріст вчинених злочинів даними представниками персоналу виправних колоній розпочався з 2007 р.

Питома вага середнього начальницького складу у структурі злочинів складає 35% від загальної їх кількості. При цьому збільшення числа зазначеної категорії осіб у цій структурі розпочалося у 2008 р. Інша складова у структурі злочинів належить старшому начальницькому складу (20 %). У середньому зазначена категорія персоналу виправних колоній вчиняє до 5 злочинів щорічно [5, с. 59-60]. Таким чином, у цій структурі питома вага осіб з числа молодшого начальницького складу є переважною і складає 64% від усіх представників персоналу виправних колоній, що вчинили корупційні діяння.

Викликає занепокоєння і той факт, що як у структурі злочинів (20 %), так і в структурі корупційних діянь (10,9 %), що вчиняє персонал виправних колоній, великою є питома вага старшого начальницького складу, тобто тих осіб, які наділені в УВП організаційно-розпорядчими функціями та по своїх посадових обов'язках мають безпосередньо боротись із зазначеними протиправними явищами і процесами, у тому числі реалізувати заходи по забезпеченню особистої безпеки засуджених. При цьому кількість таких осіб щорічно у виправних колоніях є сталою – до 8 чоловік [5, с. 61].

Проаналізувавши відповідні джерела, можна дійти висновку, що до основних безпосередніх детермінант, що породжують та обумовлюють вчинення злочинів персоналом виправних колоній та знижують рівень забезпечення особистої безпеки засуджених в УВП, можна віднести:

1. Відсутність у ДПтС України належної організації виховної роботи з персоналом, що вимагає термінового перегляду моральних та матеріальних стимулів його зацікавленості у результатах своєї роботи, підвищення рівня компетенції та поінформованості особового складу органів та УВП про міжнародні стандарти в галузі практичного забезпечення прав людини. У той самий час, як вірно прийшов до висновку В. М. Синьов, унікальність пенітенціарної справи потребує таких фахівців, які б ефективно вирішували головне завдання системи - ресоціалізацію засуджених [7, с. 19].

2. Підвищення ефективності роботи персоналу виправних колоній потребує капіталовкладень. Без них, за умови використання тільки методу примусу, персонал Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) нерідко переходить до швидкого, ефективного, маловитратного, але негуманного методу виконання кримінальних покарань - протизаконного насильства до засуджених - і це тільки один із наслідків його соціальної незахищеності та детермінант злочинності в УВП [8, с. 44-63].

Серед персоналу ДКВС досі комплексних та всебічних досліджень щодо стану захищеності прав, основних свобод і соціальних гарантій не проводилось, ті хаотичні та безсистемні результати вивчення соціально-психологічного стану персоналу ДКВС, що здійснені різноманітними суб'єктами дослідження, не можуть відобразити реального стану речей з означеної проблематики у силу специфіки правової природи та особливостей оперативно-службової діяльності персоналу органів і УВП, у тому числі з питань забезпечення особистої безпеки засуджених. Поряд з цим, результати проведених моніторингових діяльності персоналу ДКВС України викликають занепокоєння та потребують більш активного дослідження науковцями проблем, пов'язаних з добором, навчанням та використанням осіб, які задіяються до роботи (служби) в органах і УВП.

3. Серед інших обставин, що негативно впливають на формування кількісно-якісного складу персоналу ДКВС та виступають детермінантами їх злочинності, необхідно виділити неналежне фінансування органів і УВП з Державного бюджету України. Зокрема, тільки у 2000-2012 р.р. ДКВС фінансувалась у межах тільки 25-45 % від нормативних потреб [9, с. 42-51].

Як результат, різко погіршився стан укомплектування посад у виправних колоніях та кількісно-якісні показники персоналу, не дивлячись на те, що Законом України від 2 березня 2000 р. «Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої служби України» визначена загальна чисельність персоналу ДКВС у такому співвідношенні – 33 % від загальної кількості осіб, які утримуються в УВП. Крім цього, згідно даного Закону штатна чисельність персоналу мала тільки у 2012 р. складати 61 тис. 735 посад, у той самий час, як цей показник реально становив лише 46 тис. 555 осіб (75,4 % від потреб) [10].

Як встановлено, укомплектованість посад в органах та УВП складає щорічно лише від 72 до 75 % від штатної потреби [5, с. 92].

4. За фахом і кваліфікацією персонал ДКВС, який безпосередньо має і здатний виконувати зазначені у ст. 1 КВК України завдання (виправлення та ресоціалізацію засуджених), складає лише 41,7 % (юристи – 27,6%; педагоги – 11,8%; психологи – 2,3%). Іншу категорію задіяного до процесу виконання покарань персоналу можна віднести до допоміжного складу (інженери, економісти, медики,

т. ін.). Зокрема, особи, які мають спеціальні звання у загальній структурі персоналу ДКВС складають лише 26 % [11, с. 7-8].

Отже, проблема є очевидною, що постійно підтверджувало у свій час й керівництво ДПтСУ, а саме: дотримання конституційних прав і свобод людини в місцях позбавлення волі може забезпечувати лише спеціально підготовлений та соціально захищений персонал, про що неодноразово наголошували експерти Ради Європи. В ЄВП з цього приводу, зокрема зазначено, що адміністрація УВП має ретельно підбирати кадри під час найняття або подальших призначень всіх співробітників. При цьому особлива увага повинна приділятися їхній сумлінності, людяності, професійному рівню підготовки та особистій придатності до роботи (п. 54.1) [12].

Такий підхід тривалий час обґрунтовується і у вітчизняній науці, проте досі впровадження на практиці у повній мірі не знайшов. Варто у зв'язку з цим також погодитись з Г. П. Щедровицьким, який небезпідставно вважає, що для того, щоб вести практичну виховну роботу або будувати нову систему виховання та навчання, необхідно мати проект майбутнього продукту цієї системи - коректний та багатосторонній опис людини [13, с. 90].

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Якщо узагальнити запропоновані науковцями та практиками погляди щодо змісту діяльності персоналу виправних колоній, пов'язаної із забезпеченням особистої безпеки засуджених у виправних колоніях, то цих осіб можна диференціювати на три категорії:

а) особи, які безпосередньо виконують оперативно-службові завдання, з чітко визначеними функціями (операціями: охорона, нагляд, т. ін. – при відсутності керівних і координаційних функцій); тобто це інструктивно-виконавський тип діяльності, спрямованої на виконання даного завдання;

б) особи, які виконують такі ж функції, але пов'язані із організацією та координацією дій підлеглого низового персоналу - це репродуктивний тип діяльності персоналу у цьому напрямку;

в) особи, які виконують функції старшого і вищого керівного персоналу на рівні продуктивного виду даної діяльності.

Як видається, зазначений підхід, принаймні, дасть можливість:

- підвищити рівень індивідуальної відповідальності персоналу виправних колоній по забезпеченню особистої безпеки засуджених;

- більш ефективно використовувати сили та засоби ОРД, особливо в частині оперативно-розшукового запобігання, на стадіях готування (ст. 14 КК України) і замаху на злочини (ст. 15 КК) та у ході безпосередньої реалізації персоналом виправних колоній заходів, спрямованих на забезпечення особистої безпеки засуджених;

- удосконалити практику, включаючи судову, протидії злочинності у виправних колоніях.

#### *Джерела та література*

1. Права людини в Україні – 2007: Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Захарова, І. Рапп, В. Яворського. – Х.: Права людини, 2008. – 304 с.
2. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 25 квітня 2013 р.). – К.: ДПтС України, 2013. – 118 с.
3. Мартиненко О. А. Кримінологія злочинності в органах внутрішніх справ / О. А. Мартиненко // Право України. – 2005. – №4. – С. 36-42.
4. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. №15 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – К.: Скіф, 2009. – С. 387-392.
5. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній: [Монографія] / В. В. Коваленко, О. М. Джужа, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. проф. В. В. Коваленка. – К.: Атіка – Н, 2011. – 368 с.
6. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / А. П. Закалюк. – К.: Ін Юре, 2007. – 712 с.
7. Синьов В. М. Підготовка спеціалістів для пенітенціарної системи / В. М. Синьов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 17-24.
8. Покарання та його карально-виправний вплив на засуджених, колишніх співробітників правоохоронних органів: монографія / за заг. ред. Т. А. Денисової. – Запоріжжя: Просвіта, 2011. – 270 с.
9. Богатирьов І. Пенітенціарні установи України (теоретико-правове дослідження): наукове видання (трьома мовами) / І. Богатирьов. – К., 2013. – 444 с.
10. Дані Державної пенітенціарної служби України за 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua/egi-bin/laws/main.egi/>.

11. Інформаційно-аналітичний бюлетень про стан прокурорського нагляду за додержанням законів про виконання судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших примусових заходів за 12 місяців 2012 р. – К.: Генеральна прокуратура України, 2013. – 92 с.

12. Щедровицкий Г. П. Система педагогических исследований (методологический анализ) / Г. П. Щедровицкий // Педагогика и логика. – М., 1993. – 412 с.

**Журавская З. Совершение преступлений персоналом исправительных колоний как один из факторов, который снижает уровень обеспечения личной безопасности осужденных.** В статье отражены основные детерминанты, порождающие совершение преступлений персоналом исправительных колоний. Обобщены взгляды относительно содержания деятельности персонала исправительных колоний, связанной с обеспечением личной безопасности осужденных в исправительных колониях. Освещена проблема характера отклонения поведения персонала учреждений исполнения наказаний от нормативно определенных условий выполнения служебных обязанностей. Проанализированы вопросы улучшения качественного состава работников учреждений исполнения наказаний. Обоснованы предложения по мерам, направленным на противодействие правонарушениям и обеспечение личной безопасности осужденных в учреждениях исполнения наказаний. Соблюдение конституционных прав и свобод человека в местах лишения свободы может обеспечивать только специально подготовленный и социально защищенный персонал. Администрация учреждений исполнения наказаний должна тщательно подбирать кадры при приеме на службу. При этом особое внимание должно уделяться их добросовестности, человечности, профессиональному уровню подготовки и личной пригодности к работе. Указанный подход позволит повысить уровень индивидуальной ответственности персонала исправительных колоний по обеспечению личной безопасности осужденных, усовершенствовать практику противодействия преступности в исправительных колониях.

**Ключевые слова:** исправительная колония, преступность, места лишения свободы, осужденный, личная безопасность.

**Zhuravska Z. Committal of Crimes by Personnel of Prisons as One of the Factors that Reduces the Level of Personal Safety of Prisoners.** The paper describes the main determinants of generating crimes personnel of penal colonies. The article summarizes the positions regarding the activities of the staff of correctional colonies connected with the ensuring character of the personal safety of prisoners in correctional colonies. The problem of the nature of the deviation staff behaviour in penal institutions of regulatory certain conditions is investigated. The issues of improving the quality of penal institution's personnel are analyzed. Proposals for measures aimed at combating such negative phenomenon and personal security of convicts in penal institutions are substantiated. Only specially trained and social defended personnel can provide the maintenance of constitutional rights and freedoms in prison. The administration of penal institutions should carefully select staff at placement on service. Particular attention should be given to their integrity, humanity, professional level training and personal suitability for the work. This approach will enhance the individual responsibility of penal colonies' personnel to ensure the personal safety of inmates to improve the practice of crime's resistance in the penal colonies.

**Key words:** penal colony, criminality, prison, penal institutions, convicted, personal safety.

УДК 343 (094. 4)(477)

*О. Старко*

### **Особливий психофізичний стан жінки як підстава пом'якшення відповідальності за ст. 117 Кримінального кодексу України**

Статтю присвячено проблемі особливого психофізичного стану жінки під час пологів та відразу після пологів як підстави пом'якшення відповідальності за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Проаналізовано питання про співвідношення особливого психофізичного стану та обмеженої осудності. Досліджується питання про вплив вагітності та пологів на фізичне і психічне здоров'я жінки, а також на інтелектуально-вольову сферу особи під час вчинення злочину. Розглядається питання щодо неоскаржуваної презумпції особливого психофізичного стану.

**Ключові слова:** особливий психофізичний стан, вбивство, жінка, вагітність, пологи.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 Кримінального кодексу (далі - КК) України) відносять до складів злочинів з пом'якшуючими обставинами. Підставою пом'якшення відповідальності за цей вид умисного вбивства є те, що під час пологів та відразу після пологів жінка перебуває у так званому «особливому психічному та фізичному стані». Проте, у диспозиції норми ст. 117 КК України, законодавець не вживає формулювання «особливий психофізичний стан», а передбачає час вчинення злочину як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину – «під час пологів та відразу після пологів» (стан суб'єкта пов'язується з певним проміжком часу).

Зважаючи на це, особливо дискусійними у кримінально-правовій доктрині є низка питань: 1) що лежить в основі цього стану? який вплив він здійснює на інтелектуально-вольову сферу особи? 2) чи кожна жінка, яка вчинила вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів та відразу після пологів перебуває в особливому психофізичному стані чи такий стан лише припускається? 3) чи є тотожними категорії «обмежена осудність» та «особливий психофізичний стан»?

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Проблемі кримінальної відповідальності за цей вид вбивства присвячено невелике коло спеціальних досліджень. Зокрема, це роботи Л. І. Глухарьової, Л. А. Остапенко, О. М. Попова, Л. І. Тіміної, Г. Шаріпової, Т. Д. Цибуленко та інших. Проте, важливий аспект цієї проблеми – питання особливого психофізичного стану досліджувалось поверхнево.

**Формулювання мети та завдань статті.** Метою статті є дослідження вищезгаданих дискусійних питань проблеми особливого психофізичного стану жінки як підстави пом'якшення відповідальності за ст. 117 КК України.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Щодо першого питання. Підставою віднесення норми про дітовбивство до привілейованих складів злочинів є така специфічна ознака як особливий психофізичний стан, обумовлений вагітністю та пологами. Складним є питання про те, що лежить в основі цього стану, і тим самим є підставою пом'якшення відповідальності? Чіткої та повної відповіді як у психології, так і в медицині і тим більше у кримінально-правовій науці немає. На нашу думку, необхідно виходити з того, який вплив здійснює вагітність і пологи на психічне та фізичне здоров'я жінки, для чого слід звернутись до медичних досліджень.

Медицина визнає, що вагітність здійснює суттєвий вплив не тільки на фізіологічні процеси, а й на психічну діяльність. Чому так відбувається? Плід – це білковий утвір, який багато в чому відрізняється від організму матері: він має свою імунну систему, свою кров, резус-належність тощо. Плід живе, продукти життєдіяльності виділяються у навколоплідні води, а звідти всмоктуються у кров матері. Внаслідок цього відбувається подразнення нервової системи матері та всього її організму. Крім того, у період, що передує пологам, жіночий організм зазнає величезних гормональних навантажень. Так, «...під час вагітності вміст у крові естрогену та прогестерону збільшується в тисячу разів, потім, після пологів, різко знижується до нормального рівня або значно нижче» [1, с. 4].

Причому, навіть нормально протікаюча вагітність має вплив на психіку жінки [2, с. 40–41]. Таких вагітних характеризують «...як емоційно нестабільних, вони відчувають слабкий ступінь вираженості нервово-психічного напруження» [3, с. 102]. Тому психіка будь-якої вагітної жінки під час вагітності нестійка та мінлива.

Без вагітності не може бути пологів, отже, на початку пологів жінка вже перебуває в емоційно нестабільному стані. Водночас саме під час пологів гормональні передумови, довготривалі психічні перевантаження, що передують їм, досягають своєї максимальної величини. Під час пологів має місце больова домінанта, яка переважає над всіма іншими. Пологовий акт, як стверджують медики, «...супроводжується не тільки мобілізацією фізичних сил роділлі, а й великим нервовим напруженням, відчуттям страху та болем» [4, с. 41–42], а «...довготривалі й повторні болі інколи призводять до порушення ясності свідомості й неправильної поведінки» [5, с. 60]. Підвищувати чутливість до болю під час пологів може несприятлива особиста життєва ситуація та негативні емоції [6, с. 11]. Якщо є соціальні причини (наприклад, позашлюбна вагітність), то в умовах больової домінанти соціально прийнятні шляхи їх подолання нівелюються.

Болгарський учений Н. Манчев зауважує, що особливе напруження, якого зазнає жінка під час пологів, обмежує її здатність чітко усвідомлювати смисл і значення своїх дій та керувати ними. Таке напруження особливо інтенсивне, коли наявні спеціальні причини, пов'язані з пологами, які сильно хвилюють психіку жінки. Перед матір'ю, яка має підстави боятися наслідків пологів, особливо коли дитина позашлюбна, під час пологів та відразу після них чітко постає картина ускладнення суспільної і

сімейної обстановки та труднощів морального й матеріального характеру. Такі уявлення ще більше посилюють психічне напруження, пов'язане з пологами [7, с. 190]. Результати опитування жінок, засуджених за дітовбивство, показали, що 80 % з них під час вчинення злочину відчували страх, тривогу, 20% – не можуть пригадати, що з ними відбувалось [8, с. 161-163].

Таким чином, розглядаючи особливий психофізичний стан, слід враховувати сукупність процесів як фізичного (пологи, больові відчуття, що їх супроводжують), так і психічного характеру (нервове напруження під час пологового процесу, страх тощо), які сприяють зниженню здатності чітко усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Ці процеси поширюються на кожну жінку і, як стверджують медики, незалежно від наявності несприятливої життєвої ситуації, під час пологів завжди мають місце зміни психіки, а матір зазвичай астеновізована і у вищій мірі емоційно лабільна [9, с. 203].

Щодо другого питання. Чи кожна жінка, яка вчинила вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів та відразу після пологів перебуває в особливому психофізичному стані? Чи такий стан лише припускається? У роботах тих авторів, які вивчають означену проблему, сформувалися різні підходи. Так, більша частина дослідників вважають, що особливий психофізичний стан у жінок, які вчинили дітовбивство, в окремих випадках може мати місце, а в інших – може бути відсутній (С. В. Бородін, Л. І. Глухарьова, А. Л. Карасова та ін.). Окремі вчені констатують, що в розглядуваній статті закладена неоскаржувана презумпція особливого психофізичного стану [10, с. 119]. Інші вважають, що особливий психофізичний стан присутній у кожному випадку вагітності та пологів [11, с. 8].

Остання точка зору, на наш погляд, є слушною. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я людини» від 1 квітня 1994 р. зазначалось, що підставою виділення цього складу злочину у привілейований склад є особливий фізичний та психічний стан жінки під час пологів або відразу після них. Однак Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. посилення на особливий стан жінки під час пологів або відразу після них не містить. Так, у п. 21 зазначено, що умисне вбивство матер'ю своєї новонародженої дитини кваліфікується за ст. 117 КК України, якщо воно вчинено під час пологів або відразу після них. Тобто визначальною ознакою застосування ст. 117 КК України є те, що вбивство новонародженої дитини відбувається «під час пологів або відразу після пологів», зокрема тоді коли жінка перебуває в особливому психофізичному стані.

Отже, особливий психофізичний стан є у кожній жінки у відповідний період, пов'язаний з вагітністю та пологами, тобто має місце у всіх випадках убивства матер'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів. При цьому, ми не розглядаємо вагітність і пологи як причину дітовбивства. Вони є тими обставинами, які послаблюють здатність жінки до правильного вибору варіанту поведінки. Слід зазначити, що переважна більшість опитаних працівників прокуратури (90%), вважають виправданим включення в диспозицію ст. 117 КК України в якості пом'якшуючої обставини саме ознаки «під час пологів або відразу після пологів» [8, с. 153-156].

З цього приводу, не можна погодитися з думкою Л. І. Глухарьової, яка вважає, що такий стан може бути відсутній, особливо в жінок, які ведуть аморальний спосіб життя, і тоді немає причини зменшувати покарання [12, с. 39]. Якщо навіть припустити, що жінка заздалегідь планує вбивство новонародженої дитини та веде аморальний спосіб життя, а потім реалізує свій умисел, то виключити ту обставину, що злочину передуює стан вагітності і сам злочин вчинюється в період пологів або відразу після них, не можна. Вагітність є однією з пом'якшуючих покарання обставин, врахування якої – це обов'язок суду, і це обґрунтовано, то чому пологи, які здійснюють набагато відчутніший вплив на психіку жінки, не завжди можна визнавати обставиною, що пом'якшує відповідальність?!

Щодо третього питання – чи є тотожними категорії «обмежена осудність» та «особливий психофізичний стан»? Аналіз наведених в літературі точок зору дозволяє зробити висновок, що жінка під час пологів та відразу після них, перебуває в стані збудження, при якому її здатність до розуміння й оцінки своїх дій послаблені. Однак цей стан не пов'язаний із психічним захворюванням, оскільки в цьому випадку постало б питання про неосудність матері. Особливий психофізичний стан є результатом лише деяких відхилень у психічній діяльності суб'єкта, однак у рамках осудності.

Деякі вчені розглядають особливий психофізичний стан як прояв стану обмеженої осудності. Так, Л. І. Глухарьова зазначає, що «...при дітовбивстві пологи, які відбуваються в ненормальній обстановці, змінюють хід інтелектуально-вольових процесів у роділлі (наприклад, у неї гіперболізується уява, спотворюється обсяг свідомості, переважає емоційний момент, знижуються контрольні-вольові функції тощо). У зв'язку з цим, роділлі неадекватно сприймає обставини і реагує на ситуацію. Тому її слід визнавати зменшено осудною» [12, с. 39].



Водночас останні дослідження в галузі психології свідчать про те, що не завжди ці стани ототожнюють. Так, Ф. Сафуанов, узагальнюючи досвід експертної роботи щодо кваліфікації психічного стану матері, яка вчинила вбивство новонародженої дитини розмежовує стан, що свідчить про обмежену осудність особи та особливий психофізичний стан [13, с. 29-30]. На наш погляд, з цим твердженням слід погодитись. Так, відповідно до законодавства (ст. 20 КК України) обмежено осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Водночас у законі не уточнюються ознаки медичного критерію, а в літературі зазначається, що до нього слід відносити хронічні або тимчасові хворобливі розлади психічної діяльності, які належать до непсихотичного рівня. Але чи можна вважати особливий психофізичний стан хворобливим психічним розладом? У літературі висловлюється думка про те, що пологи в особливій обстановці і відповідній ситуації – це нехворобливі розлади психічної діяльності [14, с. 36]. Жінка у процесі пологів не може розглядатись як така, що повністю усвідомлює свої дії і керує ними. Але це не є навіть стан обмеженої осудності, оскільки для констатації його потрібна наявність психічної хвороби [15, с. 47].

Якщо психічні аномалії, відхилення, не досягнувши рівня, який виключає осудність, зазвичай виступають мотивуючим чинником, умовою суспільно небезпечного діяння [16, с. 17], то при дітовбивстві здебільшого, як показує аналіз матеріалів кримінальних справ, рішення приймається усвідомлено і, як правило, формується до пологів. Тому не можна стверджувати, що в даний момент, і в цілому, жінка є обмежено осудною. Зміна вольової та інтелектуальної сфер хоча і відбувається, але не внаслідок хворобливого психічного розладу. Водночас не виключено, що жінка в момент пологів або відразу після них може перебувати під впливом хворобливого психічного розладу, тобто бути обмежено осудною. Такі випадки, хоча й рідко, але трапляються у судовій (слідчій) практиці. Таким чином, особливий психофізичний стан – це не завжди обмежена осудність.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Підводячи підсумки зазначимо, що віднесення умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини до складів злочинів з пом'якшуючими обставинами є обґрунтованим та доцільним. Водночас проблема кримінальної відповідальності за цей вид вбивства, зокрема питання стосовно сутності та значення особливого психофізичного стану як підстави пом'якшення відповідальності потребує подальших глибоких медико-правових досліджень.

#### *Джерела та література*

1. Чернов А. Болезнь или преступление / А. Чернов // Медицинская газета. – 1989. – 4 янв. – С. 4.
2. Астахов В. М. Психоемоційна напруженість як фактор впливу на закінчення пологів / В. М. Астахов // Педіатрія, акушерство і гінекологія. – 1995. – №2. – С. 40-41.
3. Абрамченко В. В. Психосоматическое акушерство / В. В. Абрамченко. – СПб.: Сотис, 2001. – 311 с.
4. Конкс С. В. Реакция на родовой стресс симпатико-адреналовой и гипоталамо-надпочечниковой систем молодых первородящих / С. В. Конкс // Акушерство и гинекология. – 1996. – №3. – С. 41-42.
5. Молохов А. Н. Очерки гинекологической психиатрии / А. Н. Молохов. – Кишинев: Картя молдовеняскэ, 1962. – 137 с.
6. Фигурнов К. М. Обезболивание родов: Стенограмма публичной лекции / К. М. Фигурнов – Л.: Всесоюз. общество по распространению полит. и науч. знаний, 1953. – 30 с.
7. Манчев Н. Преступления против личности / Н. Манчев. – София: Българ. АН Ин-т за правни науки, 1963. – 271 с.
8. Старко О. Л. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (кримінально-правове та криминологічне дослідження): монографія / О. Л. Старко. – Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, Луцьк, 2009. – 188 с.
9. Баншиков В. М. Медицинская психология: Учеб. пособие для мед. ин-в / В. М. Баншиков и др. – М.: Медицина, 1967. – 239 с.
10. Кругликов Л., Каплин М. Посягательства на личность и уголовная ответственность / Л. Кругликов, М. Каплин // Уголовное право. – 2000. – №3. – С. 119.
11. Трясоумов М. А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с убийствами матерью новорожденного ребенка (ст.106 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. А. Трясоумов / Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 22 с.
12. Глухарева Л. И. Уголовная ответственность за детоубийство / Л. И. Глухарева. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 57 с.
13. Сафуанов Ф. Экспертиза психического состояния матери, обвиняемой в убийстве новорожденного ребенка / Ф. Сафуанов // Рос. юстиция. – 1998. – №3. – С. 29 – 30.
14. Приходько Т. Н. Проблемы уменьшенной вменяемости в уголовном праве / Т. Н. Приходько. – Одесса: Маяк, 1996. – 56 с.
15. Остапенко Л. А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. А. Остапенко – К., 2003. – 214 с.

16. Ломако В. А. Осудність та неосудність за кримінальним правом України: конспект лекції / В. А. Ломако. – Х.: Укр. юрид. акад., 1993. – 24 с.

**Старко О. Особое психофизическое состояние женщины как основание смягчения ответственности по ст. 117 Уголовного кодекса Украины.** Статья посвящена проблеме особого психофизического состояния женщины во время родов или сразу же после родов как основания смягчения ответственности за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка. Рассматривая особое психофизическое состояние женщины, следует учитывать совокупность процессов как физического (болевые ощущения, сопровождающие роды), так и психического характера (нервное напряжение во время родового процесса, страх и т. д.), которые способствуют снижению способности четко осознавать значение своих действий и руководить ими. Особое психофизическое состояние присутствует у каждой женщины в соответствующий период, связанный с беременностью и родами, то есть имеет место во всех случаях убийства матерью своего новорожденного ребенка во время родов или сразу после родов. При детоубийстве в основном, как показывает анализ материалов уголовных дел, решение совершить преступление принимается осознанно и, как правило, формируется до родов. Поэтому нельзя утверждать, что в данный момент женщина является ограниченно вменяемой. Изменение волевой и интеллектуальной сфер хотя и происходит, но не вследствие болезненного психического расстройства. Вместе с тем не исключено, что женщина в момент родов или сразу после них может находиться под влиянием болезненного психического расстройства, то есть быть ограниченно вменяемой. Такие случаи, хотя и редко, но случаются в судебной (следственной) практике. Таким образом, особое психофизическое состояние не всегда совпадает с ограниченной вменяемостью.

**Ключевые слова:** особое психофизическое состояние, убийство, женщина, беременность, роды.

**Starko O. Woman's Special Psychophysical State as a Ground of Commutation Liability According to Art. 117 of Criminal Code of Ukraine.** The article deals with special mental and physical state of the woman during childbirth or immediately after birth as a base leniency of criminal responsibility for murder of mother of her newborn child. Considering the special psychophysical state of women, it should be taken into account a set of processes of physical (pain sensations that accompany childbirth), and mental nature (tension during childbirth process, fear etc.), which help to reduce the ability to clearly understand the significance of her actions and guide them. Special psychophysical state is present in every woman during the corresponding period associated with pregnancy and childbirth, that is takes place in all cases of mother murder of a newborn child during birth or immediately after birth. As the analysis of criminal case's materials shows the decision to commit a crime is made informed and usually formed before childbirth. Therefore, one can not say that at the moment a woman is restricted sane. Changing of resolute and intellectual spheres though is going on, but not because of morbid mental disorders. However, it is possible that the woman at the time of childbirth or immediately after it may be under the influence of painful mental disorder, that is to be partially sane. Such incidents, although rare, but it does happen in the judiciary (investigation) practice. Thus, a special psychophysical state does not always coincide with restricted sanity.

**Key words:** special psychophysical state, murder, woman, pregnancy, childbirth.

УДК 343.265

*Ю. Фідря*

### **Сучасний стан та перспективи вдосконалення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням**

У статті проаналізовано сучасний стан застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням в Україні. Висвітлена наукова дискусія щодо окремих спірних питань правової регламентації цього інституту. Одним із шляхів підвищення ефективності даного інституту є внесення змін до розділу XII КК України, зокрема, слід розширити перелік покарань, при призначенні яких можливо звільнення від відбування покарання з випробуванням, і включення до нього арешту; розширення кола обов'язків, які покладаються на звільнену від відбування покарання з випробуванням особу. Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ необхідно прийняти окрему постанову з цього питання.

**Ключові слова:** звільнення від відбування покарання, випробування, іспитовий строк, мета покарання, виправлення.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** У світлі загальносвітової тенденції визнання пріоритету прав та свобод людини і громадянина над іншими цінностями актуалізується гуманістична спрямованість правової політики держави у різних її сферах, у тому числі і кримінально-правовій. Діючий Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає цілий ряд пільгових інститутів, спрямованих на реалізацію принципу гуманізму та економії кримінальної репресії. Серед числа найбільш широко застосовуваних – інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням. Будучи формою реалізації кримінальної відповідальності [1, с. 143], такий вид звільнення від відбування покарання має багато позитивних сторін як для держави, так і для засуджених. Зокрема, він є дієвим засобом зменшення кількості осіб, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі, а отже і способом їх розвантаження та скорочення фінансових витрат держави на утримання. Засуджений, у свою чергу, отримує можливість продовжувати життя у більш-менш звичному для себе ритмі, не відривається від соціально орієнтованих інститутів – сім'ї, місця навчання чи роботи.

**Аналіз досліджень цієї проблеми.** Теоретичні та практичні аспекти звільнення від відбування покарання з випробуванням досліджувалися як у загальному контексті інституту звільнення від відбування покарання, так і у рамках окремих дисертаційних робіт, присвячених особливостям цього виду звільнення. Серед науковців, які присвятили свої праці означеній проблемі у різні періоди розвитку науки кримінального права, слід виокремити І. М. Алексєєва, О. М. Звенигородського, А. О. Клевцова, О. О. Книженко, В. А. Ломако, Є. О. Письменського, В. В. Скибицького, Ю. М. Ткачевського, М. І. Хавронюка та інших. Але практика застосування ст. 75-79, 104 КК України виявляє нові проблеми, ставить перед наукою нові завдання, оскільки потребує оперативного реагування на зміну суспільних відносин, швидких відповідей на виклики життя та чимало дискусійних питань. Уявляється, що підходити до розв'язання даних спірних ситуацій слід із залученням усього комплексу наук кримінально-правового циклу, оскільки аналізований інститут функціонує у рамках кримінально-правових, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин.

**Мета й завдання дослідження.** Метою статті є проведення наукового аналізу окремих проблем правової регламентації та практичного застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також розробка пропозицій щодо підвищення ефективності даного інституту. Завдання дослідження обумовлюються метою і полягають у визначенні юридичної природи звільнення від відбування покарання з випробуванням, встановленні механізму реалізації цілей покарання та аналізі окремих передумов застосування даного виду звільнення.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Одним із найбільш гострих дискусійних питань, дослідженню якого приділяється значна увага, є питання юридичної природи звільнення від відбування покарання з випробуванням та його співвідношення із поняттями «кримінальна відповідальність» та «покарання». У теоретичній площині єдності позицій так і не досягнуто. Однак ця проблема має і практичне підґрунтя, оскільки розбіжності у її розумінні призводять до різних, іноді навіть протилежних у різних регіонах нашої держави способів застосування аналізованих норм КК України. Традиційно у науці кримінального права звільнення особи від відбування призначеного їй покарання з випробуванням розглядають як одну з форм реалізації кримінальної відповідальності [2, с. 1; 3, с. 10; 4, с. 192; 5, с. 20]. Проте далі думки розходяться: одні автори визначають цей інститут як самостійний вид заходів кримінально-правового впливу (характеру) [6, с. 9; 7, с. 124], інші розглядають його як вид звільнення від відбування покарання [2, с. 7; 8, с. 13]. Цікавою, але дуже суперечливою є думка С. Ю. Скобеліна, який вважає, що правова природа аналізованого інституту – подвійна: в одних випадках – це звільнення від відбування кримінального покарання (для осіб, які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості), в інших – вид кримінального покарання (для раніше судимих осіб та осіб, які вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини) [9, с. 10]. Слід зауважити, що до такого висновку автор дійшов, опираючись на результати інтерв'ювання засуджених та їх особисте сприйняття застосовуваних до них правообмежень.

На переконання В. Філонова та Є. Назимка, хоча за національним кримінальним законодавством звільнення від відбування покарання з випробуванням не є покаранням, воно має усі його ознаки, а також створює певний режим відбування та реалізації схожого на покарання виду кримінально-правового примусу [10, с. 186]. Зауважимо, що не зважаючи на окремі спільні риси, звільнення від відбування покарання з випробуванням володіє не всіма ознаками покарання.

Покарання є найбільш суворим, крайнім видом не лише заходів кримінально-правового впливу, але й заходів державного примусу у цілому. Крім того, покарання можна розглядати як своєрідний універсальний інструмент впливу на особу, яка вчинила будь-який злочин, тоді як інститут випробування застосовується за наявності певних умов та підстав за вчинення окремих видів злочинів.

Найбільш слушною, на нашу думку, є позиція М. І. Хавронюка. Учений розглядає звільнення від відбування покарання з випробуванням як певний проміжний кримінально-правовий захід між покаранням та звільненням від покарання, який, з одного боку, має ознаки покарання (зокрема, це примусовий захід, який застосовується від імені держави за вироком суду і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого), а з іншого – не є власне покаранням, оскільки як покарання не передбачене у ст. 51 КК України, та прямо віднесене КК України (ст. 75-78) до видів звільнення від покарання [11, с. 344].

Ще одним питанням, на якому варто зупинити увагу, є механізм реалізації цілей покарання у ході застосування ст. ст. 75, 104 КК України. Традиційно в юридичній літературі цілі інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням розглядають крізь призму цілей покарання. Мету покарання можна розглядати як певний соціально значущий результат, якого прагне досягти держава, застосовуючи даний інститут до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Відповідно до ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Науковці по-різному визначають пріоритетність цілей, які можуть бути досягнуті через застосування ст. 75, 104 КК України. Зокрема, О. Книженко вважає, що на перший план виступають такі цілі, як виправлення засудженого і спеціальна превенція, що не виключає можливості досягнення загальної превенції [3, с. 10]. На думку І. Богатирьова, такими цілями є виправлення засудженого, його ресоціалізація і спеціальна превенція [12, с. 158].

Слід зауважити, що із буквального текстуального тлумачення ч. 1 ст. 75 КК України вбачається, що законодавець чільне місце відводить меті виправлення засудженого, під яким відповідно до ч. 1 ст. 6 КВК України розуміється процес позитивних змін, що відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослужняної поведінки. Виправлення засудженого повинно досягатися шляхом чіткого та послідовного виконання покладених на нього обов'язків активного характеру – вчиняти певні дії та пасивного характеру – утримуватися від вчинення певних дій протягом іспитового строку. Перебуваючи у звичних для себе умовах життєдіяльності, є висока ймовірність того, що у особи нейтралізується криміногенна установка, сформується комплекс позитивних соціально-психологічних рис, які сприятимуть її виправленню.

Однак і інші цілі покарання знаходять свій прояв у ході застосування ст. 75, 104 КК України. Зокрема, каральний вплив досягається за рахунок призначеного судом у обвинувальному вирокі покарання, яке «нависає» над засудженим, загрожує реальним виконанням у випадку недотримання умов випробування. Як слушно зазначає Є. Письменський, така загроза повинна змушувати особу переосмислити свою поведінку, задуматися про її моральну складову, докласти певних зусиль для недопущення вчинення нових злочинів [13, с. 98]. Крім того, за змістом п. 1 ч. 1 ст. 89 КК України протягом іспитового строку особа вважається судимою, а якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, то і протягом усього строку додаткового покарання.

Варто зазначити, що каральний ефект звільнення від відбування основного покарання з випробуванням істотно посилюється за умови застосування додаткових покарань в порядку, передбаченому ст. 77 КК України. Хоча доцільність призначення таких покарань викликає певні сумніви серед науковців та практиків. Зокрема, А. Клевцов вважає застосування додаткових покарань у цьому випадку не виправданим та таким, що суперечить юридичній природі звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки в такому разі повного звільнення від покарання не настає [2, с. 13]. Аналогічної думки притримується й І. Алексеев, який, пропонуючи усунути таке логічне та юридичне протиріччя, зазначає, що при застосуванні випробування суд приймає рішення про непризначення особі будь-якого реального покарання взагалі, а не зокрема [7, с. 125]. Проте з огляду на принципи індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності суди у кожному конкретному випадку повинні розглядати можливість призначення особі додаткового покарання. Насамперед, це підвищить каральний ефект застосування ст. 75 КК України, а також дасть можливість врахувати те, що особа вчинила злочин із використанням своєї службової чи професійної діяльності або посади. У останньому випадку позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю або позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу як додаткового покарання буде виправданим та доцільним.

Мета спеціальної та загальної превенції реалізується шляхом існування передбаченої законом загрози реального застосування призначеного покарання, а у випадку вчинення нового злочину – застосування та реальне відбування більш суворого покарання.

Безумовно, усі проаналізовані цілі інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням перебувають у діалектичному взаємозв'язку та взаємозалежності. Однак залишається актуальною проблема їх досягнення. Уявляється, що елементи кари засуджена особа відчуває на собі завжди у вигляді певних правообмежень та покладення додаткових обов'язків. Інші цілі є певною мірою факультативними, бажаними, але водночас такими, які, на жаль, не завжди реалізуються. Органи, які здійснюють контроль за поведінкою таких засуджених, повинні прагнути до підвищення ефективності виховної та профілактичної роботи з відповідним контингентом. Однак, як свідчить практика, така робота із засудженими проводиться кримінально-виконавчою інспекцією досить формально. Більше того, працівники КВІ допускають зловживання владою чи службовим становищем, часто умисно порушуючи порядок та періодичність реєстрації даної категорії осіб.

Наступною проблемою, на якій варто зупинитися, є види покарань, призначення яких «відкриває шлях» до застосування ст. 75 КК України. У порівнянні із КК України 1960 року (ст. 45) діючий закон збільшив кількість видів покарань, при призначенні яких можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням. Проте у науковій літературі висловлюються пропозиції щодо подальшого розширення даного переліку за рахунок включення до нього таких видів покарань, як штраф, громадські роботи та арешт [14, с. 435]. Включення арешту у зазначений перелік покарань є виправданим, оскільки цей вид покарання можна розглядати як хоча й короткострокову, але своєрідну «шокову терапію», зважаючи на суворий режим його відбування. Потенційна загроза обмеження свободи слугуватиме стримуючим фактором у поведінці особи.

Доцільність звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку призначення громадських робіт є доволі сумнівною у сучасних умовах. Виконуючи безоплатно суспільно корисні роботи, у засудженого може формуватися повага та шанобливе ставлення до праці та результатів людської діяльності, усвідомлення користі, яку він може принести територіальній громаді, своєї значущості як члена певної суспільної групи. Звільняючи особу від відбування такого виду покарання, зазнає втрат як сама особа як соціальна одиниця, так і суспільство та держава в цілому.

Призначення штрафу як основного виду покарання не дає підстав до застосування ст. 75 КК України. Однак, на думку В. Філонова та Є. Назимка, звільнення від відбування покарання з випробуванням має стати альтернативою штрафу, якщо засуджений не має змоги сплатити останній, за умови покладення на нього судом обов'язку працевлаштування [10, с. 188]. У сучасних умовах життя в Україні така пропозиція є спірною, зважаючи на високий відсоток безробіття, низький рівень або відсутність відповідної освіти у особи, стан здоров'я або інвалідність тощо. Не зважаючи на те, що призначений штраф може стати для особи досить серйозним покаранням, по-перше, він не пов'язаний із позбавленням особистої свободи особи, а тому не призводить до викривлення особистості та втрати нею соціальних зв'язків, а по-друге, у випадку великої суми штрафу законом передбачена можливість розстрочки його виплати певними частинами або заміни на інші види покарання. Позиція законодавця є правильною, оскільки особа, перебуваючи у звичних умовах життя, повинна сама докласти максимум зусиль, щоб сплатити штраф, а не сподіватися на допомогу держави, тим більше виконання нею обов'язку по працевлаштуванню, як це пропонується у літературі. Більше того, судам варто ширше застосовувати передбачену законом можливість призначення штрафу як додаткового покарання у випадку звільнення від відбування основного покарання з випробуванням. Особливого значення це положення набуде у разі встановлення у законодавстві норми, згідно якої частина стягнутих коштів відраховуватиметься на користь потерпілого.

Таким чином, оптимальним вважатиметься варіант, коли законодавець залишить у цьому переліку лише ті покарання, які володіють високим каральним потенціалом, що стимулюватиме засудженого до успішного проходження випробування.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Ефективна реалізація інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням залежить від ряду умов, пов'язаних як із удосконаленням законодавства, так і з практикою його застосування. Одним із шляхів підвищення ефективності даного інституту, який охопить обидві вказані площини, є внесення змін до розділу XII КК України «Звільнення від покарання та його відбування»: зокрема, слід розширити перелік покарань, при призначенні яких можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням, за рахунок включення до нього арешту; розширити коло обов'язків, які покладаються на звільнену особу. Більше того, зважаючи на широке застосування судами України цього виду звільнення, пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ необхідно прийняти

окрему постанову щодо цього питання. Такий підхід, у свою чергу, позитивно впливатиме на забезпечення єдності практики застосування зазначених норм судами та їх однакового тлумачення.

Крім того, важливо запровадити дієвий контроль за відповідною категорією засуджених на стадії виконання кримінально-правових норм, передбачених ст. ст. 75-79, 104 КК України, особливо, щодо виконання ними обов'язків, покладених судом, з метою забезпечення хоча б мінімального карального впливу на особу протягом іспитового строку.

Загалом, досліджені у статті проблеми являють собою актуальний та перспективний напрямок дослідження, який має важливе значення як для теорії кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінології, так і для практики застосування проаналізованих у даній статті норм КК України.

#### *Джерела та література*

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
2. Клевцов А. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. О. Клевцов; Дніпр. держ. ун-ту внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
3. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Книженко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
5. Ткачевский Ю. М. Применение условного осуждения / Ю. М.Ткачевский // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – № 5. – С. 20-39.
6. Пронников В. В. Условное осуждение и его правовые последствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. В. Пронников. – Омск, 2002. – 25 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=108194>
7. Алексеев И. Н. Условное осуждение в уголовном праве России / И. Н. Алексеев // Государство и право. – 2009. – № 8. – С. 124-126.
8. Бурлакова И. А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. А. Бурлакова. – М., 2003. – 21 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=124740>
9. Скобелин С. Ю. Условное осуждение: криминологический и уголовно-исполнительный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С. Ю. Скобелин. – Красноярск, 2003. – 24 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=132291>
10. Філонов В. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України / В. Філонов, Є. Назимко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 184-189.
11. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М. І. Хавронюк. – К., 2006. – 1048 с.
12. Богатирьов І. Г. Місце та роль звільнення від відбування покарання з випробуванням у системі видів звільнення від покарання, передбачених КК України / І. Богатирьов // Наук. вісник Дніпр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 1. – С. 152-158.
13. Письменський С. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія /С. О. Письменський. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 386 с.
14. Колб О. Г. Щодо деяких питань підвищення рівня спеціальної профілактики в місцях позбавлення волі / О. Г. Колб // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 432-437.

**Фидря Ю. Современное состояние и перспективы усовершенствования института освобождения от отбывания наказания с испытанием.** Стаття посвящена комплексу вопросов, связанных с применением института освобождения от отбывания наказания с испытанием в Украине. Освещена научная дискуссия касательно отдельных спорных вопросов правовой регламентации этого института. В частности, приведена характеристика его юридической природы, а также проблем реализации целей наказания при его применении. Аргументирована целесообразность назначения отдельных дополнительных наказаний при освобождении от отбывания основного наказания с испытанием. Проанализированы перспективы расширения перечня наказаний, при назначении которых возможно применение такого вида освобождения. Одним из путей повышения эффективности данного института является внесение изменений в раздел XII УК Украины «Освобождение от наказания и его отбывания»: в частности, следует расширить перечень наказаний, при назначении которых возможно освобождение от отбывания наказания с испытанием, и включения

в него ареста; также следует расширить круг обязанностей, которые возлагаются на освобожденное лицо. Пленуму Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел необходимо принять отдельное постановление по этому вопросу.

**Ключевые слова:** освобождение от отбывания наказания, испытание, испытательный срок, цель наказания, кара, исправление.

**Fidria Y. Actual Position and the Perspective Development of the Release on Probation Institute.** The article is devoted to the integrated issues connected with the application of the release on probation institute in Ukraine. The scientific debate on certain controversial issues of legal regulation of the institute are highlighted. In particular, the legal nature of the release on probation has been defined. The problems of goals implementation of punishment in the application of this type of release have been highlighted. In particular, the legal nature of the release on probation has been defined. It appears that this type of release on the one hand is a form of implementation of criminal responsibility and on the other it is some intermediate criminal law measures between punishment and discharge from punishment. The prospects for expanding the list of punishments and according to this appointment it is possible to release on probation are analyzed. One way to improve the efficiency of the institution is making changes to Section XII of the Criminal Code of Ukraine «Exemption from punishment and its serving»: in particular, to expand the list of punishments, the appointment of which may release from probation, and the inclusion of the arrest; expand the range of responsibilities that are assigned to the released person. Plenum of the Supreme Specialized Court of Ukraine for Civil and criminal cases should take a separate explanation on the matter.

**Key words:** release on probation, probation, probation term, punishment, correction of a convicted person.

УДК 614.256

*В. Цимбалюк*

### **Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: напрямки реформування законодавства**

У статті висвітлюються проблемні питання кримінальної відповідальності медичних працівників за вчинення злочинів проти життя і здоров'я особи. Здійснено аналіз законодавчого регулювання кримінальної відповідальності медичних працівників за даний вид злочинів в зарубіжних країнах та сформульовано на цій основі пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства України. КК України варото доповнити спеціальною нормою про позбавлення життя невиліковно хворої людини з мотивів жалю, визначивши спеціального суб'єкта даного злочину – медичного працівника. Також має бути криміналізовано медичну стерилізацію особи проти її волі.

**Ключові слова:** медичний працівник, кримінальна відповідальність, злочини проти життя та здоров'я особи, евтаназія, штучне переривання вагітності.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Проблема кримінальної відповідальності медичних працівників досі залишається дискусійною, оскільки вона зачіпає не лише правовий, а й медичний аспекти. Особливої актуальності вона набуває з розвитком науково-технічного прогресу та біомедицини, що з однієї сторони носять позитивний характер, оскільки дозволяють поліпшити якість медичного обслуговування та підвищити його рівень, але водночас можуть завдати негативних наслідків природі людини, у зв'язку з чим виникає необхідність вироблення механізмів протидії та криміналізації нових кримінально-правових проявів.

**Метою та завданням статті** є дослідження окремих аспектів кримінальної відповідальності медичних працівників за злочини проти життя і здоров'я особи, вивчення зарубіжного досвіду з цього питання та визначення на цій основі напрямків вдосконалення вітчизняного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми кримінальної відповідальності медичних працівників за злочини проти життя і здоров'я періодично привертають увагу як українських, так і зарубіжних теоретиків та практиків. Зокрема, питання кримінальної відповідальності медичних працівників за злочини проти життя і здоров'я особи були предметом дослідження таких вчених як І. М. Авдєєва, В. В. Балабко, Р. В. Вереші, В. О. Глушкова,

Н. Е. Крилової, Н. В. Мірошніченка, І. О. Нікітіна, С. Г. Стеценка, В. Ясеницького, Г. В. Чеботарьової та ін.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів.** Злочини, вчинювані у зв'язку з наданням медичної допомоги, посягають на найбільш значущі блага людини – її життя і здоров'я, які відповідно до ст. 3 Конституції України є найважливішими соціальними цінностями. Забезпечення кримінально-правовими засобами охорони життя і здоров'я людини, будучи реалізацією вимог ст. 49 Конституції України, є одним із пріоритетних напрямів діяльності держави.

Варто зауважити, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку в Україні є порівняно нечастими [6]. Дана категорія злочинів є надзвичайно латентною, що в значній мірі пов'язано з традиційною професійною корпоративністю медиків.

Так, згідно з даними, оприлюдненими за допомогою Реєстру у 2013 році, жодну особу не було притягнуто до кримінальної відповідальності за насильницьке донорство, незаконне проведення дослідів над людиною, неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби [8].

Як зауважує Б. Балабко при розкритті злочинів та розслідуванні кримінальних справ, передбачених ст.ст. 131, 132, 134, 138-145 Кримінального кодексу України, по-перше, важко добути, зібрати ґрунтовну переконливу доказову базу; по-друге, не допомагає повному, всебічному, об'єктивному досудовому слідству з перспективою направлення справи до суду відсутність напрацьованих методик розслідування цієї категорії злочинів; по-третє, відсутність спеціалізації при розслідуванні цих справ і відповідно відсутність первинних знань, передусім професійних та медичних навичок у слідчих для розслідування кримінальних справ [1, с. 165].

Загалом злочини, що вчинюються медичними працівниками у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності, умовно можна поділити на такі групи: злочини проти життя і здоров'я особи (пацієнта); злочини проти прав особи (пацієнта); злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; інші злочини, вчинені медичними працівниками у зв'язку з їхньою професійною діяльністю. Ми детальніше зупинимося саме на злочинах проти життя та здоров'я особи, які вчинюються медичними працівниками.

Г. Чеботарьова визначає злочини у сфері медичної діяльності як передбачене КК України суспільно небезпечне діяння, яке вчинюється медичним працівником у зв'язку з виконанням (а також невиконанням або неналежним виконанням) ним своїх професійних обов'язків з надання медичної допомоги чи медичної послуги, а також діяння, що завдає шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, у зв'язку з зайняттям медичною діяльністю особою, яка за законом не має на це права [9, с. 560].

Варто зазначити, що в науці кримінального права пропонуються засновані на різних критеріях класифікації злочинів, вчинюваних медичними працівниками і спрямованих проти життя та здоров'я людини. Переважна більшість злочинів, де спеціальним суб'єктом є медичний працівник сконцентровані у розділі II КК України «Злочини проти життя і здоров'я особи».

Можна виділити такі ознаки даної категорії злочинів: по-перше, вони створюють загрозу заподіяння або заподіюють фактичну шкоду життю чи здоров'ю особи (осіб), по-друге, їм притаманний спеціальний суб'єкт – медичний працівник, що виконує професійні обов'язки із надання медичної допомоги і медичних послуг, по-третє, такі злочини можуть бути як умисними, так і необережними, по-четверте, потерпілими від таких злочинів є пацієнти.

Встановлення кримінальної відповідальності медичних працівників покликане забезпечити кримінально-правову охорону життя і здоров'я людини від злочинних порушень професійних обов'язків медичних працівників. При цьому завжди слід враховувати специфіку службових функцій медичних працівників, на яких покладається особливий обов'язок - турбота про життя і здоров'я людини.

Серед науковців поширена також думка щодо необхідності виділення в самостійний розділ II-І Особливої частини КК України «Злочини у сфері медичного обслуговування, що ставлять у небезпеку життя і здоров'я людини» [9, 558]. Ми погоджуємося з такими думками, оскільки відповідні злочини об'єднує не лише суб'єкт їх учинення – медичний працівник, а насамперед самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. Родовим об'єктом у такому випадку виступають правовідносини, які забезпечують охорону життя та здоров'я особи, а видовим об'єктом – правовідносини, які забезпечують охорону життя та здоров'я особи у зв'язку з наданням медичної допомоги. Ще однією спільною ознакою таких злочинів, є те, що потерпілим виступає пацієнт.



Водночас, не можна заперечувати той факт, що некриміналізованими залишається значна кількість злочинів у сфері медичної діяльності. Розвиток біотехнологій призводить до використання їх в антигуманних і навіть кримінальних цілях. Тому виникає необхідність криміналізації посягань медичних працівників на життя і здоров'я пацієнтів.

Прогалини законодавства стосується в першу чергу питання клонування. Так, Законом України від 14 грудня 2004 року «Про заборону репродуктивного клонування людини» встановлено, що в Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Особи, винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України. Однак, спеціальної норми у КК України не існує [3].

Для прикладу, згідно зі ст.ст. 159-162 КК Іспанії злочинними діями визнаються генетичні маніпуляції, а саме: маніпуляції людськими генами з метою, відмінною від лікування серйозних захворювань, що призводить до зміни генотипу; використання генної інженерії для виробництва зброї масового знищення; запліднення людської яйцеклітини з метою, відмінної від створення людини, і створення людських істот шляхом клонування чи інших дій, спрямованих на селекцію раси; штучна репродукція (розмноження) у жіночому організмі без згоди жінки [2, 35]. З урахуванням зарубіжного досвіду пропонується доповнити відповідними нормами і законодавство України, зокрема, криміналізувати в Україні дії, пов'язані із генетичними маніпуляціями, передусім репродуктивним клонуванням, спрямованим на відтворення людської істоти.

Наступною проблемою кримінальної відповідальності медичних працівників є проведення абортів. Так, у переважній більшості зарубіжних країн встановлено кримінальну відповідальність за незаконне переривання вагітності (очевидно, це пояснюється й тим, що зазначені операції – одна з найбільш давно відомих людству біомедичних технологій). Привертає увагу, що соціально-правова оцінка й обсяги криміналізації цього діяння в різних країнах суттєво відрізняються. Так, у ст. 157а КК Республіки Польща передбачене покарання щодо будь-якої особи, яка заподіяла шкоду плоду (за винятком випадків рятування життя або здоров'я вагітної жінки чи плоду), згідно з ч. 2 ст. 145 КК Іспанії підлягає кримінальній відповідальності навіть жінка, що перервала собі вагітність [2, с. 35].

Звернемо увагу на те, що незаконне проведення абортів особою, яка має спеціальну медичну освіту, за відсутності зазначених у ч. 2 ст. 134 КК України наслідків (тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої) кримінальну відповідальність не тягне незалежно від тривалості вагітності. При цьому плід, який знаходиться в утробі матері, може бути вже повністю сформованим і життєздатним, а посягання на нього фактично межує з умисним убивством. Тому, ми вважаємо це серйозною прогалиною в національному законодавстві.

З цього приводу Н. Крилова також звертає увагу на те, що поняття «аборт» не відповідає усталеній медичній термінології, адже вигнання плоду з організму жінки, якщо строк вагітності перевищує 22 тижні, вважається не аборт, а передчасними пологами [5, с. 43].

Крім того, можна помітити, що кримінальна відповідальність настає далеко не за всі випадки незаконного переривання вагітності. Зокрема, немає складу злочину за такі діяння, як штучне переривання вагітності строком більше 12 тижнів за відсутності обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, переривання вагітності з порушенням порядку взяття дозволу вагітної на відповідну операцію та ін.

Аналіз кримінального права зарубіжних країн свідчить про те, що в питаннях абортів і кримінально-правового захисту ще ненародженої людини існують різні протиріччя. В деяких європейських країнах, у тому числі Швейцарії, Ірландії, Португалії, штучне переривання вагітності дозволене лише за умов наявності медичних протипоказань. В інших, наприклад у Франції, аналогічно до законодавства України, переривання вагітності дозволено лише до 12 тижня вагітності з моменту зачаття, а в подальшому – за медичними показаннями. В третій – вагітність переривається виключно за наявності медичних чи соціальних показників (Англія, Угорщина, Ісландія, Кіпр, Фінляндія та інші). У КК Австрії норми щодо кримінальної відповідальності за незаконне переривання вагітності розміщені у відповідному розділі «Переривання вагітності» [5, с. 46].

Ще одна соціально-правова проблема, пов'язана з незаконним проведенням абортів, полягає в можливому кримінальному використанні «абортивного матеріалу» для виробництва незаконних медичних експериментів, тіньової трансплантології і т.п. Тому висловлюється думка передбачити кримінальну відповідальність за незаконний обіг органів і тканин ембріона людини.

Надзвичайно дискусійним залишається і питання про правову оцінку евтаназії. Названа проблема з'явилася і стала актуальною лише в ХХ ст., що пов'язано з першим досвідом легалізації евтаназії, а також практикою здійснення евтаназії всупереч чинному законодавству.

Як відомо, за законодавство України заборонено будь-яку форму евтаназії. Стаття 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України передбачає, що медичні працівники зобов'язані надавати допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться у критичному для життя стані. Пункт 2. ст. 52 забороняє пасивну евтаназію, а п. 3 ст. 52 забороняє й активну евтаназію, де зазначається, що медичним працівникам, «забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань» [7]. Заборона евтаназії також передбачена ч. 4 ст. 281 ЦК України, де зазначається, що задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя забороняється.

Аналіз положень кримінального законодавства зарубіжних країн показує, що в більшості з них містяться спеціальні привілейовані норми щодо відповідальності за евтаназію. Це пов'язано з тим, що суб'єкт евтаназії спеціальний, а саме – медичний працівник, потерпілим від евтаназії є не будь-яка фізична особа, а безнадійно хвора людина, що переносить страшні муки, метою є позбавлення людини від страждань, яка сформована стійким почуттям (мотивом) жалю до такої людини, а ця мета не тільки не є небезпечною, навпаки, вона є суспільно корисною, прохання хворого, звернене до лікаря, про припинення життя. Тому, на нашу думку, КК України варто доповнити спеціальною нормою про позбавлення життя невиліковно хворої людини з мотивів жалю, визначивши спеціального суб'єкта даного злочину – медичного працівника.

Не криміналізованими залишаються і деякі інші діяння, наприклад, проведення без згоди особи операцій з метою медичної стерилізації, тобто стерилізації особи проти її волі. Слід погодитись, що примусова хірургічна стерилізація є істотним втручанням в організм людини, яке назавжди позбавляє її можливості батьківства або материнства, тобто не лише завдає шкоди здоров'ю особи, але й порушує її важливі немайнові права. Зазначена обставина дозволяє поставити питання про доповнення в перспективі кримінального законодавства України нормами подібного до наведених положень змісту.

Надзвичайно складним залишається і питання щодо правової оцінки використання ембріона в якості трансплантата, оскільки чинне законодавство не дозволяє притягнути до кримінальної відповідальності за незаконний обіг органів і тканин ембріона людини.

**Висновки.** Наш час характеризується значними досягненнями у сфері науково-технічного прогресу та біомедицини, що спричинило появу таких нових проблем, як евтаназія, клонування, генна інженерія, трансплантація органів та ін. Виокремлення наведених нами видів злочинів проти життя, окрім іншого, сприятиме вдосконаленню класифікації злочинів проти життя та здоров'я, а встановлення адекватної кримінальної відповідальності усуне наявні нині прогалини в регулюванні цього аспекту, оскільки чинне кримінальне законодавство не відповідає по об'єму об'єктивним потребам охорони та захисту прав пацієнтів.

#### *Джерела та література*

1. Балабко В. В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: проблемні аспекти / В. В. Балабко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – №2. – С. 164-170.
2. Вереша Р. В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 3 (28). – С. 34-39.
3. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 111.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
5. Крылова Н. Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2002. – № 6. – С. 38-53.
6. Лист Міністерства юстиції України Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 26.
8. Судовий захист права на охорону здоров'я // Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398059970#\\_ftn1](http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398059970#_ftn1).
9. Чеботарьова Г. В. Поняття та види злочинів у сфері медичної діяльності / Г. В. Чеботарьова // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. // редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 557-562.

**Цимбалюк В. Уголовная ответственность медицинских работников за преступления против жизни и здоровья человека: направления реформирования законодательства.** В статье освещаются проблемные вопросы уголовной ответственности медицинских работников за совершение преступлений против жизни и здоровья человека. Преступления, совершаемые в связи с оказанием медицинской помощи, посягают на наиболее значимые блага человека – его жизнь и здоровье, которые в соответствии со ст. 3 Конституции Украины являются важнейшими социальными ценностями. Обеспечение уголовно-правовыми средствами охраны жизни и здоровья человека, будучи реализацией требований ст. 49 Конституции Украины, является одним из приоритетных направлений деятельности государства. Выделены следующие признаки данной категории преступлений: во-первых, они создают угрозу причинения или причиняют фактический вред жизни или здоровью лица (лиц), во-вторых, им присущ особый субъект – медицинский работник, выполняющий профессиональные обязанности по предоставлению медицинской помощи и медицинских услуг, в-третьих, такие преступления могут быть как умышленными, так и неосторожными, в-четвертых, жертвами таких преступлений являются пациенты. Указано, что установление уголовной ответственности медицинских работников призвано обеспечить уголовно-правовую охрану жизни и здоровья человека от преступных нарушений профессиональных обязанностей медицинскими работниками. При этом всегда следует учитывать специфику служебных функций медицинских работников, на которых возлагается забота о жизни и здоровье человека. Сформулированы предложения, направленные на совершенствование законодательства Украины. В частности, предложено выделить новые составы преступлений против жизни и здоровья пациентов, что будет способствовать совершенствованию уголовно-правовой защиты прав пациентов.

**Ключевые слова:** медицинский работник, уголовная ответственность, преступления против жизни и здоровья человека, эвтаназия, искусственное прерывание беременности.

**Tsybaliuk V. Criminal Responsibility of Medical Personnel for Crimes Against Life and Health: Law Reform Directions.** The article highlights the problematic questions of medical personnel criminal responsibility for crimes against human life and health. Crimes committed in connection with the provision of medical care, encroaching on the most important benefit of man – his life and health, which according to Art. 3 of the Constitution of Ukraine are the most important social values. Providing criminal legal means of human life and health, being implementation of the requirements of Art. 49 of the Constitution of Ukraine, is one the priority directions of the state. Following features of given category of offenses are allocated: firstly, they pose a threat to cause or causing factual harm to the life or health of the person (s), secondly, they are exposed to a special subject – health care personnel performing professional duties with medical care and health services, thirdly, these crimes may be deliberate and careful, fourthly, the victims of these offenses are patients. It is indicated that the establishment of criminal responsibility of medical workers is intended to provide criminal legal protection of human life and health of criminal violations of professional duties of medical workers. This should always be specific service functions of health workers, which relies on a special duty - taking care of human life and health. Proposals aimed at improving the legislation of Ukraine were formulated. In particular, it is proposed to distinguish new corpus delicti against human life and health of patients, which will contribute to improvement the classification of crimes, and the establishment, and the establishment of adequate criminal responsibility is now available eliminate gaps in the regulation of this aspect, since the current criminal law does not correspond to the objective needs of volume and patients' rights.

**Key words:** medical personnel, criminal liability, crime against human life and health, euthanasia, abortion.

## Features of Legal Status of Juvenile Females Sentenced to Imprisonment: International Standards

The article is devoted analysis of international normative standards of fixing and implementing in the process of re-socialization of the legal status of juvenile of females sentenced to imprisonment. The necessity of the investigation of international legal norms for regulating the legal status both of women and juveniles caused by the specific (double) legal status of juvenile females convicts. Ukrainian legislation (primarily penal) should take greater account of international standards of treatment with juvenile females sentenced to imprisonment, which has a positive effect on national regulation of their legal status, and as a result on the organization of effective resocialization of designated category of persons in conditions of correctional facility.

**Key words:** legal status, juvenile female convicts, resocialization, international standards.

**Presentation of the scientific problem.** Normative fixing of legal status of sentenced persons which is a criterion of level of development of penal legislation, implementation of principles of justice and humanity is adjusted by Penal Code of Ukraine in detail, but lawmakers passed by juvenile females, as a specific category of persons that require special treatment taking into consideration the psychophysiological, age and other features.

Both in legislative level and in practice the legal status of juvenile females is not distinguished from the legal status of minors in general. The legal status of juvenile females is not tied to the legal status of women prisoners

Some rights of underage women sentenced to prison, serving a sentence in a juvenile correctional facility, relatively fixed in the native legislation by entrusting the duties on administration of corresponding institutions (for the right of separate maintenance from adult females and juvenile males sentenced to prison this category of prisoners is held in juvenile correctional facility).

According to the above circumstance, complicated task as to ensuring the efficiency of their social rehabilitation arise before administration of juvenile females correctional facility as well as before whole society.

At the present stage activity on issues related to the organization and legal regulation of execution of punishment as to persons sentenced to deprivation of freedom is realized taking into account universally recognized international legal standards, problems of usage in practice of which is acquiring a great scientific interest in our country. The need to study international legal norms regarding the regulation of the legal status of both women and minors caused by specific (double) legal status of juvenile females sentenced to imprisonment.

**The aim of the article** is an analysis of international standards as to regulatory consolidation and implementation in the process of resocialization of the legal status of juvenile females sentenced to imprisonment.

**Analysis of research and publications.** Some issues of regulatory consolidation and implementation of the legal status of juvenile females sentenced to imprisonment raised in the works written by M. L. Dobrynina, K. V. Dyadyun, V. D. Ermakov, Y. V. Zhulova, S. A. Gorkina, M. L. Kazakova etc.

**Main content and justification of the study results.** In accordance with international standards in the sphere of treatment with convicted persons the task of resocialization of offenders is considered as a priority. In particular, the European Prison Rules (revised version) focuses on re-socialization and individualization of this process and thereafter on differentiation of regimes of serving the sentence [1]. Resolution № 65/223 adopted by the UN General Assembly in 21.10.2010 in paragraph 15 highlights the need and importance of the inclusion of the strategy of resocialization of juvenile convicts in state policy in the sphere of criminal justice as to minors [2].

In the United Nations Rules which concern the protection of juveniles who are deprived of their liberty, adopted by Resolution 45/113 UN General Assembly in 14.12.1990 in paragraph 86, establishes that «...it is important for understanding the concept of resocialization that the resocialization should begin conceptually and in practice from the first days of the stay of convicted person in a correction facility... » [3].

According to the adopted «On Approval of the state target program of the penitentiary system modernization in 2013-2017» preferable direction of the state policy in the sphere of execution of sentences is the creation of conditions for correction and resocialization of convicted persons [4].

Without raising an issue of international standards priority for constitutional and other dispositions of national law, we note that support for the process of re-socialization of juvenile females in the juvenile correctional facility directly related to the sphere of human rights and should be agreed with international standards in this sphere. At the same time, in international documents juveniles' rights in general and rights of women, who serve the sentence in correctional institutions, are described sufficiently detailed, as well as peculiarities of the process of resocialization of juvenile female are fixed.

In international documents on human rights (the Universal Declaration of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, the Social and Cultural Rights, the Convention on Human Rights, etc.) in general outline the equality of rights establishes regardless of gender, respectively, women exercise the same rights as men. Thus, in general international documents unspecialized women's rights regardless of age (including minors) are equal with men's rights. To ensure the protection of women's rights at the international level special acts were adopted (the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, etc.) which in addition reinforce the equal rights of women on a par with men in socio-economic relations. In this case, the legal status of women of all ages (including minors) is equal to the status of men.

As to the peculiarities of the process of resocialization of women sentenced to imprisonment, in accordance with international standards they are as follows:

1. According to Art. 26.4 of the Standard Minimum Rules relating to the implementation of Juvenile Justice (Beijing Rules) «... young women who are detained in a penal institution, should be given special attention with regard to their personal needs and problems» [5]. This disposition directs the state to take into consideration maximally the personal characteristics of juvenile females including care, defence, protection, assistance, treatment, training, etc.

2. In Art. 23 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners states that women's institutions should have special lodging for the care both of pregnant women and lying-in women. A necessary condition is to ensure delivery in normal conditions (in a specialized hospital). Since this disposition doesn't refer to the woman's age, we believe that the abovementioned rights of women (to give birth and receive appropriate care) apply also to juvenile females sentenced to imprisonment.

3. Art. 53 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners establishes disposition that male co-workers have the right to get the access to the women's department only when accompanied by female co-workers. Care and supervision for women who are in a penal institution should be entrusted only with female staff. However, this fact should not preclude male co-workers, including doctors and teachers to perform their duties in prisons for women.

We consider it necessary to dwell on peculiarities of treatment with minors sentenced to imprisonment and on their legal status, right vested in international acts: in Art. 26.2 of the Standard Minimum Rules relating to the implementation of Juvenile Justice (Beijing Rules) states that imprisonment should be distributed under conditions and circumstances which ensure the compliance of the rights of minors. Juveniles in correctional facilities must be provided with care, protection and assistance – social, psychological, medical, physical, and assistance in the field of education and professional training regarding their age, gender, personality and interests of their full development [5]; according to Art. 26.3 of the Standard Minimum Rules relating to the administration of justice for juveniles – minors in correctional facilities should be separate from adults. On arrival at the correctional facility – each minor must receive a copy of rules of conduct within the institution and a written description of their rights and responsibilities in clear language with the address of agencies to which complaints can be sent and addresses of public and private institutions or organizations which provide legal assistance.

For those juveniles who are illiterate or can not read in the appropriate language, this information is notified in the form which provides its complete understanding. In Art. 30 states that minors should be kept only under conditions that fully take into account their particular needs, status and special requirements according to their age, personality, gender, mental and physical condition.

Art. 9 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners also takes into consideration the psychophysiological characteristics and points that «... it is desirable for persons sentenced to imprisonment to have separate chamber or room. If a such placement for some reasons is not possible, it is necessary to ensure abundance of people together in one room in accordance with their psychological compatibility». The main

criterion of separation of juveniles, deprived of freedom, into various categories should be provided by such approach that best corresponds to the specific needs of each individual and ensure the protection of the physical, mental and moral integrity and well-being [5].

The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners indicates the consideration of the specific age and psychological characteristics of convicted persons when providing medical supervision in a penal institution.

According to Art. 62 medical service of correctional facility should identify all the physical and mental diseases or defects that could preclude from resocialization of a convicted person and must see to recovery. On this purpose correctional institutions should provide necessary medical, surgical and psychiatric services. In particular, in Art. 15 requirement as to the presence of an qualified medical worker, experienced in Psychiatry, in a correctional institution personnel, is vested [6].

In the sphere of resocialization of juveniles sentenced to imprisonment dispositions of Art. 12 of the Rules of the United Nations concerning the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty are important. These dispositions point to the need of usage in a resocialization process and due to the interests of prisoners of effective measures and programs that will promote their health, self-esteem, education of sense of responsibility and will encourage the formation of such opinions and skills that will help in their successful reintegration into society.

Mentioned disposition complements Art. 27 of abovementioned international document, which indicates the need to held an interviews with every minor and prepare psychological and social report after arrival at the correctional institution as soon as possible. Program of resocialization is being made on the basis of this report.

These programs of resocialization under Art. 54 must include measures to prevent drug and alcohol abuse. Within the context of the content of the process of resocialization Art. 61 is crucial. The article states that «... it is necessary to pay attention of the prisoners on that they remain to be the members of a society, despite the temporary isolation». In this regard, it is necessary to engage public organizations in the process of resocialization.

In each penal institution social workers, who would be involved in maintaining and strengthening of useful social ties of convicted person with society, should work. Particular attention should be paid to the maintenance and strengthening of relationships between convicted person and his/her family when they are desired and serve the interests of both parties (Art. 79).

From the beginning of serving the sentence it is worth to think about the future that waits for convicted after his release. In this regard, it is necessary to maintain and strengthen relationships with persons or organizations that are outside the walls of institutions and are able to protect the interests of his family and promote his inclusion into society after release (p. 80). Art. 64 focuses on the need of functioning of corresponding services that would help to engage convicts in social life after release from correctional institutions.

In the organization of the process of resocialization in terms of correctional facility dispositions, which are vested in the Rules relating to the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, are valuable. Under these dispositions it is necessary to use all means to ensure proper connection between minors and outside world, which is the most important for training the minors before returning to the society, especially:

- Juveniles should be allowed to communicate with their families, friends and other persons or reputable organizations that, to leave the correctional facility for a visit to their home and family and to receive special permissions to leave the correctional facility for educational reason, for professional training and other important reasons.
- Every juvenile should have the right to regular and frequent visits, in principle once a week and not less than once a month, in circumstances that respect the need of the juvenile for privacy, contact and unlimited communication with the family and the defender.
- Every minor has the right to communicate in writing or by telephone with any person of his/her choice in the absence of legal restrictions and to receive needed help for the practical exercise of this right. Every juvenile should have the right to receive correspondence.
- Every juvenile should have the right to receive visits from a qualified representative of any religion of his/her choice as well as the right not to participate in religious services and freely to decline a religious education, religious teachings or a sermon.
- Juveniles should be given the opportunity to be regularly informed about world events, read newspapers, magazines and other publications, to have access to television programs and films, as well as meet with representatives of the organizations in which they are interested.

• Every correctional facility shall provide access to a library that is adequately stocked with both instructional and recreational books and periodicals suitable for the juveniles, who should be encouraged and enabled to make full use of it. Mentioned norm completes Art. 40 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, according to which «each institution shall have a library available to all categories of prisoners which will be adequately stocked with both instructional and recreational books. All prisoners should be encouraged to use the library» [6].

**Summary.** Thus, the general dispositions of international legal standards of treatment with juvenile convicts and female convicts are exercised to juvenile female convicts, namely the Standard Minimum Rules of the United Nations concerning the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules), the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, the European Prison Rules, The United Nations Convention on the Rights of the Child, etc. Also the general dispositions of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, as indicated in Art. 27.1 of the Standard Minimum Rules relating to the administration of justice for juveniles are fully extended on the juvenile female convicts.

Thus, at the international level the legal status of juvenile females sentenced to imprisonment is higher than in Ukraine, is based equally on the legal status of juveniles and women who are in conditions of deprivation of freedom. Obviously, the versatility of the dispositions of international acts orient states, including Ukraine, to the maximum differentiated approach to different categories of prisoners. Then prisoners, including juvenile females, acquire the number of rights and legitimate interests, that may be implemented in the process of resocialization.

In this context, the Ukrainian legislation (primarily penal) should take greater account of international standards of treatment with juvenile females sentenced to imprisonment, which has a positive effect on national regulation of their legal status, and as a result on the organization of effective resocialization of designated category of persons in conditions of correctional facility.

#### *Sources and Literature*

1. European Prison Rules (revised version) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ua-info.biz/legal/baseni/uarmpghu.htm/> date: 10.03.2014.
2. United Resolution № 65/223 of 21.10.2010 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ua-info.biz/legal/baseni/uarmpghu.htm> date of access: 10.03.2013.
3. State Penitentiary Service of Ukraine [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index5>.
4. Хромых Е. В. Альтернативные лишению свободы уголовные наказания: теория и практика назначения и исполнения: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2005. – 205 с.
5. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) [Electronic resource]. – Mode of access <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>.
6. The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners [Electronic resource]. – Mode of access: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_212).

**Карпінська Н. Особливості правового статусу неповнолітніх жінок, засуджених до позбавлення волі: міжнародні стандарти.** В статті здійснено аналіз міжнародних стандартів щодо нормативного закріплення та реалізації в процесі ресоціалізації правового статусу неповнолітніх осіб жіночої статі засуджених до позбавлення волі. На сучасному етапі діяльність щодо вирішення проблем, пов'язаних з організацією та правовим регулюванням виконання покарання щодо засуджених до позбавлення волі осіб здійснюється з урахуванням загальновизнаних міжнародно-правових стандартів, проблеми застосування яких на практиці набувають великого наукового інтересу в нашій державі. На міжнародному рівні правовий статус неповнолітніх жінок, засуджених до позбавлення волі, більш захищений, ніж у праві України. Універсальність норм міжнародних актів орієнтує держави, в тому числі Україну, до максимальної диференціації підходу до різних категорій ув'язнених. Тоді ув'язнені, зокрема, неповнолітні жінки, отримують визнання ряду прав і законних інтересів, які можуть бути реалізовані в процесі ресоціалізації. У цьому контексті, українське законодавство (в першу чергу, кримінальне) повинне більшою мірою враховувати міжнародні стандарти поведінки з неповнолітніми жінками, засудженими до позбавлення волі, що чинитиме позитивний вплив на національне регулювання їх правового статусу, і в результаті на організацію ефективної ресоціалізації цієї категорії осіб, в умовах виправної установи.

**Ключові слова:** правовий статус, неповнолітні особи жіночої статі, ресоціалізація, міжнародні стандарти.

**Карпинская Н. Особенности правового статуса несовершеннолетних женщин, осужденных к лишению свободы: международные стандарты.** В статье проведен анализ международных стандартов нормативного закрепления и реализации в процессе ресоциализации правового статуса несовершеннолетних лиц женского пола, осужденных к лишению свободы. На современном этапе деятельность по решению проблем, связанных с организацией и правовым регулированием исполнения наказания в отношении осужденных к лишению свободы лиц осуществляется с учетом общепризнанных международно-правовых стандартов, проблемы применения которых на практике приобретает большой научный интерес в нашем государстве. На международном уровне правовой статус несовершеннолетних женщин, осужденных к лишению свободы, более защищен, чем в праве Украины. Универсальность норм международных актов ориентирует государства, в том числе Украину, к максимальной дифференциации подхода к различным категориям заключенных. Тогда заключенные, в том числе несовершеннолетние женщины, получают признание ряда прав и законных интересов, которые могут быть реализованы в процессе ресоциализации. В этом контексте украинское законодательство (в первую очередь, уголовное) должно в большей степени учитывать международные стандарты обращения с несовершеннолетними женщинами, осужденными к лишению свободы, которое оказывает положительное влияние на национальное регулирование их правового статуса, и в результате на организацию эффективной ресоциализации этой категории лиц в условиях исправительного учреждения.

**Ключевые слова:** правовой статус, несовершеннолетние лица женского пола, ресоциализация, международные стандарты.



## *РОЗДІЛ V*

### *Міжнародне наукове співробітництво*

УДК 342.742(438)

*Р. Шиновски*

#### **Вооруженные Силы Республики Польша в нормативной системе**

Настоящая статья является попыткой исследования проблематики, связанной с правовыми нормами, касающимися Вооруженных Сил Республики Польша. Ссылаясь на положения Конституции Республики Польша, а также на соответствующие законы, автор подтвердил, что Вооруженные Силы в польском законодательстве рассматриваются как фундамент для существования и функционирования государства, национальной безопасности и обороны. Раскрыты принципы функционирования Вооруженных Сил в демократическом государстве, а именно, принцип службы Вооруженных Сил в рамках выполнения задач, для которых они созданы в государстве; принцип нейтралитета Вооруженных Сил в политических делах; принцип подчинения Вооруженных Сил гражданскому и демократическому контролю.

**Ключевые слова:** Вооруженные Силы Республики Польша, военная служба, принципы деятельности Вооруженных Сил, нейтралитет Вооруженных Сил, подчинение Вооруженных Сил общественному и демократическому контролю.

**Постановка научной проблемы и ее значение.** Как в историческое, так и в настоящее время, практически не встречаются государства, не имеющие собственных вооруженных сил. Следует подчеркнуть, что в современных системах на самом деле вооруженные силы не существовали без государства или претендующей на получение государственной власти политической организации. Поэтому связь государства и вооруженных сил закономерна. В тоже время, эти отношения весьма сложны, поскольку вооруженные силы действительно являются своеобразным «государством в государстве». В демократическом же государстве необходим как эффективный правовой статус вооруженных сил, так действенный контроль за ними.

**Формулировка цели и задач статьи.** В статье мы должны обратить внимание на черты и ценности, общие принципы, определяющие военную организацию как основу хорошо действующих государств, а затем определить место Вооруженных Сил Республики Польша в нормативной системе.

**Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования.** В международных отношениях справедливые законы и надежная армия являются основой хорошо действующих государств – «основой же власти во всех государствах – как унаследованных, так смешанных и новых – служат справедливые законы и надежная армия» [4, с. 20].

Вооруженные силы рассматриваются как специализированный орган, находящийся в исключительном распоряжении государства, и являются инструментом его политики [1, с. 24-29]. Для достижения своих целей политика использует определенные средства. Среди них самыми главными следует считать: дипломатические, экономические и военные средства. Роль и значение военной силы в политике, особенно в области внешней политики, различны в зависимости от состояния государства, т. е. в мирное, кризисное или военное время. Во время войны эта роль является решающей, в кризисное время обычно применяются косвенные формы использования вооруженных сил, а в мирное время роль вооруженных сил подверглась в последнее время существенным изменениям. Функции вооруженных сил являются прямым следствием функций государства, поскольку они принадлежат ему по закону, как ни одной из других общественных организаций. Как в международных отношениях, так и во внутренних, только государству дано право

иметь вооруженные силы. И так, государство возлагает на вооруженные силы их функции – внутреннюю и внешнюю [1, с. 20-29].

Следуя за И. Марчаком, для жизни и существования народа и государства, а также наднациональных организаций, армия привносит свойственные только ей и незаменимые иными организациями черты: наличие и умение использовать в крупном масштабе самого радикального средства насилия, которым является широкий выбор оружия; подготовка и умение вести вооруженную борьбу с целью защиты государства; автономная структура, обеспечивающая его действие в крайне неблагоприятных и непредсказуемых ситуациях, включая войну; армейское командование как соответствующая армии форма управления людьми, опирающееся на армейскую дисциплину; мобильность войсковых частей, позволяющая предпринимать и вести акции в любой точке государства (а также за его пределами); постоянная боеготовность войск к незамедлительному началу первостепенных действий; и, как последнее, боевой дух армии как главнейшая черта военной организации. Поэтому мы обратим внимание на роль и место Вооруженных Сил РП в нормативной системе.

В общем, нормативной системой можем назвать совокупность убеждений и повинностных правил, относящихся к поведению групп людей, живущих в данном обществе. У нормативной системы могут быть различные источники и разная система санкций, поэтому можем говорить о нормативной системе религии, закона, морали и обычаев. И так, закон не является ни единственным регулятором человеческого поведения, ни единой совокупностью общественных норм. Вместе с тем, а иногда вместо закона, применяются нормы: моральные, договорные, статусные и общепринятые нормы, и т.п. [2, с. 68-69; 5, с. 27-29, 64, 94-95].

Количество и разновидность актов, нормирующих функционирование вооруженных сил в государстве привело к тому, что в настоящей статье мы сосредоточили внимание на: Конституции Республики Польша от 2 апреля 1997 г., законе от 21 ноября 1967 г. о всеобщей воинской обязанности Республики Польша [10], законе от 11 сентября 2003 г. о воинской службе по контракту [11].

Излагая в ст. 26, что «Вооруженные Силы Республики Польша служат защите независимости государства и неделимости его территории, а также обеспечению безопасности и неприкосновенности его границ. Вооруженные Силы сохраняют нейтралитет в политических вопросах, а также подлежат гражданскому и демократическому контролю», Конституция РП определила совокупность принципов, определяющих статус вооруженных сил в государстве, сферу их действий и способ функционирования в демократическом правовом государстве. Содержание конституционных принципов, сформулированных в вышеуказанной статье Конституции РП касается одного четко выделенного среди государственных структур субъекта – Вооруженных Сил РП. Вышеприведенное содержание статьи, а также их запись в главе Конституции РП, упорядочивающей форму государственного правления, приводит к следующим выводам. Во-первых, выделение Вооруженных Сил РП вытекает из их задач, а также предназначения, во-вторых, это уточнение принципов форм правления, регулирующих позицию вооруженных сил в государстве. К этим принципам можем отнести:

- принцип службы вооруженных сил в рамках выполнения задач, для которых они предназначены в государстве,
- принцип нейтралитета вооруженных сил в политических делах,
- принцип подчинения вооруженных сил гражданскому и демократическому контролю.

Принцип службы, который выражен в ст. 26 п. 1: «Вооруженные Силы служат защите независимости государства и неделимости его территории, а также обеспечению безопасности и неприкосновенности его границ» является принципом, определяющим задачи оборонной структуры государства, соединяет их с целями государства и устанавливает основные границы компетенций вооруженных сил. Из цитированного выше примечания следует, что предметом защиты со стороны вооруженных сил является государство, а также его независимость, неделимость территории, безопасность и неприкосновенность границ [12].

Конституционное положение, определяющее основные задачи Вооруженных Сил РП (ст. 26 п. 1) одновременно конституирует дефиницию формы выполнения этих задач как «служба защите» главнейших ценностей для народа и государства. «Служба защите» тесно связана с подчинением, с обязанностями, с предназначением лиц, организаций и ассоциаций для публичных задач, т.е. чертами, характеризующими способ выполнения задач вооруженными силами. В силу возможности возникновения разных форм опасности, данное понятие может обозначать также готовность к обороне или защите кого-либо или чего-либо перед опасностью, которая может произойти [6, с. 79].

Итак, защиту можем отождествлять с состоянием готовности к защитным действиям в случае могущей произойти определенной опасности для защищаемого субъекта (напр. государства), но это также состояние условной пассивности в том смысле, что оно лишено черт наступательности. Упомянутое положение четко подчеркивает защитный, неагрессивный и превентивный характер задач и действий вооруженных сил. Из содержания ст. 26 п. 1 Конституции РП «служба защите» обозначает, с одной стороны, основные компетенции вооруженных сил, с другой стороны – границу использования вооруженных сил, т.е. как их самостоятельности, так и границы полномочий органов государственной власти в сфере защиты. По отношению к вооруженным силам этой границей являются положения Конституции РП и законов, которые позволяют использовать вооруженные силы в других целях, чем защита «независимости государства и неделимости его территории, а также обеспечение безопасности и неприкосновенности его границ»[13, с. 23-30].

Понятие защиты государства содержится также в положениях, определяющих обязательства гражданина. В силу положения ст. 85 Конституции РП, «обязанностью польского гражданина является защита Родины. Сфера воинской службы определяется законом. На гражданина, которому религиозные убеждения или исповедуемые моральные принципы не позволяют отбывать воинскую службу, может быть возложена обязанность нести альтернативную службу на принципах, определенных законом»[3].

Исполнение всеобщего обязательства обороны объясняет ст. 4 п. 1 закона от 21 ноября 1967 г. о всеобщей воинской обязанности Республики Польша, согласно которой всеобщей воинской службе подлежат все граждане Польши, которые способны по возрасту и состоянию здоровья исполнять данное обязательство. Гражданин Польши, будучи одновременно гражданином другого государства, не подлежит всеобщей воинской службе, если постоянно проживает вне границ Республики Польша. В рамках всеобщей воинской службы граждане Польши обязаны: нести воинскую службу, исполнять обязательства, вытекающие из присвоенных кризисных и мобилизационных резервов, выполнять работы с сфере рабочих мобилизационных резервов, исполнять службу в гражданской обороне, проходить обучение по безопасности, принимать участие в гражданской самообороне, проходить учения и вести службу в воинских частях, предназначенных для милитаризации, выполнять обязанности в поддержку обороны – на принципах и в объеме, определенных законом. Назначение на альтернативную службу, направление на ее прохождение, а также само прохождение происходит согласно принципам, определенным в законе от 28 ноября 2003 г. об альтернативной службе.

Объем обязательств воинской службы объясняет ст. 55 цитируемого закона о всеобщей воинской службе Республики Польша. Согласно приведенному положению обязательство воинской службы заключается в:

- прохождении воинских учений: военнообязанными запаса; лицами, переведенными в запас, не являющимися военнообязанными запаса; лицами, которые выразят желание пройти их и которые не подлежат обязательству прохождения действительной военной службы;
- исполнении подготовительной службы: лицами, переведенными в запас, в том числе военнообязанными запаса, которые до сих пор не проходили действительной военной службы; лицами, которые выразят желание пройти ее и которые не подлежат обязательству прохождения действительной военной службы; исполнении периодической военной службы военнообязанными запаса.

В случае угрозы национальной безопасности, если это необходимо для обеспечения возможности выполнения задач, связанных с предназначением вооруженных сил, обязательство военной службы заключается также в: прохождении действительной военной службы лицами, которые подлежат этому обязательству; прохождении военного обучения выпускниками высших учебных заведений. Президент Республики Польша, по ходатайству Совета Министров, определяет, путем распоряжения, дату начала и продолжительность обязательства действительной военной службы, а также военного обучения, учитывая степень угрозы национальной безопасности.

В случае объявления мобилизации и во время войны обязательство военной службы заключается в исполнении воинской службы: лицами, подлежащими к призыву на военную службу; лицами, переведенными в запас, в том числе военнообязанными запаса; военнослужащими, оставшимися на действительной военной службе; другими лицами, которые призываются на добровольной основе. Подытоживая, надо установить, что гражданский долг, которым является защита Родины – общий и главный долг всех граждан. В его рамках содержатся отдельные виды обязанностей в этой сфере, а с ними, в свою очередь, связаны конкретные обязательства. Виды этих обязательств, их сфера, а также правила исполнения определяются законами и другими нормативными актами.

Принцип нейтралитета вооруженных сил в политических делах непосредственно следует из положения ст. 26 абзац 2 Конституции РП в силу которого «Вооруженные Силы сохраняют нейтралитет в политических вопросах [...]». Принцип нейтралитета в политических делах адресован вооруженным силам как организации, а также человеческого общества, воплощающего эту организацию (военнослужащих, находящихся при исполнении обязанностей в вооруженных силах).

В случае употребления слова «нейтралитет», касающегося необходимого действия вооруженных сил, являющихся государственной организацией, речь идет о следовании принципу беспристрастия, независимости от политического воздействия, исходящего извне вооруженных сил. Использование вооруженных сил в целях, определенных уполномоченными властями, является видом политики. Несанкционированное применение вооруженных сил также является видом политики, нелегальным использованием вооруженных сил для достижения политических целей, проявлением злоупотребления полномочиями и крайним нарушением нейтралитета в политических вопросах.

Принцип нейтралитета армии (политического, партийного) обозначает ограничение участия военнослужащих в общественной жизни: возможности выполнения определенных функций, членстве в общественных организациях и некоммерческих партнерствах, возможности создавать собственные организации (напр., профессиональные союзы). Вооруженные силы как объединение граждан-военнослужащих обязаны сохранять нейтралитет в политических вопросах на уровне, определенном законом. Конституция вводит общий принцип ограничения сферы пользования конституционными свободами и правами, когда они необходимы в демократическом государстве для его безопасности. Ст. 31 п. 3 Конституции РП устанавливает, что «ограничения относительно пользования конституционными свободами и правами могут устанавливаться только законом и только тогда, когда они необходимы в демократическом государстве для его безопасности или общественного порядка либо для охраны окружающей среды, общественного здоровья и общественной морали, или же свобод и прав других лиц. Эти ограничения не могут нарушать сущность свобод и прав». [13, с. 64-66, 70]

Согласно положению ст. 106 закона от 11 сентября 2003 г. о воинской службе по контракту во время исполнения военной службы по контракту профессионалам-контрактникам нельзя: быть членом политической партии, некоммерческого партнерства, организации или гражданского движения, которые ставят перед собой политические цели; принимать участие в собраниях политического характера; вести политическую деятельность. С дня начала выполнения военной службы по контракту прекращается прежнее членство профессионала-контрактника в политической партии, некоммерческом партнерстве, организации или гражданском движении. Профессионалам-контрактникам нельзя создавать профессиональные союзы и объединяться в них (ст. 108 цитируемых выше законов).

В свою очередь, ст. 65 закона от 21 ноября 1967 г. о всеобщей воинской обязанности Республики Польша устанавливает, что «во время прохождения действительной военной службы членство военнослужащих в политических партиях приостанавливается. Во время прохождения действительной военной службы военнослужащие не могут принимать участие в действиях гражданских движений и других гражданских группировок политического характера, ни вести какую-либо политическую деятельность на территории воинских частей (учреждений), в том числе распространять публикации, касающихся политических вопросов. Военнослужащие, проходящие действительную военную службу в обмундировании, а также с военными знаками отличия не могут принимать участие в собраниях политического характера. Военнослужащие, проходящие действительную военную службу не могут создавать и вступать в профсоюзы, ни принимать участие в деятельности профсоюзов, в которых они состояли во время призыва на военную службу».

Принцип «политического нейтралитета» вооруженных сил стал частью конституционных решений формы государственного правления. Однако, она является лишь фундаментом, на котором должна формироваться практика исполнения этого принципа, которую поддерживает следование политической и правовой культуре.

Принцип подчинения вооруженных сил гражданскому и демократическому контролю изложен в положении ст. 26 п. 2 Конституции РП, в силу которого «Вооруженные Силы [...] подлежат гражданскому и демократическому контролю». Установление в Конституции РП «гражданского и демократического контроля» было следствием стремления к конкретизации в положениях основного закона демократических институтов и создания государственно-правовых гарантий их осуществления. Суть гражданского и демократического контроля заключается в том, что вооруженные силы должны подлежать полному гражданскому контролю, но также

демократическому, что следует понимать, как его осуществление избранным на выборной основе парламентским большинством и созданным им правительством, ответственным перед парламентом. «Демократический контроль над армией» обозначает «подчинение армии демократически избранным политическим властям государства» [13, с.75].

Вооруженные силы не обладают привилегированным положением среди других организаций государства и в связи с этим на них распространяются те же правила, которым подчинены другие гражданские государственные структуры, а также не могут опираться на принципы, обязывающие другие организации. Гражданские власти регулируют основы политики безопасности и обороноспособности государства, определяют доктрину (безопасности и обороноспособности), определяют размер расходов на оборону (в том числе военных). Они определяют также размеры (численность) вооруженных сил, их общий состав, а также основные принципы их организации и функционирования. Исполнение властных и контрольных функций над вооруженными силами осуществляется в демократиях конкретными организациями с сохранением классического разделения властей между тремя ветвями: законодательной власти (законотворчество по вопросам обороноспособности и по военным вопросам), исполнительной власти (непосредственный контроль над вооруженными силами), военные правоохранительные органы (прокуратура и суд).

**Выводы и перспективы дальнейших исследований.** В статье автор обобщает и анализирует нормы Конституции Республики Польша от 2 апреля 1997 г., закона от 21 ноября 1967 г. о всеобщей воинской обязанности Республики Польша, закона от 11 сентября 2003 г. о воинской службе по контракту. Принципами функционирования Вооруженных Сил согласно законодательству Республики Польша являются: 1) принцип службы вооруженных сил в рамках выполнения задач, для которых они предназначены в государстве, 2) принцип нейтралитета вооруженных сил в политических делах, 3) принцип подчинения вооруженных сил гражданскому и демократическому контролю.

Принцип службы Вооруженных Сил в рамках выполнения государственных задач предусматривает, что военнослужащие обеспечивают защиту независимости государства и неделимости его территории, а также безопасность и неприкосновенность его границ.

Принцип нейтралитета армии (политического, партийного) обозначает ограничение участия военнослужащих в общественной жизни: возможности выполнения определенных функций, членстве в общественных организациях и некоммерческих партнерствах, возможности создавать собственные организации (напр., профессиональные союзы).

Суть гражданского и демократического контроля за вооруженными силами предусматривает, что его осуществление принадлежит избранному на выборной основе парламентскому большинству и созданному им правительству, ответственному перед парламентом.

В демократическом государстве Вооруженные силы не обладают привилегированным положением среди других организаций государства и в связи с этим на них распространяются те же правила, которым подчинены другие гражданские государственные структуры, а также не могут опираться на принципы, обязывающие другие организации. Гражданские власти регулируют основы политики безопасности и обороноспособности государства, определяют доктрину безопасности и обороноспособности, определяют размер расходов на оборону (в том числе военных). Они определяют также размеры (численность) вооруженных сил, их общий состав, а также основные принципы их организации и функционирования.

#### *Источники и литература*

1. Balcerowicz B. Siły zbrojne w państwie i stosunkach międzynarodowych / B. Balcerowicz. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, 2006.
2. Banaszak B. System prawa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege ferenda fundamentali / B. Banaszak // Przegląd Legislacyjny. – 2008. – № 4. – S. 68-69.
3. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia z dnia 2 kwietnia 1997 r. (z póź. zm.) // Dz. U. – 1997. – № 8. – Poz. 483.
4. Machiavelli N. Książę / N. Machiavelli [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.gavagai.pl/media/society/niccolo\\_machiavelli\\_-\\_ksiazce.pdf](http://www.gavagai.pl/media/society/niccolo_machiavelli_-_ksiazce.pdf).
5. Stawicki T., Winczorek P. Wstęp do prawoznawstwa / T. Stawicki, P. Winczorek. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2003.
6. Słownik terminów bezpieczeństwa narodowego. Red. B. Balcerowicz i J. Pawłowski. – Warszawa: AON, 2002.
7. Słownik języka polskiego. Red. M. Szymczak. – Warszawa: PWN, 1978.

8. Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej z 2009 roku. Strategia sektorowa do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa, 2009 r. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wp.mil.pl/pl/index/>.
9. Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej (z późn. zm.) // Dz. U. – 2003. – № 223. – Poz. 2217.
10. Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej // Dz. U. – 2004. – № 241. – Poz. 2416.
11. Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (z późn. zm.). // Dz. U. – 2003. – № 179. – Poz. 1750.
12. Skrabacz A., Kitler W. Wojskowe wsparcie władz cywilnych i społeczeństwa / A. Skrabacz, W. Kitler. – Warszawa: AON, 2003.
13. Wołpiuk W. Siły zbrojne w regulacjach Konstytucji RP / W. Wołpiuk. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, 1998.

**Шіновські Р. Збройні Сили Республіки Польща в нормативній системі.** У статті автор узагальнює та аналізує норми військового права Республіки Польща. Принципами функціонування Збройних Сил відповідно до законодавства є: 1) принцип служби Збройних Сил в рамках виконання завдань, для яких вони призначені в державі, 2) принцип нейтралітету Збройних Сил в політичних справах, 3) принцип підпорядкування Збройних Сил громадянському і демократичному контролю. Принцип служби Збройних Сил в рамках виконання державних завдань передбачає, що військовослужбовці забезпечують захист незалежності держави та неподільності її території, а також безпеку і недоторканність її кордонів. Принцип нейтралітету армії (політичного, партійного) означає обмеження участі військовослужбовців у суспільному житті. Суть цивільного та демократичного контролю за збройними силами передбачає, що його здійснення належить обраній на виборній основі парламентської більшості й створеному нею уряду, відповідальному перед парламентом.

Автор зробив висновок, що в демократичній державі Збройні сили не володіють привілейованим становищем серед інших організацій держави і у зв'язку з цим на них поширюються ті ж правила, яким підпорядковані інші цивільні державні структури. Державна влада регулює основи політики безпеки і обороноздатності держави, визначає розмір витрат на оборону, розмір (чисельність) Збройних Сил, їх загальний склад, а також основні принципи їх організації та функціонування.

**Ключові слова:** Збройні Сили Республіки Польща, військова служба, принципи діяльності Збройних сил, нейтралітет Збройних сил, підпорядкування Збройних Сил громадянському і демократичного контролю.

**Shinovski R. Armed Forces of the Republic of Poland in the Normative System.** The author summarizes and analyzes the norms of military law of the Republic of Poland. Principles of functioning of the Armed Forces under the law are: 1) the principle of Armed Forces service for tasks which they are intended in the state, 2) the principle of Armed Forces neutrality in political affairs, 3) the principle of Armed Forces subordination to civilian and democratic control. The principle of Armed Forces service as part of the public tasks provides that soldiers ensure protection of independence of the state and the indivisibility of their territory, a well as the safety and security of its borders. The principle of political neutrality of the army denotes the restriction of military participation in public life. The essence of civil and democratic control of the Armed Forces provides that it belongs to the implementation of the chosen, elected parliamentary majority and they created a government responsible to parliament.

Author made a conclusion that in a democratic state Armed Forces don't have a privileged position among the other institutions and therefore are subject to the same rules that govern other government organs. State authorities regulate the policy framework security and defense of the state, determine the size of defense spending, the scope (number) of the Armed Forces, their general structure, as well as the basic principles of their organization and functioning.

**Key words:** Armed Forces of the Republic of Poland, military service, principles of activity of Armed Forces, Armed Forces neutrality, principle of Armed Forces subordination to the civilian and democratic control.

## **Notion of a Social Organisation in Polish General Administrative Proceedings. Chosen Aspects**

The article addresses the problems posed by the notion of a social organisation in general administrative proceedings. It presents the definition of the social organisation in the Code of Administrative Proceedings and presents, what a legal definition is. It was necessary to concentrate on the structure and the types of legal definitions. At the same time attention is drawn to the many problems with the interpretation of this definition. For correct understanding of the meaning of the term being analyzed, it should focus on its structure and legal categories that constitute it. The author concludes that the concept of social organization should change specifying general and special content and functional characteristics relevant social formations.

**Key words:** administrative proceedings, social organisation, definition, notion.

**Presentation of the scientific problem and its significance.** At the beginning of the analysis of the legal definition of a social organisation it is necessary to specify, what a legal definition is. The composition of a legal definition appears to be indispensable and essential for any further discussion on the notion of the social organisation from the point of view of the administrative procedure law.

**Main content and justification of the study results.** The issues related to the definition were pondered by logicians, starting from Aristotle until today. The term definition is polysemous and thus may be understood in a number of ways, depending on the definition at hand. Basically, every variant of a definition is different – nominal, real, stipulative, reporting, normal, deictic etc. The term definition may be described as a statement that determines the sense, meaning of the defined word or expression or provides an unambiguous characteristic of the defined object. The object of the definition is highly extensive, ranging from a name to a function word [1, p. 155]. Due to the character of the discussed notion it is necessary to concentrate on the structure and the types of legal definitions. Then in the legal language one can observe only definitions of names, however it is noteworthy that both simple names that consist of a single word and compound names that are comprised of a larger number of words are defined. Hence, we shall concentrate only on definitions of names, and the legal definition of the social organisation with regard to the administrative procedure law in particular.

It is noteworthy that every legal definition should fulfil certain criteria of correctness, that is to precisely formulate the meaning of the defined notion and to indicate only the relevant features of the denotata of the defined name. It must be formulated unambiguously using words that are known to its recipient. Otherwise there might be a number of mistakes which would complicate the analysis of a given notion. As it is proven further on, a paradoxical situation is the one of the analysed legal definition of the social organisation.

It must be emphasized that a legal definition is every definition formulated by a legislator that is placed in a legal text and concerns a word or an expression that is to be found in a legal text. The fact that the definition is in a legal text makes it a legal definition, regardless of its purpose, the reason for its being formulated or its structure. Due to the diversity of legal definitions it must be regarded as that part of the legal text in which the legislator determines how the word or the expression should be understood. In a narrower sense a legal definition is only a definition with a normal structure, consisting of three elements: a definiendum, a combining expression and a definiens, regardless of its style (lexicographic, semantic, objective). A criterion for distinguishing a legal definition as such is that it is placed in a normative act. Apart from that a legal definition can be formulated in the legal language [2, p. 188]. Moreover the object of the definition is a word or an expression – definiendum – which appears in this normative act, in which the definition was placed, or in the text of another normative act. Hence, one may conclude that by formulating a legal definition and by placing it in a legal text the legislator attempts to provide the reader of that text with information that contains the meaning of the defined word or expression. A. Malinowski observes that because it is placed in a legal text, the definition becomes normative, which means that it imposes on the person interpreting the law a certain linguistic behaviour as far as the attribution of meaning to the given word or expression being the definiendum of the definition, is concerned. W. Ziembicki regards it as a

metanorm which allows the attribution of only such meaning to the defined expression (*definiendum*) that was specified in the definition. The metanorm mentioned above refers to the way of comprehending legal texts which fall within the scope of the use of the definition [3, p. 159]. There are scientists who believe that the process of interpretation does not involve legal definitions, because they are the legislator's explanations on how the *definiens* should be understood, and that by using them the legislator avoids a misinterpretation of the expressions. It seems that this view is not entirely correct, at least not as far as the analysis of the legal definition of the social organisation is concerned. The legal provisions that include legal definitions are the basis for setting norms of linguistic behaviour. The interpretation of those norms takes place before the interpretation of the provisions that include the given expression. Moreover, with regard to the definition of the social organisation it appears that the interpretation of norms including the *definiendum* from the legal definition is an impossible or a very complex process if the legal definition has not been properly interpreted.

In accordance with the legal definition of the social organisation provided in art. 5 § 2 item 5 of the Polish Code of Administrative Proceedings [15], social organisations are trade, self-government, collective organisations and other social organisations. Thus, the legislator only enumerates the categories of subject of law that meet the criteria of social organisations. Since the defined expression appears not only in the defined element but also in the defining one, it should be assumed that the structure of that definition implies the mistake in the form of the so-called vicious circle (*circulus in definiendo*). On the other hand, it may have, as with the structure of the definition, the form of a direct vicious circle (also called an *idem per idem* mistake), which consists in that the given expression is present in both the *definiendum* and *definiens*. There is also another mistake in this definition, the so-called *ignotum per ignotum* mistake. This type of mistake occurs when the meaning of a word is explained by means of a word or an expression which is incomprehensible for the recipient. It is noteworthy that the *ignotum per ignotum* mistake occurs whenever there is the *idem per idem* mistake in the definition [4, p. 88]. Undoubtedly, these definition mistakes obscure the meaning of the notion of the social organisation and make the interpretation of this notion difficult. The legislator did not avoid mistakes when he introduced the legal definition of the social organisation into the Polish Code of Administrative Proceedings. Nevertheless, it would be desirable to explain the legislator's action in the context of the definition in question. The level of the organisational and legal complexity of social organisations, and above all the multitude of their forms and purposes of their activity, make defining it a very difficult task. In the present situation, with social organisations being so numerous and developing continually, the terminological precision of the notion appears unachievable. Simultaneously and no doubt deliberately, the legislator introduced the expression «other social organisations» into the defining element, as it seems in order to avoid limitation. His intention appears to be to leave the administrative proceedings open to a number of entities that meet the criteria of the social organisation. Hence, the expression «other social organisations» should be treated as something positive, as a «loophole» for such entities. The requirement of the clarity of law requires that every element that enters a dictionary has an accurate and definite meaning, unless the legislator deliberately allows vagueness. Considering this, the definition provided by the legislator should be regarded as deliberate. However it cannot be ignored that due to the vagueness and incompleteness of the definition, which is essential for the issue discussed here, the definitional crises of the notion of the social organisation is ever more frequently mentioned in specialist literature. What makes this problem even more complex is that apart from the notion of the social organisation there is a wide range of expressions related to that term, which only serves to aggravate the terminological problems. An example of such an expression is a non-government organisation. Thus, the source of difficulty is not only an attempt to determine the scope of the legal definition of the social organisation precisely, but also the determination of relations and comparisons of the notions of a «social organisation» and a «non-government organisation».

Considering this, it seems essential for further examination to determine the scope of use of the legal definition of the social organisation. Specifically, it is crucial that the relations between the procedural law on one hand and the material and the political law on the other are determined. The determination of the above-mentioned relations is no doubt vital for further investigation of the problem and thus it should be given due importance.

The problem of the relation between the procedural law and the material law has aroused a lot of interest and controversies which are of considerable theoretical and practical importance for the theory of law. The procedural law in its narrower meaning designates a collection of legal provisions that govern the procedures of state agencies and other public entities that have the power to execute acts in law, that is to create and apply law. It means that the subject matter of the procedural law is procedural actions as a specific type of conventional actions that differ from legal actions. W. Lang points out that as far as the relations between the material law and the procedural law are concerned, it is unquestionable that both types of norms



are indispensable for the functioning of legal order and they are interconnected. However there are controversial views on the matter and the first of them is that the material law is superior. It postulates that the procedural law is only instrumental and subsidiary in relation to the material law. This view is based on the classical procedure theory, which still dominates legal science. Then there are those who argue that most of the procedures essential from the point of view of the axiology of the procedural law are procedures that are fully autonomous in relation to the material law. This is the so-called postclassical concept of the process. The third view, considered to be the right one, holds that the procedural law is instrumental in its function in relation to the material law. However, it must be emphasized that some norms and rules of the procedural law have or gain limited autonomy in relation to various branches of the material law [6].

It appears that due to the notional aspect, with particular consideration of the legal definition of the social organisation, the third view should be supported. Considering the last opinion as the right one leads to the assumption that the autonomy of the procedural law is limited in relation to the material law, especially at the notional level.

As J. Niczyporuk rightly points out, a rational solution is an indirect standpoint based on the instrumentalisation of the procedural law. Making the relation between the political administrative law and the administrative proceedings more precise is possible especially if the last mentioned viewpoint – the instrumentalisation of the procedural law – is applied. The assumption that the administrative proceedings serve to implement the political administrative law and the material law does not contradict the fact that administrative proceedings gain a limited autonomy in relation to the political administrative law and the material law. Following this line of reasoning, we arrive at the conclusion that administrative proceedings have secured their autonomy in relation to the political administrative law and the material law, if only by a broader definition of a civil service body [7].

A feature of every legal definition is that it has a set of strictly defined legal texts, attributed to it by the legislator, and it is used to interpret the norms found in them. The scope of the application of a legal definition is a specific subset of legal texts to which the legal definition refers. This scope may be defined explicite by the legislator in the legal text [1, p. 159]. There is a rule that if in a given normative act the meaning of a given expression was specified by means of a definition, such an expression must not be used within that act in a different meaning. If an act in which a legal definition was formulated has a fundamental meaning for a given set of issues, the meaning of a given expression formulated in this act should be consistent throughout other acts concerning that set of issues. Any deviations from this principle must be clearly stated in the legal text, together with another meaning of the given expression and the determination of its scope of application and reference. In the structure of a legal text, a legal definition may be placed in a separate part of a normative act, called a glossary or an explanation of terms. Often, as it is the case with the definition of the social organisation, the definition is an element of an aggregate, which occurs when the legislator places several definitions in one footnote. Normal definitions are used in reference to expressions that are central to the legal text [1, p. 161].

The acceptance of this viewpoint gives rise to the following deliberations. Due to the fact that in art. 5 § 2 of the Polish Code of Administrative Proceedings the legislator uses the expression: «Whenever the provisions of the Code of Administrative Proceedings mention (...)» one may conclude that the legal definition of the social organisation becomes autonomous in relation to the political administrative law and the material law. Since it was formulated for the purpose of the Code, it is typical of the administrative procedure law. For this reason the analysis of related notions, including the notion of the non-government organisation, should only mention the problem and not discuss it in detail for the sake of retaining the terminological precision. Because of the matter discussed, it is advisable to emphasize the autonomous character of the definition in question, which results in narrowing the subject matter to the notion of the «social organisation» and the emphasis of the procedural character of this definition, which in turn indicates the necessity to distinguish this notion from the term non-government organisation.

In view of this, one should mention the opinion that in administrative proceedings, objective elements that refer to the purpose and activity of a given organisation, relevant for the interest investigated in the proceeding, should decide on the possibility that social organisations appear in such proceedings, and not be used for a detailed investigation of their «anatomic» features. Some doctrine members believe that by giving the right to participate in the proceedings the legislator does so not due to the objective character, but due to the type of the represented interest, which is relevant enough to be represented in the proceedings [8]. This view should be discussed first of all in the context of certain forms of the participation of social organisations in administrative proceedings, and especially of the participation as a participant equal to a party. Nevertheless it emphasizes the need to create a functional definition of the social organisation.

Another issue to be solved is the genre of notions that we use and based on what criteria their value should be measured. In other words, what is their «scientific genre», how are they justified and what are the consequences of their use? Intuitively we treat notions as if they were cognitive objects, something which in a way is discovered in the legal structure. Sometimes, equally intuitively, we use them as tools to describe and qualify the legal structure. Distinguishing between these two points of view, they should nevertheless be connected, sometimes even inseparably. This is because we come across both of them, and they both are present in almost every research situation. The notions express the existing law, a certain legal structure provided to us; from such a perspective notions are cognitive objects. However, notions are also the results of our research and discussions, which put into order, arrange, interpret, and criticise the existing law, and then notions are cognitive tools. As F. Lonchamps observes: it is impossible to resolve, which was the first, and which followed, which derives from which. Probably, there is a constant circulation of the data of legal life and reflection on them, which means there is a constant conceptualisation of the legal experience, which also enters the legal life [9, p. 888]. The value of the notions may be measured in several ways, that is in terms of the correspondence between them and the existing law, the usability for their intended interpretation, criticism, or potential modification or the cohesion of those notions [9, p. 888]. There is a need for a legal review so as not to be limited to the content of the normative structure alone, but to include also the mechanism of the persistence of this structure, its influence on the social environment, its being complementary. As far as the legal science is concerned, it is necessary to shift attention not only to unquestionable and priority tasks, but also to the law in real life, the legal reality, or the instances of the confrontation between the normative structure and life. From this point of view the notions in question play their role in the already mentioned circulation between the experience and the reflection, they are channels of this circulation. Generally, it could be suggested that a set of basic notions of the administrative law, treated as a whole, is consistently elaborated as a kind of solution to the problems that life poses in the matter at hand. It is noteworthy that the above-mentioned requirements, that is the correspondence to the legal experience, must be met at least in the case of new phenomena in the actions taken by the public administration for the society. Also the usefulness in terms of the influence on the legal life, the stability of law and order and the lack mutual exclusion. Generally speaking, it is suggested that some notions of the administrative law should be purposefully and critically updated. This is a serious task, all the more so because the part of the legal order, to which the notions in question belong, holds a priceless deposit: the values of order and humanism, which must not be violated for the sake of any one-sidedly understood postulates of the efficiency of actions. A revival is needed, but such that would not destroy certain high values, which are typical for the legal structure. Hence the demand for a review of some notions, but only such a review that would consolidate elements of significant value and develop them under new conditions, and modify the others [9, p. 886]. The classification of this part of legal law implies its qualification in terms of evaluation and leads to further consequences in the sphere of qualification [9, p. 890].

No doubt the remarks above can refer to the notion of the social organisation, especially the correlation of that notion with the notion of the non-government organisation. Once again it appears to be important to stress the need for some changes in this respect, in particular considering the demand for the lack of mutual contradictions among the notions. However one should not forget that the notion that we use has certain origins, which cannot be neglected. Still, a certain review is required due to new tasks, or new tools at the disposal of the administration. All this must be taken into consideration with the current administration in mind, and simultaneously one must not forget the value of humanism, law and order. The notions must be adapted to the new tasks not occasionally, but consistently. This is advantageous as it preserves cohesion and law and order. Big changes may, albeit temporarily, cause certain notional confusion. [10] It seems that this pertains to the question of the simultaneous existence of the two notions: «social organisation» and «non-government organisation». Nonetheless, due to the consequence of the assumptions, the autonomous character of the definition of the notion of the social organisation must be emphasized, as well as the limitations that result from the content of the normative structure. Hence it is necessary to concentrate on the code definition of the social organisation. The fact remains, however, that there is a real need for a review of these two notions, if only for the sake of terminological uniformity.

Another important issue is the explanation of the term notion, which is vital for the problem at hand. When determining the term notion it must be emphasized that it is a polysemous term in philosophy and in various logical systems as well. From the semantic point of view notion is the meaning of a term in the context of a given language. Legal notions, on the other hand, are meanings of terms that are found in the legal language, which is used to formulate the text of the binding law. A legal notion can be described in reference to their relation to colloquial notions and to their descriptive and evaluative character. Assuming that the colloquial notions are meanings of terms used in the colloquial language, the relation of colloquial

notions to legal notions is the consequence of the relation of the colloquial language to the legal language. The issue of the descriptive and evaluative character of the notions is highly complex due to the problem of contrasting the description with the evaluation [11].

Analysing the term notion, we touch upon the sphere of names that appear in the expressions of the legal language. First of all, it is necessary to consider the features of names that the legislator uses to formulate a statement in the legal language. This problem is a starting point for further analysis since names are the largest part of the texts that comprise the corpus of the legal language. The object designated by a given name is the designatum of that name. A set of objects denoted by the «name» [12] is attributed to it, and this set can be either empty or not empty. This set is called the scope of the name, the denotation of the name, or the set of the designata of the name. It must be emphasized that logic considers the name in plural and the name in singular as two separate names. Their designata are different – depending on the above, they are single objects or sets of those objects. A specific group of names that appear in legal texts are legal terms. The word term means here a simple or a complex name with a special meaning in a given field of science. In the context of the discussed field, a legal term is meant here. One should not forget that all the terms in a given field are called the terminology of that field. The typical features of a term are: it is a general name; its meaning is limited to the objects from a particular field of science; the scope of its use is also limited to a given field of science; there is a special relation between the terms and notions in a given field – terms are names for those notions; it is hermetic, which means that its users are related to that field; it is interconnected with other terms within the terminological system of that field of knowledge; it is unambiguous, taking into account the definitional method of introducing a notion, the term should be unambiguous. A legal term in legal literature is described as a way of understanding, in other words the meaning, of a legal notion [1, p. 153]. The term is a linguistic representation (name) of the notion [13]. Therefore, the «notion» is denoted by the term. However, one should remember that the distinction of a legal notion alone is not unambiguous in legal literature and questionable, which in turn makes the «legal term» ambiguous. Here some views on legal notions: legal notions are only those which appear in legal norms; legal notions are only those which have been coined by the legal science; legal notions are the notions used to create legal norms and the notions used by lawyers to express a legal norm; there is also a view that distinguishes between legal notions used in legal texts and legal notions used by people related to law. Hence, one should assume that legal notions are the notions in legal texts, and the notions created by the legal science are a separate group of legal notions. From this perspective legal terminology encompasses legal terms that denote legal notions and the terms that are repetitions of terms from normative acts. Therefore, the legal terminology consisting of the latter is a subset of the legal terminology consisting of the former. One should assume that legal terms are the terms that correspond to legal notions that appear in legal text formulated in legal language [1, p. 154].

It is noteworthy that the interpretation problems related to the above-mentioned definition of the social organisation provided in the code are also connected to the argumentation based on the principle «*eiusdem generis*» («of the same kind»). It states that if the legislator enumerates objects that belong to a particular category to make the scope of a given expression, which is the name of that category, more specific, then while evaluating and qualifying other objects one should omit those which bear no significant resemblance to the enumerated objects. In practice this rule applies to the interpretation of the provisions that include such expressions as: «and other(...)» or «as well as other(...)» [14, p. 75].

Considering this, it becomes necessary to relate the above-mentioned principle to the structure of the legal definition of the social organisation as provided in the Polish Code of Administrative Proceedings. This because it is impossible to ignore the fact that in the analysed provision the expression «other social organisations» is preceded by an enumeration of certain specific categories of objects that are jointly described as social organisations. As already mentioned it seems that the legislator's action should be treated as deliberate and considered positive, and not deserving criticism. It was also mentioned above that the open category of «social organisations» is a kind of «loophole» for entities that meet the criteria of social organisations, but are not included in any of the types of organisations enumerated directly in the provision. The enumeration of objects in the Polish Code of Administrative Proceedings cannot be treated as unnecessary or without purpose, or accidental. Instead it should be emphasized that the purpose of this enumeration is to show that the «other social organisations», mentioned after it, must bear similar features to the category of objects at the beginning of the definition. A. Bielska-Brodziak rightly observes that the separation of the category of designata that bear significant resemblance is a difficult task and it depends on the interpreter [14, p. 76].

**Summary.** It is evident for instance in the correlations of the notions of a «social organisation» and a «non-government organisation», and in the problems concerning the incorporation of foundations into the category of social organisations. Therefore it is evident that to determine the content of the notion of the

social organisation based on the code definition, one should also determine the scope of the expression «other social organisations». On the other hand, it is possible to determine the scope of that expression only if searching for entities that bear significant resemblance to the categories of social organisations that are directly mentioned in the first part of the definition. The consequence of such an assumption is that while evaluating and qualifying a given entity as a social organisation one should do so only with such whose features are similar to those which are mentioned at the beginning of the provision in question. Still it is difficult to determine the scope of entities belonging to «other social organisations» without determining the features typical of social organisations in general. If the incorporation into this category is possible only if there is a significant resemblance to the other categories from the definition, it cannot be done without determining the features that create the resemblance. Hence, the search for the structure elements of the notion of social organisations is going to be a search for the features typical of these entities. There is no doubt that the problems addressed here deserve further investigation as the above considerations do not exhaust the wide range of issues in this research area. Due to the formal limitations of the article, further research will be presented in another paper.

#### *Sources and Literature*

1. Malinowski A. Polski język prawny. Wybrane zagadnienia / A. Malinowski. – Warszawa, 2006.
2. Zieliński M. Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazywki / Zieliński M. – Warszawa, 2002.
3. Ziembicki Z. Logiczne podstawy prawoznawstwa / Ziembicki Z. – Warszawa, 1966.
4. Nawrot O. Wprowadzenie do logiki dla prawników / Nawrot O. – Wrocław, 2007.
5. Ziembicki Z. Logika praktyczna / Ziembicki Z. – Warszawa, 2006.
6. Lang W. Prawo procesowe a prawo materialne. Wzajemne relacje / W. Lang // Prawo w XXI wieku, Księga pamiętkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ed. W. Czapliński. – Warszawa, 2006. – P. 428.
7. Niczyporuk J. Relacja postępowania administracyjnego do prawa administracyjnego ustrojowego / J. Niczyporuk // Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A., ed. J. Niczyporuk. – Lublin, 2010. – P. 558.
8. Skoczylas A., Swora M. Organizacje społeczne (pozarządowe) w postępowaniu administracyjnym i sudowoadministracyjnym / A. Skoczylas, M. Swora // Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka. – 2006. – № 3(4). – P. 35.
9. Lonchamps F. Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego / F. Lonchamps // PiP. – 1966. – № 6 (244). – P. 888.
10. Rabska T. Przywracanie ciągłości pojęć prawnych / T. Rabska // Państwo i prawo. Administracja. Sadownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Jętkowskiemu. – Warszawa, 1999. – P. 211.
11. Lang W. Teoria państwa i prawa / W. Lang, J. Wryblewski, S. Zawadzki. – Warszawa, 1979.
12. Precht P. Wprowadzenie do filozofii języka / P. Precht. – Kraków, 2007.
13. Kierzkowska D. Tłumaczenia prawnicze / D. Kierzkowska. – Warszawa, 2002.
14. Bielska-Brodziak A. Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego / A. Bielska-Brodziak. – Warszawa, 2009.
15. Kodeks postępowania administracyjnego (Polish Code of Administrative Proceedings). Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (ze zm.) // Dz. U. – 1960. – № 30. – Pos. 168.

**Гжешук М. Поняття громадської організації в польських загальних адміністративних провадженнях. Окремі аспекти.** У статті розглядається проблема, пов'язана з поняттям громадської організації в загальних адміністративних провадженнях. Відповідно до законодавчого визначення громадськими організаціями є професійні організації, самоврядування, колективні організації та інші громадські організації (ст. 5 § 2 пункт 5 Кодексу адміністративного судочинства Польщі). Таким чином, законодавець перераховує тільки категорії суб'єктів права, які відповідають нечітким критеріям громадських організацій. Автор вважає, що структура цього визначення містить логічну помилку у вигляді так званого порочного кола. Цей тип помилки відбувається, коли значення поняття його творцем пояснюється за допомогою слова або виразу, яке незрозуміле для інших. В результаті помилки наведене визначення скоріше приховує зміст поняття громадської і ускладнює його інтерпретацію. Для правильного уявлення про зміст поняття, що аналізується, слід зосередитися на його структурі та юридичних категоріях, що його складають. Автор дійшов висновку, що поняття громадської організації слід змінити, навівши загальні та спеціальні змістовні та функціональні ознаки подібних соціальних утворень. На даний час автор вважає, що правильним є таке тлумачення поняття громадської організації у польському законодавстві, яке б було наближенням до поняття неурядової організації, що вживається у міжнародному праві.

**Ключові слова:** адміністративне провадження, громадська організація, визначення, поняття.

**Гжещук М. Понятие общественной организации в польских общих административных производствах. Отдельные аспекты.** В статье рассматривается проблемы, связанные с понятием общественной организации в общих административных производствах. Согласно законодательного определения общественными организациями являются профессиональные организации, самоуправление, коллективные организации и другие общественные организации (ст. 5 § 2 пункт 5 Кодекса административного судопроизводства Польши). Таким образом, законодатель перечисляет только категории субъектов права, которые соответствуют нечетким критериям общественных организаций. Автор считает, что структура этого определения содержит логическую ошибку в виде так называемого порочного круга. Этот тип ошибки происходит, когда значение понятия его создателем объясняется с помощью слова или выражения, которое непонятно для других. В результате ошибки приведенное определение скорее скрывает содержание понятия общественной организации и усложняет его интерпретацию. Для правильного представления о содержании понятия общественной организации следует сосредоточиться на его структуре и юридических категориях, которые ее составляют. Автор пришел к выводу, что понятие общественной организации следует изменить, приведя общие и специальные содержательные и функциональные признаки подобных социальных образований. В настоящее время автор считает, что правильным является такое толкование понятия общественной организации в польском законодательстве, которое бы было близко к понятию неправительственной организации в международном праве.

**Ключевые слова:** административное производство, общественная организация, определения, понятия.

УДК 342.9-051(438)

*M. Podleśny*

### **Ban on Interrogation of Priest about Facts Subject to the Seal of Confession in Polish General Administrative Proceedings**

The author has analyzed the problem of restrictions to the principle of objective truth in administrative proceedings in view of evidentiary bans. He has presented the concept as well as the classification of evidentiary bans and the extent of their application. In the further part he has conducted analysis of the ban on interrogation of priest about the facts that they have learned during confession. The ban on priest's interrogation about the facts he or she found out during confession is absolute and does not provide any exceptions. If any third part who accidentally got access to information, contained in confession or provided confessor during confession, the author concluded that such persons may testify and prohibition of art. 82 of the Administrative Procedure Code of Poland does not apply to these individuals. The author considers that such regulation is not ethical and morally questionable, and therefore that article should be amended.

**Key words:** administrative proceedings, interrogation, priest, evidentiary bans, the seal of confession.

**Presentation of the scientific problem and its significance.** The essence of administrative proceedings is issuing a verdict on the basis of the actual state of affairs established by the authority within evidence activities conducted as part of the proceedings. The rules pertaining to the way of establishing those facts arise from the crucial principle in any proceedings – the principle of objective truth. The principle orders an authority to take any necessary steps in order to investigate a given affair and issue a verdict. The principle is elaborated upon in chapter IV module II of the Code of Administrative Procedure (CAP) pertaining to evidentiary proceedings [1]. Those regulations allow each person proving his or her legal interest to submit any motions of evidence that could help establish the actual state of affairs at any moment.

However, not always will the authority conducting the proceedings have the power to take specific evidence. In some cases examination of given evidence will not be allowed due to the introduction of evidentiary bans into the CAP.

**Main content and justification of the study results.** While attempting to specify the essence and classification of evidentiary bans in administrative proceedings, first, one should answer the question pertaining to the reason for the introduction of regulations banning the use of specific evidence during the

proceedings. Quoting Kwiatkowski, one may assume that evidentiary bans are legal rules that limit or even make it impossible to reach the truth, that is to establish facts that are true, if it could interfere with the country's significant interests as well as social or individual interests [2, p. 44].

Grzegorzczuk defines evidentiary bans in a similar way, naming them norms prohibiting examination of evidence in specified conditions or creating limitations in the search for evidence [3, p. 437].

On the other hand, Marszał points to the existence of two meanings of the term «evidentiary ban». In a narrow sense evidentiary bans mean bans on examination of specific evidence, however, in a wide sense evidentiary bans refer to any limitations within the introduction, examination and use of evidence in a case [4, p.176].

Essentially, every evidentiary ban diminishes the chances of finding the evidence, thus it is an exception to the principle of objective truth. As a result, bans are applied only within the scope specified by legal regulations in detail [5, p. 353].

Therefore, one may assume that evidentiary bans are exceptional in nature and constitute compromises between various goods having priority over the principle of objective truth. Moreover, they become two-sided, which means that on the one hand they deprive an authority of evidence and, on the other hand, they order this authority to search for other evidence that could help account for the objective truth [6, p. 45].

Thus evidentiary bans are a guarantee and a compromise between various socially accepted goods and the need for establishment of the truth during the proceedings as well as are introduced by the legislator always where the benefit arising from establishment of the truth might be smaller compared to the disadvantage that could arise from examination and use of given evidence [7, p. 45].

In general administrative proceedings evidentiary bans are legal regulations contained in chapter IV of the CAP, constituting specific legal structures, by means of which obtaining evidential materials with use of given evidence is either restricted or even prohibited. The essence of bans is based on the need to protect specific interests, goods and values other than the principle of establishing the actual state of affairs in accordance with the truth.

Due to the nature of administrative proceedings classification of evidentiary bans is not complicated. In contrast with criminal proceedings, where regulations pertaining to evidential proceedings constitute a very complex and complicated element of the criminal case, in general administrative proceedings legal solutions pertaining to the ways of examination of evidence, including the ones regulating the matter of evidentiary bans, appear in a much narrower range.

The basic criterion that should be accepted while attempting to classify evidentiary bans in general administrative proceedings is the criterion of the scope of a given ban. Does it become an absolute ban, which does not allow for any exceptions in using specific evidence, or does it become a relative ban, which does not really ban but restricts the possibility of reaching the truth?

By accepting the criterion of the scope of application of a given ban one may distinguish two basic groups: relative or absolute bans. The characteristic feature of absolute evidentiary bans is the fact that they are not subject to any exceptions, which means that there are no legal or actual possibilities of taking evidence that is subject to the abovementioned ban. This group includes the ban on summoning a witness that is unable to note and communicate his or her observations (art. 82 p. 1 of the CAP) as well as the ban on interrogating a priest about facts that he or she has learned during a confession (art. 82 p. 3 of the CAP) .

Relative evidentiary bans refer to bans on using some evidence, however, at the same time providing appropriate exceptions to the abovementioned bans. Within relative evidentiary bans two groups may be distinguished. Firstly, relative evidentiary bans in case of which the witness cannot decide by himself or herself about the exception to the ban. This group includes the inability to be a witness due to the need to protect a state secret – art. 82 §2 of the CAP; as well as the inability to be a witness due to the need to preserve a service secret – art. 82 §2 of the CAP.

Secondly, relative evidentiary bans depending on the will of the interrogated person. In case of relative evidentiary bans the witness may decide whether a given situation is a basis for his or her resorting to refusal to testify or answer a specific question or whether he or she does not have any objections and given evidence may be taken. This group of evidentiary bans includes:

- the right to refuse to testify by the immediate family of the party – art. 83 §1 of the CAP;
- the right to refuse to answer a specific question due to the obligation to keep a service secret – art. 83 §1 of the CAP;
- the right to refuse to answer a specific question if the answer could expose the witness or his or her immediate family to criminal liability, indirect damage to property or disgrace – art. 83 §2 of the CAP;
- the ban on interrogation of a person using diplomatic immunity, unless the person consents to it;

- the ban on interrogation of a party that has not consented to it;
- the ban on summoning an expert if he or she is subject to exclusion on the basis of art. 24 of the CAP or if he or she has the right to refuse to testify if the conditions from art. 83 of the CAP arise.

In accordance with art. 25 of the Constitution of the Republic of Poland, the public authorities in the Republic of Poland must remain impartial in their religious and philosophical beliefs as well as world view, ensuring freedom of their expression in the public life [8]. Simultaneously, one needs to note that the model of separation of church and state accepted in the Republic of Poland refers to all churches and religious associations [9, p. 26].

The independence and autonomy of church and state, however, is not absolute in nature and does not mean complete separation of the institutions, which is indirectly indicated by art. 25 of the Constitution of the Republic of Poland, accepting respect and cooperation for the common good as the basis for the process of shaping the discussed relations [10, p.126].

An example of the relations between the state and religious associations is the protection of confidential exchange of information taking place during confession. In commentaries within administrative proceedings the issue of the ban on using facts that the priest has learned during confession has not received much attention, sometimes treated as a marginal issue. The main reason for this situation is probably the belief that in practice the issues connected with protection of the seal of confession do not cause so many problems, which seems to be confirmed by few judicial decisions pertaining to the discussed topic. However, legal regulations pertaining to the abovementioned issues undoubtedly do restrict the principle of objective truth.

In spite of apparent clearness of the regulations provided by art. 82 §2 of the CAP, the issues raise many doubts that could be reduced to one question: to whom and to what does the ban refer, that is, what does the subjective and objective scope of the ban look like?

Due to the fact that in most cases the art. 82 of the CAP regulations will be applied in Roman Catholic clergymen, the reflections below will be based mainly on the Code of Canon Law. In the Roman Catholic Church the idea of the seal of confession was regulated by canons 983 and 984 of the CCL. In accordance with the canons, the seal of confession is inviolable and thus the confessor may not disclose the information provided by the penitent in words or any other way for any reason and in any situation. The interpreter, if he or she is present, as well as any other people who have received the information about the sins from the confession also have the obligation to preserve the secret. It is absolutely forbidden for the confessor to use the information obtained during confession in a way that could incriminate the penitent, even if there is no risk of the information being disclosed. Moreover, in accordance with canon 984 §2 of the CCL, every person who has knowledge of the sins confessed at any time during the confession cannot use it in any way in the outside world. The obligation to preserve the seal of confession is explained by the Catholic Church by two kinds of goods that need to be protected. Those include the penitent's good (*bonum penitentium*) and the sacrament's good (*bonum sacramenti*) [11, p. 68].

Quite a broad spectrum of the regulations pertaining to the seal of confession indicate the great importance of this idea as well as its absolute nature [12, p. 532].

The canon laws have been combined with the administrative proceedings laws, establishing a ban on interrogation of clergymen about facts subject to the seal of confession in art. 83 §3 of the CAP.

The objective scope of the seal of confession should be discussed first with differentiation between two forms of confession: ordinary and extraordinary. In accordance with canons 959 and 960 of the CCL the ordinary confession consists in individual and integral confession, during which in the sacrament of penance an authorized steward hears people's sins, contrition as well as promise of at least satisfaction, as a result of which, through absolution given by him or her, the people are absolved of their sins by God and, at the same time, reunite with the church. One may be excused from such confession only in case of physical or moral inability. The extraordinary form of confession may be applied only if the conditions specified in art. 961 of the CCL arise, that is if there is danger of death and there is no time for a priest or priests to hear particular penitents or if it is necessary, namely, if due to a large number of penitents and not enough confessors to hear each person individually in appropriate time penitents would remain without sacramentary grace or holy communion for a long time, not out of their own fault, but sufficient necessity is not considered to exist when confessors cannot be present due only to the large number of penitents such as can occur on some great feast or pilgrimage. However, even in such a situation the penitent, in accordance with canon 963 of the CCL, should go to individual confession at the earliest convenience before another general confession, unless there is a justified reason.

Due to the issue connected with evidentiary bans only the ordinary form of confession will have application here, as this is the only form that provides for the obligation to keep the seal of confession.

From art. 82 §3 of the CAP it arises that clergymen cannot testify about the facts that they have learned during confession, which means that one needs to define the facts, the priest as well as the confession in detailed analysis. The linguistic interpretation of the word fact in colloquial language is associated with the real existence. In accordance with Eryciński, «facts are any phenomena and events specified in time and space as past or present as well as procedural facts significant for procedural prerequisites» [13, p.443].

Therefore, the linguistic interpretation does not provide satisfactory results, as during confession the priest may obtain or provide much information other than and as significant as facts, however, expressed during confession as judgment, his or her own evaluation of the facts or information provided by the priest in the form of instruction, advice or obligation to undo the harm [14, p. 131].

Rakoczy also emphasizes the fact that evidentiary restrictions refer only to situations in which the priest has learned specific facts from the penitent. However, this restriction does not apply in a situation where during confession the penitent receives from the confessor specific information, including facts, which could be related to third persons [15, p. 131].

In such a situation, instead of the linguistic interpretation, the author advocates application of the theological interpretation and assumption that the discussed ban pertains to any information obtained during confession, regardless of whether the information has been provided by the confessor or the penitent. Only after that would the seal of confession be interpreted correctly [16, p. 132].

The abovementioned view requires a commentary. One cannot disagree with the first part of the argument presented above. Limitation of the evidentiary ban only to true statements seems not only pointless but also unfair, and, most importantly, impossible. The priest does not have any rights, competences or power to evaluate whether the statement given by the penitent is real. Hence one needs to assume that all statements disclosed by the penitent to the confessor during confession are subject to evidence.

Definitely, the most questionable is the second statement, in accordance with which interpretation of regulations pertaining to the seal of confession should assume protection of any information disclosed and obtained during confession, regardless of whether it has been disclosed by the confessor or the penitent. In the first place one needs to note that the mere awarding of the privileged status to some evidence, especially in view of implementation of the principle of objective truth, is controversial. It is caused by the fact that evidentiary bans may conceal significant, sometimes even crucial for the settlement of the case, evidence. However, if, in spite of the above, the legislator decides that some values are more important than the search for the truth itself, then the prerequisites should be interpreted in a narrow way, especially as the discussed ban has been implemented as an absolute ban, not subject to any exceptions [17, p. 71].

Thus one should assume that the discussed ban pertains only to the information that the confessor has learned from the penitent during confession. In case of the reverse, the penitent will be obliged to testify about the facts that he or she has learned from the confessor during confession.

Another issue as significant as the establishment of the subject of the discussed ban is establishment of the person to whom the discussed ban applies – that is establishment of its subjective scope. The disposition of art. 82 of the CAP is extended to clergymen, however, it does not attempt anywhere, just as in the case of the criminal and civil procedure, to specify this term. In 1992 the Supreme Court ruled that a priest is a person belonging to the Catholic Church or any other church or religious association, distinguished from other believers by the fact that he or she has been appointed to organize and perform religious services [18].

Hence the ban is extended to clergymen of all religious associations, regardless of the nature or obligation connected with their function, if only the churches or religious associations work legally and provide confessions [19, p. 173].

Analysis of the internal regulations of a given church allows for establishing who is accepted as a priest able to hear confession within this church. In accordance with canons 965 and 966 of the CCL the steward of penance may be only a priest who, aside from ordination, has received the right to hear confessions on the basis of the law itself or by means of receiving suitable rights from a competent authority. At the same time one must note that the obligation to preserve the seal of confession pertains also to an ex-priest, who, as a result of secularization, has become a lay person. Such a person does not have a right to administer sacraments, however, may absolve a person in danger in the face of death. It is beyond doubt that in such a situation an ex-priest will not be able to testify about the facts that he or she has learned during confession either.

An issue worth attention is also a situation in which the person hearing the confession does not have appropriate authorization to administer this sacrament, which might stem from the fact that the person is not a priest at all or is one, however, does not have an appropriate right to hear confession. Here Rakoczy states that application of the evidentiary ban depends on the good or bad intention of the penitent. If the penitent



does not realize that the person to whom he or she is confessing his or her sins is deprived of suitable rights, then the seal of confession and simultaneously the evidentiary ban should be preserved. However, if the penitent acts out of bad intentions, then there is no basis for using the protection provided by art. 82 § 3 of the CAP [20, p. 134].

Another issue is connected with whether the seal of confession pertains to a third person who has obtained some information either by the penitent's consent, as in the case of confession in the presence of an interpreter, or has obtained some information from the priest or the penitent himself or herself, as well as whether a third person has learned the information contained in the confession regardless of the priest and the penitent's will. The canon law doctrine distinguishes the seal of confession that should be kept by every person who has obtained information on the sins disclosed during confession in any way [21, p. 134].

However, in procedural regulations there is no law that would in any way relate to the canon law regulations within the discussed topic. Lack of any such regulations, however, does not mean that one should not scrutinize this issue, mainly due to the fact that the legislator has accepted the seal of confession as a value subject to legal protection. As for confession in the presence of an interpreter, one must accept, regardless of whether the interpreter is a sworn professional or simply a person knowing a foreign language, that such a person will always exercise the right to protect the seal of confession. Otherwise, participation of an interpreter in confession would make no sense, as it is difficult to imagine a penitent trusting any interpreter without the certainty that the sins he or she confesses during confession cannot be disclosed on an authority's demand.

As for third persons who have learned the information contained in the confession accidentally or as a result of information given to them by the penitent or the confessor, one must assume that such persons may testify and the ban from art. 82 of the CAP will not find application in relation to those persons. In accordance with *de lege ferenda* – what the law ought to be (as opposed to what the law is), one may demand that in such a situation the evidentiary ban be extended to third persons as well, as acceptance of evidence provided by a person who has obtained knowledge of the topics touched upon during confession illegally seems unethical and morally dubious. As Rusinek rightly states, a believer summoned as a witness faces a dilemma whether to remain faithful to the church's laws that order him or her to protect the seal of confession or to comply with the procedural law. Thus the legislator should take into consideration potential danger arising from such collisions and extend the discussed ban to third persons as well [22, p. 78].

The last element that requires a closer look is the idea of confession. Jurzyk has created typology of the notion of «confession», indicating the following ways in which it may be understood:

1) sacramentary confession – confession consisting in individual confession of sins to a confessor. It can be found in the Catholic Church and some Christian Churches,

2) confession during which admission to sins occurs, however, it is not sacramentary in nature (Protestant Churches),

3) a pastoral conversation, of which confession of sins might be one, not necessarily dominant, element – some Protestant Churches or some factions of Judaism [23, p. 74].

The evidentiary ban will certainly pertain to the first understanding of confession, that is sacramentary confession. Jurzyk, however, notes that such limited understanding of this ban might give rise to accusations of discrimination. On the other hand, extending the abovementioned ban to other churches and religious associations where only a pastoral conversation is practiced would require extending this ban to such conversations held by priests, friars and nuns in the Catholic Church as well. Therefore, during analysis of those regulations one needs to acknowledge such problems, especially as the way of interpretation presented above is quite prevalent, e.g. in American jurisdiction [24, p. 75].

**Summary.** The author has analyzed the problem of restrictions to the principle of objective truth in administrative proceedings in view of evidentiary bans. He has presented the concept as well as the classification of evidentiary bans and the extent of their application. In the further part he has conducted analysis of the ban on interrogation of priest about the facts that they have learned during confession.

As for confession in the presence of an interpreter, one must accept, regardless of whether the interpreter is a sworn professional or simply a person knowing a foreign language, that such a person will always exercise the right to protect the seal of confession.

As for third persons who have learned the information contained in the confession accidentally or as a result of information given to them by the penitent or the confessor, one must assume that such persons may testify and the ban from art. 82 of the CAP will not find application in relation to those persons. In accordance with *de lege ferenda* – what the law ought to be (as opposed to what the law is), one may demand that in such a situation the evidentiary ban be extended to third persons as well, as acceptance of evidence

provided by a person who has obtained knowledge of the topics touched upon during confession illegally seems unethical and morally dubious.

#### *Sources and Literature*

1. Code of Administrative Procedure of 14 June 1960 y. // Dz.U. – 1960. – № 30. – Pos. 168.
2. Kwiatkowski Z. Zakazy dowodowe w procesie karnym / Kwiatkowski Z. – Katowice, 2001.
3. Grzegorzczak T. Zakazy dowodowe / T. Grzegorzczak, J. Tylman / Polskie postępowanie karne. – Warsaw, 2009.
4. Marszał K. Proces karny / K. Marszał. – Katowice, 1992.
5. Waltoś S. Zarys systemu / Waltoś S. – Warsaw, 2003.
6. Kwiatkowski Z. Zakazy dowodowe w procesie karnym / Z. Kwiatkowski. – Katowice, 2001.
7. Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 y. // Dz. U. – 1997. – № 78. Pos. 483.
8. Kwiatkowski Z. Zakazy dowodowe w procesie karnym / Z. Kwiatkowski. – Katowice, 2001.
9. Winiarczyk-Kossakowska M. Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej / M. Winiarczyk-Kossakowska. – Warsaw, 1999.
10. Rakoczy B. Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym / B. Rakoczy // Przegląd Sądowy. – 2003. – № 11-12.
11. Jurzyk M. Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego / M. Jurzyk // Radca Prawny. – 2004. – № 2.
12. Martysz Cz. Dowód z zeznań świadka / G. Łaszczycza, A. Matan, Cz. Martysz / Postępowanie administracyjne ogólne. – Warsaw, 2003.
13. Ereciński T. Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego / T. Ereciński. – Warsaw, 2001.
14. Rakoczy B. Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym / B. Rakoczy // Przegląd Sądowy. – 2003. – № 11-12.
15. Rakoczy B. Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym / B. Rakoczy // Przegląd Sądowy. – 2003. – № 11-12.
16. Rakoczy B. Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym / B. Rakoczy // Przegląd Sądowy. – 2003. – № 11-12.
17. Jurzyk M. Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego / M. Jurzyk // Radca Prawny. – 2004. – № 2.
18. The May 6, 1992 Supreme Court ruling, I KZP 1/92, OSKNW, 7-8, item 46.
19. Iserzon E., Starościak J. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze / E. Iserzon, J. Starościak. – Warsaw, 1970. – P. 173.
20. Rakoczy B. Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym / B. Rakoczy // Przegląd Sądowy. – 2003. – № 11-12.
21. Rakoczy B. Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym / B. Rakoczy // Przegląd Sądowy. – 2003. – № 11-12.
22. Rusinek M. Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym / M. Rusinek. – Cracow, 2007.
23. Jurzyk M. Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego / M. Jurzyk // Radca Prawny. – 2004. – № 2.
24. Jurzyk M. Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego / M. Jurzyk // Radca Prawny. – 2004. – № 2.

**Подлесни М. Заборона на допит священнослужителя про факти, що повідомлені на сповіді, у польських загальних адміністративних процедурах.** Відповідно до ст. 25 Конституції Республіки Польща, органи державної влади повинні залишатися неупередженими у своїх релігійних і філософських переконаннях, а також світогляді, забезпечуючи свободу їх вираження в суспільному житті. Ця модель поділу церкви і держави застосовується до всіх церков і релігійних об'єднань. У 1992 р. Верховний Суд Польщі ухвалив, що священник як особа, яка належить до католицької церкви або будь-якої іншої церкви або релігійного об'єднання, відрізняється від інших віруючих тим, що він або вона були призначені організувати і проводити релігійні служби. Тому заборона на допит священнослужителя поширюється на усі релігійні об'єднання, якщо тільки ці церкви і релігійні асоціації працюють легально і забезпечують віруючим обряд сповіді. Обов'язок зберігати таємницю сповіді пояснюється католицькою церквою на прикладі двох видів духовних благ, які повинні бути захищені. Вони включають в себе щире каяття (*bonum penitentium*) і таїнство сповіді (*bonum sacramenti*). Прикладом відносин між державою та релігійними об'єднаннями є захист конфіденційної інформації, обмін якою відбувається під час сповіді. Заборона на допит священника про факти, які він або вона дізналася під час сповіді, є абсолютною, тобто не передбачає будь-яких винятків. А це означає, що не існує жодних юридичних або фактичних можливостей отримання доказів, які є

предметом вищевказаної заборони. Що стосується третіх осіб, які випадково отримали доступ до інформації, що міститься в сповіді або наданої духівником під час сповіді, то за висновком автора такі особи можуть виступати свідками і заборона ст. 82 Адміністративного процесуального кодексу Польщі на них не поширюється. Автор вважає, що таке регулювання є не етичним і морально сумнівним, а тому у вказану статтю має бути внесено доповнення, яке б поширила заборону розголошувати таємницю сповіді і на третіх осіб.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, допит, священнослужитель, таємниця сповіді.

**Подлесны М. Запрет на допрос священнослужителя о фактах, которые сообщены на исповеди, в польских общих административных процедурах.** В соответствии со ст. 25 Конституции Республики Польша, органы государственной власти должны оставаться беспристрастными в своих религиозных и философских убеждениях, а также мировоззрении, обеспечивая свободу их выражения в общественной жизни. Эта модель разделения церкви и государства применяется ко всем церквям и религиозным объединениям. Примером отношений между государством и религиозными объединениями является защита конфиденциальной информации, обмен которой происходит во время исповеди. В 1992 г. Верховный Суд Польши постановил, что священник как лицо, принадлежащее к католической церкви или любой другой церкви или религиозному объединению, отличается от других верующих тем, что он или она были назначены организовывать и проводить религиозные службы. Поэтому запрет допроса священнослужителя распространяется на все религиозные объединения, если только церкви и религиозные ассоциации работают легально и проводят обряд исповеди. Обязанность хранить тайну исповеди объясняется католической церковью на примере двух видов духовных благ, которые должны быть защищены. Они включают в себя искреннее раскаяние (*bonum penitentium*) и таинство исповеди (*bonum sacramenti*). Запрет на допрос священника о фактах, которые он или она узнали во время исповеди, является абсолютным, то есть не предусматривает каких-либо исключений. А это значит, что не существует никаких юридических или фактических возможностей получения доказательств, которые являются предметом вышеуказанного запрета. Относительно третьих лиц, которые случайно получили доступ к информации, содержащейся в исповеди или предоставленной духівником во время исповеди, то по заключению автора такие лица могут свидетельствовать и запрет ст. 82 Административного процессуального кодекса Польши не распространяется на них. Автор считает, что такое регулирование является не этическим и морально сомнительным, а потому в указанную статью должны быть внесены дополнения, в соответствии с которыми запрет разглашать тайну исповеди возлагался бы и на третьи лица.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, допрос, священнослужитель, тайна исповеди.

## *РОЗДІЛ VI*

### *Трибуна молодих учених*

УДК 343.163(477)

*Є. Дудко*

#### **Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин**

В статті, на основі з'ясування соціально-правової природи правового статусу прокуратури України та змісту кримінально-виконавчих правовідносин, визначені проблемні питання. В обов'язковому порядку прокурорському нагляду підлягають стан дисципліни та злочинності серед персоналу установ попереднього ув'язнення, ставлення до ув'язнених, виявлення фактів приниження їх людської гідності, незаконного застосування дисциплінарних стягнень, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, протиправні неслужбові стосунки з особами, взятими під варту, або з їхніми родичами, корупційні зв'язки. Розроблені науково обгрунтовані рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

**Ключові слова:** прокуратура; кримінально-виконавчі правовідносини; органи та установи виконання покарань; форми та засоби прокурорського реагування; правопорушення.

**Постановка проблеми.** Як свідчить практика, не дивлячись на визначені у законі різні форми і види контролю за станом виконання та відбування кримінальних покарань в Україні, кількість правопорушень в органах та установах виконання покарань щорічно не зменшується.

Однією з детермінант, що обумовлює таку ситуацію, є неналежне використання можливостей прокуратури України в удосконаленні (реформуванні, оптимізації, т. ін.) кримінально-виконавчих правовідносин, зокрема у частині підвищення відповідальності працівників прокуратури за результати перевірки оперативно-службової діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України.

Не менш важливою проблемою у цьому контексті є й те, що досі на теоретико-прикладному рівні дискусійними є питання щодо визначення ролі та місця прокуратури у кримінально-виконавчій діяльності (у виді суб'єкта чи учасника правовідносин), що, у свою чергу, вимагає посилення уваги науковців до розробки існуючих проблем, включаючи й дослідження на міждисциплінарному (комплексному) рівні.

**Стан досліджень.** Вивчення наукової літератури показало, що у більшій мірі питаннями, які склали предмет дослідження цієї наукової статті, займаються науковці, що розробляють проблеми діяльності прокуратури, а саме: Ю. М. Грошевий, Л. М. Давиденко, В. С. Зеленецький, С. В. Домбровський, М. В. Косюта, М. Л. Лісовий, О. Р. Михайленко, Ю. Е. Полянський, В. Я. Тацій, Є. В. Фесенко, М. К. Якимчук.

Поряд з цим, слід визнати, що без залучення до цього процесу науковців інших галузей, що складають зміст боротьби із злочинністю в Україні, зокрема вчених кримінально-виконавчого профілю, а також без глибокого аналізу особливостей кримінально-виконавчих правовідносин, підвищити ефективність діяльності прокуратури України у сфері виконання покарань буде вкрай проблемно, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми цієї наукової статті.

**Виклад основних положень роботи.** Важливою гарантією забезпечення конституційних прав підозрюваних, обвинувачених, засуджених до позбавлення волі є прокурорський нагляд за додержанням законів, який згідно з п. 4 ст. 121 Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» [1] здійснюється при виконанні судових рішень по кримінальних провадженнях. Тому пріоритетне значення в сучасних умовах набуває результативність прокурорських перевірок ізоляторів тимчасового тримання (УТТ), слідчих ізоляторів (СІЗО) та установ виконання покарань (УВП), щодо своєчасного запобігання і виявлення порушень законності, оперативного та вичерпного вжиття заходів щодо їх фактичного усунення.

Тримання затриманих і взятих під варту осіб здійснюється за принципами неухильного виконання Конституції України, Закону України «Про попереднє ув'язнення», норм Кримінального процесуального кодексу (КПК) України [2]. Зокрема, згідно із п. 3 ст. 121 Конституції України на прокурора як суб'єкта кримінального процесу покладено нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове слідство. Здійснюючи цю конституційну функцію нагляду, прокурор повинен виконувати завдання, передбачені ст.ст. 29, 30 Закону України «Про прокуратуру», для виконання яких він наділений владнорозпорядчими та кримінально-процесуальними повноваженнями, котрі можуть бути кваліфіковані за трьома умовними групами: 1) виявлення порушень закону; 2) реагування на них; 3) попередження порушень [3, с. 424]. При цьому, важливою умовою правильної організації прокурорського нагляду є інформаційне забезпечення, своєчасне і повне одержання прокурором даних про затримання особи [4, с. 94].

На жаль, у КПК України не вказується конкретний термін, у який прокурор повідомляється про затримання особи, а це повинно робитись «негайно». У практичній діяльності, як правильно відзначають окремі науковці (П. П. Каркач, М. Й. Курочка, С. М. Іванов), така неконкретність створює труднощі, тому логічно було б визначити конкретний термін [4, с. 95]. Як це, наприклад, вирішено у КПК Російської Федерації, ст. 92 якого встановлює термін дванадцять годин із моменту затримання особи [5, с. 308].

Як показує практика, поєднання завдань прокурорського нагляду в кримінальному провадженні й завдань прокурора у кримінально-виконавчому законодавстві наділяють прокурора такими повноваженнями; як: здійснювати нагляд за додержанням законності органами, котрі ведуть боротьбу зі злочинністю, та нагляд за додержанням законів у місцях тримання затриманих та попереднього ув'язнення. Ці повноваження визначені у наказі Генерального прокурора України № 4 гн від 19 вересня 2005 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» [6].

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про попереднє ув'язнення» установами для тримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, є:

- а) СІЗО Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України;
- б) гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

В окремих випадках, що обумовлюються потребою в проведенні слідчих дій, особи можуть перебувати в ІТТ.

Якщо особи, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі чи дисциплінарних батальйонах, притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення іншого злочину і щодо них як запобіжний захід обрано взяття під варту, то вони за постановою особи, яка проводить розслідування, можуть перебувати в дисциплінарному батальйоні або карцері УВП чи на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. А у випадках і порядку, передбачених кримінально-виконавчим законодавством, засуджені також можуть бути залишені для роботи з господарського обслуговування СІЗО за їх письмовою згодою [7].

Слід звернути увагу, що згідно із постановою Верховної Ради України від 6 травня 1993 р. «Про тимчасові слідчі ізолятори на територіях виправних колоній» Державній пенітенціарній службі (ДПтС) України дозволено тимчасово, до нормалізації становища з розміщення осіб, яких тримають в установах попереднього ув'язнення, направляти із переповнених СІЗО у виправні колонії, де створюються тимчасові слідчі ізолятори [8, с. 257].

Ця вказівка стосується тимчасових СІЗО на територіях виправних колоній. Але такої ж нормалізації зараз потребують й інші існуючі слідчі ізолятори, оскільки вони не відповідають нормам таких міжнародно-правових актів, як прийняті Радою Європи Європейські в'язничні правила, в основу яких покладено Мінімальні стандартні правила поведження з засудженими, що прийняті на першому Конгресі ООН у Женеві в 1955 р. і схвалені Економічною і Соціальною Радою в його резолюціях 663 (XXIV) від 31 липня 1957 р. і 2076 (LXII) від 13 травня 1977 р.; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видив поведження і покарання, прийнята і відкрита для підписання, ратифікації і приєднання резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1984 р., яка набрала чинності 26 червня 1987 р. [9, с. 9].

Також прокурор повинен враховувати, що згідно зі ст. 89 КВК України у виключних випадках може бути залишено для роботи з господарського обслуговування осіб за їх згодою, які вперше засуджені до позбавлення волі за злочини невеликої або середньої тяжкості чи тяжкі злочини. Таке залишення проводиться за наказом начальника СІЗО, але такі особи тримаються ізольовано від інших осіб на умовах, передбачених КВК України для виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній середнього рівня безпеки [10, с. 257-259].

Перевіряючи законність тримання осіб у СІЗО, прокурор встановлює законність, обґрунтованість і мотивованість протоколу затримання підозрюваного, а також ухвали судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [11]. Йому необхідно перевірити наявність щодо кожного затриманого і взятого під варту відповідних документів. Слід також ознайомитися із матеріалами, які долучаються до цих процесуальних документів, а саме: рапортами працівників міліції, поясненнями затриманих, вилученими предметами та ін. При цьому, перевіряючи підстави затримання, необхідно звертати увагу на правильність оформлення протоколів, у яких повинні бути зазначені підстави, мотиви, день, година, рік, місяць, місце затримання, пояснення затриманого, час складання протоколу, а також роз'яснення підозрюваному його право на захист, у тому числі право мати побачення з захисником з моменту затримання [8, с. 258]. Протокол має бути підписаний особою, яка його склала, а також затриманою особою. Обов'язково слід звернути увагу на строки перебування в установах тримання затриманого.

Щодо ухвали судді про застосування до підозрюваного чи обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, то прокурор, під час ознайомлення з нею повинен оцінити з точки зору законності та правильності, застосування такої міри запобіжного заходу. Прокурор повинен звернути увагу на термін перебування особи у категорії підозрюваного в установах затримання та на додержання вимог, передбачених КПК України, щодо продовження строків тримання особи під вартою.

Знайомлячись з документами, прокурор з'ясовує також і загальні питання, які характеризують стан справ і кількість ув'язнених осіб, їх категорії: а) затримані; б) взяті під варту; в) засуджені господарської обслуги; г) жінки; ґ) неповнолітні та ін.

Під час обходу камер і опитування осіб, які в них тримаються, прокурор повинен з'ясувати, чи дотримуються адміністрацією СІЗО встановлений ст.ст. 9, 11, 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» порядок здійснення прав ув'язнених та умови їх тримання, зокрема матеріально-побутове та харчове забезпечення, медичне обслуговування, надання побачень тощо. Особливу увагу при цьому слід звернути на умови тримання неповнолітніх, вагітних жінок та жінок із дітьми, які повинні розміщатись у найбільш придатних, світлих і сухих камерах.

Прокурор повинен перевіряти стан дотримання встановленого ст. 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення» порядку листування осіб, взятих під варту, та розгляду їх заяв і скарг, своєчасність оголошення відповідей [7].

Під час перевіряти не повинні поза увагою прокурора залишитися питання законності наказів і розпоряджень та постанов адміністрації установи попереднього ув'язнення, стан, дисципліни та порушень закону серед персоналу цих установ, ставлення до ув'язнених, а саме: факти приниження їх людської гідності, незаконного застосування дисциплінарних стягнень, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї, протиправні неслужбові стосунки з особами, взятими під варту, або їх родичами, корупційні зв'язки тощо.

Поряд з цим, перевірку виконання вимог закону щодо умовно-дostroкового звільнення від покарання слід проводити лише щодо осіб, залишених для роботи по господарському обслуговуванню у СІЗО, тобто стосовно засуджених, на яких розповсюджується дострокове звільнення на підставі ст.ст. 81, 82 КК (розділ XII) та ст. 154 КВК України [12]. При цьому, перевіряючи виконання цього закону, прокурор повинен вивчити особові справи засуджених, протоколи і рішення комісії та інші матеріали, на підставі яких було зроблено висновок, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Сумлінна поведінка визначається тривалим дотриманням встановлених правил режиму, дисципліни, а також участю у самодіяльних організаціях засуджених. Інколи порушити питання про умовно-дострокового звільнення можна й тоді, коли засуджені через поважні причини не працювали, але поводитися зразково (хвороба, непостійне працезабезпечення тощо) [9, с. 33-34].

Прокуророві потрібно також мати на увазі, що закон надає адміністрації СІЗО при погодженні зі спостережною комісією при виконавчому органі місцевого самоврядування право порушувати клопотання перед судом про дострокове звільнення засуджених від покарання. Більш того, варто визнати, що це право, а не обов'язок, у зв'язку з чим адміністрації СІЗО не зобов'язана ставити питання перед судом про умовно-дострокового звільнення засудженого, який відбув частину встановленого законом відповідного строку покарання, якщо засуджений не довів своє виправлення. До того ж прокурор повинен мати на увазі, що існують факти, коли адміністрація установи через виробничі міркування або вузьковідомчі господарські інтереси, затримує подання до умовно-дострокового звільнення засуджених, які відбули і встановлену ст. 81, 82 КК України частину строку покарання, і довели своє виправлення сумлінною поведінкою та ставленням до праці. У такому році

він зобов'язаний виявляти такі факти і вживати рішучих заходів щодо захисту прав і законних інтересів засуджених, які відбувають кримінальне покарання в СІЗО [3, с. 432].

Перевіряючи стан дотримання встановленого законом порядку листування осіб, взятих під варту, та розгляду їх заяв і скарг, прокурор повинен ознайомитись з книгами реєстрації письмових скарг і обліку особистого прийому адміністрацією ув'язнених та інших громадян. Особи, взяті під варту, можуть листуватися з родичами та іншими громадянами, а також підприємствами, установами, організаціями з письмового дозволу особи або органу, який веде кримінальне провадження, а після набрання вироком законної сили листування здійснюється без обмежень. Скарги, заяви і листи осіб, взятих під варту, перевіряє адміністрація установи попереднього взяття під варту. Скарги, заяви, листи, адресовані прокуророві, перегляду не підлягають і надсилаються за адресою протягом доби з часу їх подачі [9, с. 35].

Під час перевірки прокурор обов'язково повинен ознайомитися з наказами, розпорядженнями та іншими актами владно-розпорядчого характеру адміністрації установи попереднього ув'язнення. Виявивши акти, що суперечать вимогам закону з питань режиму й умов тримання ув'язнених, керуючись п. 2 ч. 2 ст. 44 Закону України «Про прокуратуру», прокурор повинен своєю постановою зупинити виконання таких актів, а потім опротестувати їх у встановленому законом порядку. Зокрема, він може скасувати незаконну постанову чи розпорядження (щодо незаконного поміщення в карцер тощо) і негайно відновити порушені законні права особи; може невідкладно вирішити питання про притягнення винних посадових осіб СІЗО, які допустили порушення законності, до встановленої законом дисциплінарної, адміністративної чи навіть кримінальної відповідальності, від встановлених доказів наявності складу дисциплінарного чи адміністративного (наприклад, виявлення факту корупційного діяння) проступку або посадового чи службового злочину з боку персоналу місця попереднього ув'язнення, тобто порушити кримінальне провадження по такому факту.

В обов'язковому порядку прокурорському нагляду підлягають стан дисципліни та злочинності серед персоналу установ попереднього ув'язнення, ставлення до ув'язнених, виявлення фактів приниження їх людської гідності, незаконного застосування дисциплінарних стягнень, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, протиправні неслужбові стосунки з особами, взятими під варту, або з їхніми родичами, корупційні зв'язки.

Як показує практика, прокурор може виявити порушення закону; причини та умови, які їм сприяють, внаслідок:

- перевірки додержання законів шляхом відвідування місць попереднього ув'язнення та ознайомлення з процесуальними документами, на підставі яких особи в них поміщені;
- опитування під час покамерного обходу затриманих, взятих під варту, засуджених;
- перевірки законності наказів, розпоряджень і постанов адміністрації установ попереднього ув'язнення;
- отримання та розгляду заяв і скарг взятих під варту, засуджених;
- перевірки своєчасності й правильності звернення судом вироку до виконання та перевірки своєчасності й правильності виконання органами внутрішніх справ (міліції) звернутих до виконання вироків щодо засуджених осіб, які не перебували під вартою до набрання законної сили вироком, яким змінено запобіжний захід на утримання під вартою;
- перевірки додержання законів стосовно приведення вироку до виконання начальником СІЗО та інших установ попереднього ув'язнення;
- перевірки додержання законів стосовно приведення вироку до виконання адміністрацією УВП, в яких є тимчасові слідчі ізолятори;
- участі в засіданні суду при розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Під час виявлення порушень закону, їхніх причин і умов прокурор - вживає заходи до їх усунення, передбачені чинним законодавством.

**Висновки.** Зважаючи на те, що в наглядовій діяльності прокурора за додержанням законів в установах попереднього ув'язнення та УВП поєднуються всі основні функції прокуратури, які передбачені ст. 121 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» слід зробити висновок про можливість застосування прокурором усіх форм заходів реагування на виявлені порушення закону у цій сфері, які передбачені чинним законодавством.

Залежно від характеру та ступеня виявлених в установах попереднього ув'язнення та УВП допущених порушень закону, прокурор має вжити заходи прокурорського реагування, які передбачені:

- 1) п. 4 ст. 121 Конституції України і відповідними нормами Закону України «Про прокуратуру», які регламентують нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень по

кримінальних провадженням, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;

2) п. 3 ст. 121 Конституції України, нормами Закону України «Про прокуратуру», КПК України, що регламентують нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове слідство;

3) п. 1 ст. 121 Конституції України, відповідними нормами КПК України, які регламентують підтримання державного обвинувачення в суді, участь прокурора у вирішенні судом питань, пов'язаних із виконанням вироку;

4) п. 2 ст. 121 Конституції України і відповідними нормами Закону України «Про прокуратуру», які регламентують представництво громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

Крім цього, прокурор враховує внесені Верховною Радою України доповнення ст. 121 Конституції України пунктом 5. Цим пунктом, а також розділом 3 Закону України «Про прокуратуру» передбачається нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами; нагляд за додержанням і застосуванням законів. При цьому слід погодитись із думкою окремих науковців, які вважають, що прокурор, під час здійснення нагляду за додержанням кримінально-виконавчого законодавства, застосовує також заходи реагування, які передбачені ст.ст. 20-24 Закону України «Про прокуратуру».

#### *Джерела та література*

1. Про прокуратуру: Закон України від 4 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.
3. Запобігання правопорушенням у місцях позбавлення волі: навч. посібник. – Вид. 2-ге, допов., вип. / В. Л. Ортинський, О. Г. Колб, В. П. Захаров та ін.; за заг. ред. Л. В. Ортинського та О. Г. Колба. – Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2010. – 244 с.
4. Каркач П. М. Контроль за додержанням законності в ході дізнання та досудового слідства: навч. посіб / П. М. Каркач, М. Й. Курочка, С. М. Іванов. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 156 с.
5. Коментарій к УПК РФ. – 3-е изд. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – 1040 с.
6. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство: Наказ Генерального прокурора України № 4 гн від 19.09.2005 р. – К., 2005. – 8 с.
7. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 черв. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.
8. Каркач П. М. Організація роботи прокуратури міста, району: методич. посіб / П. М. Каркач. – Х.: Право, 2008. – 352 с.
9. Курило М. П., Фінько В. Д. Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах для попереднього ув'язнення: навч. посіб / М. П. Курило, В. Д. Фінько. – Суми: Вид-во «Слобожанщина», 1998. – 72 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / [А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін.]; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
11. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: Наказ Генерального прокурора України від 12.02.2007 р. № 7 гн-2. – К., 2007. – 7 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / За заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2001. – 388 с.
13. Фінько В. Д. Прокурорський нагляд за додержанням законів в стадії виконання вироку / В. Д. Фінько. – Х., 1989. – С. 8-9.
14. Конституція України. – Х.: ТОВ «Одісей», 2014. – 56 с.

**Дудко Е. Прокуратура Украины как участник уголовно-исполнительных правоотношений.** Прокурор может выявить нарушения закона посредством проверки соблюдения законов путем посещения мест предварительного заключения и ознакомления с процессуальными документами, на основании которых содержатся задержанные лица; опроса во время покамерного обхода задержанных, заключенных под стражу, осужденных; проверки законности приказов, распоряжений и постановлений администрации учреждений предварительного заключения; получения и рассмотрения заявлений и жалоб заключенных под стражу, осужденных; проверки своевременности и правильности приведения приговоров в исполнение администрацией учреждений



предварительного заключения; участия в заседании суда при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора. В обязательном порядке прокурорскому надзору подлежат состояние дисциплины и преступности среди персонала учреждений предварительного заключения, отношения к заключенным, выявление фактов унижения их человеческого достоинства, незаконного применения дисциплинарных взысканий, мер физического воздействия, специальных средств, огнестрельного оружия, противоправные неслужебные отношения с лицами, взятыми под стражу, или их родственниками, коррупционные связи. Обнаружив акты, противоречащие требованиям закона по вопросам режима и условий содержания заключенных, прокурор должен своим постановлением остановить выполнение таких актов, а затем опротестовать их в установленном законом порядке. В УПК Украины не указывается конкретный срок, в который прокурор сообщается о задержании лица, поэтому автор предлагает установить срок, который будет действительно обеспечивать безотлагательное уведомление.

**Ключевые слова:** прокуратура; уголовно-исполнительные правоотношения; органы и учреждения исполнения наказаний; формы и средства прокурорского реагирования; правонарушения.

**Dudko E. Prosecutor's Office of Ukraine as a Member of the Penal Legal Relations.** Prosecutor may reveal violations of the law by checking compliance with the laws by visiting places of detention and acquaintance with the procedural documents, on the basis of which arrested persons are contained; surveying during circumvention of detained persons taken into custody, and convicted persons; verifying the legitimacy of orders, instructions and regulations of pre-trial detention's administration; receiving and reviewing applications and complaints of detained and convicted persons; checking the timeliness and correctness enforcement of sentences by pre-trial detention's administration; participation in the court trials when considering issues, related to the execution of the sentence. It is mandatory to the prosecutor's supervision the subject of state discipline and crime among the pre-trial detention personnel, treatment of prisoners, revealing the facts of humiliation of their human dignity, unlawful using of disciplinary measures, physical force, special means and firearms, illegal unofficial relations with persons, taken under custody, or their relatives, corrupt relations. Finding acts that contradict to the demands of the law about regime and conditions of detention, the prosecutor must stop the execution of such acts, and then protest them in accordance with the law. In the Criminal Procedural Code the period is not specified, within which the prosecutor informs about the detention of the person, that's why the author of the article proposes to set a time limit, which will effectively ensure urgent notification.

**Key words:** prosecutor; criminal-executive relationship; bodies and agencies of penal institutions; forms and means of prosecutorial response; offense.

УДК 343.9.02(477)

*С. Колб*

### **Про деякі перспективи впровадження міжнародно-правових актів у діяльність правоохоронних органів України з питань протидії організованій злочинності**

В статті, на основі проведеного аналізу міжнародних нормативно-правових актів з питань протидії організованим злочинним угрупованням, обґрунтовано доведена необхідність їх впровадження у практику боротьби із злочинністю в Україні, а також визначені проблеми їх адаптації з вітчизняним законодавством. Для цього автор пропонує узгодити понятійний апарат законодавства України у цій сфері із міжнародно-правовими актами, запозичити досягнення світового товариства щодо боротьби із організованою злочинністю, що дозволить більш тісну координацію та співробітництво між державами.

**Ключові слова:** міжнародно-правові акти; протидія; організовані злочинні угруповання; злочинність; боротьба із злочинністю; адаптація.

**Постановка проблеми.** Як свідчить практика, останнім часом Україна намагається досить оперативно (хоч і не завжди належним чином) виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання. Внесені, зокрема, зміни й доповнення у законодавство про кримінальну відповідальність, кримінально процесуальні нормативно-правові акти, ОРД та інші правові джерела, що стосуються у тому числі протидії діяльності і незаконним злочинним угрупованням.

З огляду цього, вибрана тема дослідження є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення для розв'язання даної наукової проблематики.

**Стан дослідження.** Вивчення наукової літератури показало, що дослідженням даної тематики займають такі науковці як: В. А. Бадира, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, В. В. Василевич, О. М. Джуца, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, А. В. Кирилук, В. І. Кривуша, В. О. Меркулова, В. М. Синьов, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець, М. М. Яцишин та ін. Поряд з цим, питання громадського контролю у механізмі нагляду за дотриманням прав засуджених до позбавлення волі у сучасних умовах вивчено недостатньо, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми цієї наукової розробки.

**Виклад основних положень.** Як вірно зробив висновок М. І. Хавронюк [1, с. 113], надзвичайно важливе значення для розвитку законодавства, спрямованого на протидію діяльності організованим злочинним угрупованням, мав прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю СНД 17 лютого 1996 р. Модельний КК для країн-учасниць СНД [2].

З методологічної точки зору та у зв'язку з пошуком нових шляхів щодо удосконалення нормативно-правових засад протидії організованим злочинності, має певний теоретико-пізнавальний та практичний характер Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (прийнята 7 жовтня 2002 р.), особливо у тій частині, що пов'язана з видачею злочинців, визнанням і виконанням вироків [3].

Без сумніву, що у вирішенні завдань щодо підвищення рівня та ефективності протидії діяльності організованим злочинним угрупованням в Україні відповідне значення мають й нормативно-правові акти Організації Об'єднаних Націй. У першу чергу, це стосується Рамкової Конвенції ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 року, у якій дано тлумачення поняття «організована злочинність», під якою розуміють групову діяльність трьох або більше осіб, що характеризується ієрархічними зв'язками або особистими відносинами, що дають змогу їх ватажкам отримувати прибуток або контролювати території і ринки, внутрішні і зовнішні, за допомогою насильства, залякування або корупції як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення у легальну економіку [4, с. 68-79]. При цьому термін «організована злочинність» включає в себе здійснення діяння членом групи у межах кримінальної діяльності такої організації, а Конвенція в цілому – зобов'язує держави-учасниці забезпечити конфіскацію прибутку, отриманого внаслідок організованої злочинності.

На детальний розгляд у цьому контексті заслуговує й Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [5]. Зокрема, у ній дано визначення поняття «організована злочинна група», під якою розуміють структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, що існує протягом певного періоду і діє узгоджено з метою вчинення одного або декількох серйозних злочинів, або злочинів, визнаних такими відповідно до Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або опосередковано, фінансову або іншу матеріальну вигоду. При цьому всі системоутворюючі ознаки змісту даного терміну теж знайшли своє відображення в Конвенції. Так, у ній зазначено, що структурно оформлена група – це така група, яка не була утворена випадково для негайного вчинення злочину і в якій не обов'язково мають бути визначені ролі її членів, обговорений безперервний характер членства або створена розвинута структура.

Як видається (і це підтверджується судовою практикою), більш вдало сформульовано визначення «організована група» в ч. 3 ст. 28 КК України. Додатковим аргументом з цього приводу виступають роз'яснення Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними організаціями», у п. 9 якої зазначено, що під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності [6, с. 345].

В Конвенції також дано визначення інших вживаних у її тексті понять. Зокрема, під «серйозним злочинном» розуміється злочин, який карається позбавленням волі на строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання. При цьому якщо виходити зі змісту ст. 12 КК України «Класифікація злочинів», аналогічними в Україні можуть бути визначені злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Якщо ж керуватись виключно ч. 2 ст. 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю та нормами Особливої частини КК, у яких вживається така кваліфікуюча ознака, як «вчинення злочину організованою

групою», то «серйозними» по чинному законодавству України мають вважатися лише тяжкі та особливо тяжкі злочини, а, отже, вітчизняний КК є більш гуманним та м'якшим до осіб, які вчиняють злочини в організованих злочинних угрупованнях ніж норми Конвенції, що цілком відповідає змісту сучасної кримінально-правової політики України [7, с. 172].

Відповідно до Конвенції, «злочин, який має транснаціональний характер» – це злочин, який вчинено у більш ніж одній державі, або, хоч і в одній, але: а) істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; б) за участю організованої злочинної групи, що здійснює діяльність у більш ніж одній державі; в) істотні наслідки мають місце в іншій державі (наприклад, підробка в одній державі грошей іншої держави або підробка грошей в глобальному масштабі) (ч. 2 ст. 3 Конвенції) [1, с. 188].

Виходячи з міжнародно-правових та взятих на себе зобов'язань Україною, варто було у зв'язку з цим ст. 3 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» доповнити таким завданням, як «створення належних правових, організаційних та інших умов для боротьби з транснаціональною організованою злочинністю», а також доповнити зазначену статтю закону приміткою, у якій дати визначення поняття «транснаціональної злочинності», взявши за основу зміст того терміну, що закріплений в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

Серед інших положень цієї Конвенції заслуговують на увагу як з точки зору теорії, так і практики ті із них, що визнають як кримінально-карані наступні умисні діяння:

- змову з однією або декількома особами щодо вчинення серйозного злочину, що має мету, прямо або опосередковано пов'язану з одержанням фінансової або іншої матеріальної вигоди;
- активну участь особи, яка усвідомлює мету і загальну злочинну діяльність організованої злочинної групи, або її наміри вчинити відповідні злочини, у:
  - злочинній діяльності організованої злочинної групи;
  - інших видах діяльності організованої злочинної групи, усвідомлюючи, що її участь сприятиме досягненню злочинної мети;
  - організацію, керівництво, пособництво, підбурювання, сприяння або надання порад щодо серйозного злочину, вчиненого за участю організованої групи;
  - корупцію, відмивання доходів від злочинів і перешкоджання здійсненню правосуддя.

З огляду на проблеми, що пов'язані з призначенням судами кримінальних покарань в Україні [8, с. 231], цікавими є закріплені в Конвенції підходи з цих питань, а саме:

а) при призначенні покарання має враховуватись ступінь небезпеки злочину, вчиненого організованим злочинним угрупованням;

б) судам та іншим компетентним органам варто при цьому враховувати небезпечний характер цих злочинів при розгляді питання про можливість дострокового або умовного звільнення осіб, засуджених за них, а суд також може вживати більш суворі або жорсткі заходи, ніж ті, що передбачені цією Конвенцією, для запобігання транснаціональній організованій злочинності та протидії їй.

У повній мірі та у контексті вирішення завдань, пов'язаних з удосконаленням кримінально-правових заходів протидії організованій злочинності в Україні, мають відношення до цієї науково-практичної проблематики й інші правові джерела ООН (Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрям від 15 листопада 2000 р. [9]; Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [10]; Лімська декларація ООН від 11 вересня 1997 р. [11]; ін. [1, с. 183-193]).

**Висновки.** Підводячи підсумки по даному питанню, слід визнати, що на зламі століть, як це зазначено в Віденській декларації про злочинність і правосуддя від 17 квітня 2000 р., необхідною є більш тісна координація та співробітництво між державами у вирішенні світової проблеми злочинності, зважаючи, що боротьба з нею є загальним і спільним обов'язком [12].

Саме тому серед завдань сучасної науки кримінального права України на одне з перших місць поставлено вивчення різноманітних аспектів гармонізації вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність з міжнародним правом, а також створення придатних для використання в кримінальному праві України механізмів та моделей імплементації положень ратифікованих міжнародних договорів, що містять норми кримінально-правового характеру, дослідження цих договорів з метою трансформації їх положень у норми законодавства України про кримінальну відповідальність.

Поряд з цим, варто погодитись і з висновком про те, що є всі підстави вважати, що розвиток вітчизняного кримінального права у його взаємовідносинах з міжнародними процесами та міжнародною нормативною системою продовжуватиметься. Звичайно, що це у повній мірі

відноситься й до нормативно-правових джерел, що регулюють питання організації та здійснення протидії діяльності організованим злочинним угрупованням.

*Джерела та література*

1. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
2. Модельний Кримінальний кодекс для країн-учасниць СНД: ухвалений на 7-му пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї СНД 17 лютого 1996 р. // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи. – 1996. – № 10. – С. 4-36.
3. Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних, і кримінальних справах: прийнята 7 жовтня 2002 р. рішенням Ради глав держав СНД [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_009).
4. Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. – К.: Школяр, 1999. – 480 с.
5. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_789).
6. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 342-348.
7. Бахин В. П. Сопоставление результатов работы правоохранителей 50-х годов и нынешнего времени / В. П. Бахин // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 169-172.
8. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 3-є вид., змін. і доп. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2011. – С. 231-245.
9. Протокол ООН проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрям від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_790](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_790).
10. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
11. Лімська декларація: прийнята VIII Міжнародною конференцією по боротьбі з корупцією (м. Ліма, Перу, 7-11 вересня 1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_090](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_090).
12. Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века: принята на 10-м Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Вена, 10-17 апреля 2000 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/vendec.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/vendec.shtml).
13. Тацій В. Сучасні проблеми кримінального права України [Текст] / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2010. – № 168 (4918). – С. 12-13.
14. Житний О. О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз): монографія / О. О. Житний. – Х.: Одісей, 2013. – 376 с.

**Колб С. О некоторых перспективах внедрения международно-правовых актов в деятельность правоохранительных органов Украины по вопросам противодействия организованной преступности.** В статье на основании проведенного анализа международных нормативно-правовых актов по вопросам противодействия организованным преступным группировкам обоснованно доказана необходимость их внедрения в практику борьбы с преступностью в Украине, а также установлены проблемы их адаптации в отечественное законодательство. Учитывая проблемы, связанные с назначением судами уголовных наказаний в Украине, интересны закрепленные в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности подходы по этим вопросам, а именно: а) при назначении наказания должны учитываться степень опасности преступления, совершенного организованной преступной группировкой; б) судам и другим компетентным органам следует при этом учитывать опасный характер этих преступлений при рассмотрении вопроса о возможности досрочного или условного освобождения лиц, осужденных за них, а суд также может принимать более строгие меры, чем те, которые предусмотрены Конвенцией о предотвращении транснациональной организованной преступности и противодействии ей. Исходя из международно-правовых и взятых на себя обязательств Украины, необходимо в связи с этим ст. 3 Закона Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» дополнить такой задачей, как «создание надлежащих правовых, организационных и других условий для борьбы с транснациональной организованной преступностью», а также дополнить указанную статью Закона примечанием, в котором дать определение понятия «транснациональной преступности», взяв за основу содержание этого понятия, которое закреплено в Конвенции ООН против транснациональной организованной

преступності.

**Ключевые слова:** международно-правовые акты; противодействие; организованные преступные группировки; преступность; борьба с преступностью; адаптация.

**Kolb S. Some Prospects for Implementation of International Legal Acts in Law-enforcement Agencies of Ukraine Activity on Counteraction to Organized Criminality.** This paper, based on the analysis of international legal acts on combating organized criminal groups, reasonable necessity of their implementation in practice of fighting crime in Ukraine, as well as by problems of adaptation of national legislation. In view of the problems, connected with the appointment of criminal punishment by courts, for Ukraine approaches to these issues are interesting, enshrined in the UN Convention against transnational organized criminality, such as: a) judge in sentencing must take into consideration the danger's degree of the offense, committed by organized criminal groups; b) the courts and other competent bodies should be born in mind dangerous nature of these crimes when considering the possibility of early or parole release for persons, convicted in them, as well as the court may adopt more strict measures, than it provided in this Convention for prevention of transnational organized criminality and combating them.

On the basis of international law and corresponding Ukraine's commitments, legislator must amend art. 3 of the Law of Ukraine «About the organizational and legal framework to combat organized criminality» with such task as «the creation of appropriate legal, organizational and other conditions to combat transnational organized criminality», and to supplement this legal norm note, in which give a definition «transnational criminality», based on the content of this term, which is enshrined in the UN Convention against transnational organized criminality.

**Key words:** international instruments; opposition; organized criminal groups; crime; fight against crime; adaptation.

УДК 343.8(477)

*О. Охман*

### **Сучасна політика України у сфері виконання покарань у контексті застосування до засуджених, позбавлених волі, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї**

В статті здійснений аналіз правових засад та практики реалізації у кримінально-виконавчій діяльності України заходів безпеки (фізичної сили, спеціальних засобів та зброї) до осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах та кримінально-виконавчих установах закритого типу, а також запропоновані науково обґрунтовані заходи щодо вирішення існуючих у цій сфері проблем.

**Ключові слова:** безпека; фізична сила; спеціальні засоби; зброя; правові підстави; ув'язнений під варту; засуджений до позбавлення волі; виправна колонія; Державна кримінально-виконавча служба України.

**Постановка проблеми.** Останні події в Україні (застосування фізичної сили, спеціальних засобів та зброї до активістів Майдану в м. Києві у листопаді 2013 – лютому 2014 р.р.) активізували зазначену теоретико-прикладну проблему й у кримінально-виконавчій діяльності, а саме: практика застосування заходів безпеки до ув'язнених під варту в слідчих ізоляторах (далі – СІЗО) та кримінально-виконавчих установах (КВУ) закритого типу (до таких, згідно вимог ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України, відносяться виправні та виховні колонії)) [1], показує, що нерідко персонал Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України зловживає цим правом, а, подекуди, й перевищує свої повноваження при цьому, що в кінцевому результаті приводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів як осіб, які тримаються в СІЗО, так і засуджених, що відбувають покарання у виді позбавлення волі [2].

Як встановлено у ході даного дослідження, однією з детермінант, що обумовлює такий стан справ, є неналежне правове забезпечення даного виду кримінально-виконавчої діяльності в Україні, а також недостатня роль науковців у роз'ясненні особливостей правових підстав застосування до ув'язнених під варту та засуджених до позбавлення волі заходів безпеки, у тому числі шляхом детального викладення зазначеного питання, у першу чергу, в підручниках, навчальних посібниках і

науково-практичних коментарях до КВК України та в інших доктринальних джерелах, що й стало вирішальним при виборі теми даної наукової розробки та визначенні її мети і задач.

**Стан дослідження.** Вивчення наукової літератури показано, що як у радянську добу (до 1991 р.), так і в сьогоденні означеною проблематикою вчені у більшій мірі займаються у межах закритих (конфіденційних) досліджень, що, без сумніву, теж негативно впливало на стан кримінально-виконавчої діяльності в Україні, позаяк їх результати доступними були лише для обмеженого кола фахівців (тільки для осіб, що мають відповідний доступ до державної таємниці) та, у свою чергу, не могли бути предметом наукових дискусій для широкого загалу як спеціалістів у сфері виконання покарань, так і практиків і громадськості.

Поряд з цим, варто зауважити, що окремі аспекти даної тематики досліджувались у працях науковців кримінально-виконавчого профілю, а саме: В. А. Бадири, Є. Ю. Бараша, І. Г. Богатирьова, В. В. Василевича, О. М. Джужи, С. В. Денисова, Т. А. Денисової, В. М. Дрьоміна, А. В. Кирилюка, В. О. Корчинського, О. Г. Колба, І. М. Копотуна, В. А. Меркулової, А. Х. Степанюка, В. М. Грубникова, І. С. Яковець, С. Я. Фаренюка та ін.

Проте кількість таких наукових розробок є мізерною, у той самий час, коли теоретико-прикладні проблеми у зазначеній сфері є очевидними та вкрай актуальними з огляду необхідності удосконалення як правових засад, так і в цілому правового механізму застосування до осіб, які тримаються в СІЗО та у виправних і виховних колоніях, заходів безпеки (фізичної сили, спеціальних засобів і зброї).

**Виклад основних положень.** Як свідчить суспільна практика, забезпечити захист суспільства й індивіда від проявів насилля може сильна і ефективна державна машина. Цей універсальний політичний аргумент, як обґрунтовано зробив висновок О. В. Копан, присутній при обґрунтуванні процесу створення, функціонування і модернізації систем безпеки [3, с. 51]. На його переконання (з чим можна повністю погодитись), посилаючи свій вплив на різні сфери соціального життя, держава так чи інакше апелює до потреби безпеки, пропонуючи її суб'єктну модель, механізм найбільш повного її задоволення. Таке апелювання зумовлено обов'язковістю існування в будь-якій системі, в тому числі і соціально-політичній, прямого і зворотного зв'язку між суб'єктом і об'єктом управління, а саме: від суб'єкта управління (держави) вимагається декларувати мету безпеки і заходи щодо її досягнення, а від об'єкта управління (людини) – прийняти політичне рішення про довіру чи недовіру цим заходам [3, с. 51].

Зазначені теоретико-методологічні засади й були використані у цій роботі при висвітленні змісту сучасної політики України у сфері виконання покарань у контексті застосування до засуджених, позбавлених волі, передбачених у законі заходів і засобів безпеки.

Вивчення наукової літератури показало, що при всій різноманітності змістовного відображення даного виду політики у сфері боротьби із злочинністю в Україні у наукових розробках, особливої уваги заслуговують останні праці тих вчених, які піддали аналізу зазначену проблематику з огляду визначення рівня ефективності сучасної кримінально-виконавчої політики (І. С. Яковець) [4, с. 799-820]; історико-правових засад цієї політики (М. М. Яцишин) [5]; теоретико-прикладних засад запобігання надзвичайним ситуаціям в УВП (І. М. Копотун [6]); кримінально-виконавчих засад диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі (В. Я. Конопельський [7]); ін. З огляду результатів зазначених досліджень і формувались авторські підходи з цієї тематики, а також висновки та науково обґрунтовані пропозиції щодо вирішення існуючих проблем реалізації кримінально-виконавчої політики на практиці, з урахуванням правових прогалин з питань застосування сили до засуджених.

В науковій літературі під політикою (від грец. *politike* – мистецтво керувати державою) розуміють діяльність органів державної влади, партій, громадських об'єднань (груп) у галузі внутрішньодержавного управління та міжнародних відносин, що відповідає їх інтересам та цілям [8, с. 455]. Як у зв'язку з цим зауважив В. І. Борисов, політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми та внутрішніми сферами й напрямками суспільного життя [9, с. 305]. Важливим складником внутрішньої політики будь-якої держави є боротьба зі злочинністю, покликана знизити її рівень і забезпечити соціальний стан, що відповідає потребам безпеки суспільства від злочинності. Проте варто з цього приводу погодитись з Г. Ю. Лесніковим та М. Лопашенко, які вважають, що у даному випадку мова ведеться про різні за вагомістю напрямки діяльності держави у цій сфері, визначення форм, завдань, змісту такої діяльності, встановлення державних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю й тісно пов'язаними з нею іншими видами антисуспільної поведінки [10, с. 8-9]. Більш того, слід при цьому враховувати й особливі риси сучасної правової системи України, пріоритетним у якій є євроінтеграційний вектор розвитку [11,

с. 348], зокрема з урахуванням підписання Україною у червні 2014 р. економічної угоди про вступ до Європейського Союзу [12].

Як встановили А. Селіванов та О. Рябченко, залежно від засобів досягнення результатів боротьби із злочинністю, державна політика поділяється на соціальний і правовий складники, основним суб'єктом якого є державна влада [13, с. 5]. У свою чергу, правова політика боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямків, характерні риси яких обумовлені предметом, завданнями й методами досягнення корисних для суспільства результатів [9, с. 305]. Такими напрямками («підсистемами»), на переконання П. Л. Фріса, є кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політика [14, с. 11]. При цьому, як вірно зробив висновок В. І. Борисов, кримінологічний, кримінально-процесуальний і кримінально-виконавчий напрямки правової політики не рівнозначні за своїм впливом і місцем у боротьбі зі злочинністю, порівняно з напрямком кримінально-правовим [9, с. 306]. Останній, як один зі складників правової політики у цій сфері суспільних відносин, водночас є її системоутворюючим елементом, а тому посідає домінуюче місце серед інших її напрямків. Зокрема, кримінально-правова політика є змістом кримінально-процесуальної політики і зумовлює підстави обрання відповідних форм її реалізації заходами останньої, а актуалізація певних видів покарань, визначених кримінальним законом, обумовлює зміст кримінально-виконавчої політики щодо їх виконання. Саме тому кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий і кримінологічний напрямки знаходяться під подвійним впливом загальносоціальних завдань політики держави в досліджуваній сфері і кримінально-правової політики [9, с. 306]. Поряд з цим, як зауважив П. Л. Фріс, необхідно визнати, що виділення вказаних напрямків є дещо умовним, оскільки ця державна політика реально становить собою, як правило, комплексне вирішення і соціальних, і правових завдань боротьби зі злочинністю, всі складники якої знаходяться (повинні знаходитись) між собою у функціональній залежності і взаємодії [14, с. 13]. При такому підході, на думку А. Ф. Крижановського, підтримання та зміцнення правового порядку в суспільстві в сучасних умовах як необхідної передумови ефективного функціонування розгалуженого правоохоронного і правозахисного механізму за участю інституцій держави і громадянського суспільства потребують ґрунтовного доктринального супроводження, планування і прогнозування, визначення стратегічної мети, головних завдань, форм і методів діяльності у цій сфері [15, с. 692]. При цьому, враховуючи, що зміст правової політики, що обумовлений волею народу (громадянського суспільства), фактично опосередковується, як справедливо підкреслюють М. Панов та Л. Герасіна, його повноваженим інституційним представником – державою, переважна її частина регулюється за допомогою права, законотворчого процесу, винесенням політико-правових рішень та втілюється у нормативні форми і спирається на міжнародно-правові принципи [16, с. 36]. Більш того, як вірно зробив висновок П. Л. Фріс, зазначений вид політики, реалізується на основі норм деяких галузей права, кожна з яких має свою специфіку та накладає певний відбиток на форми й методи реалізації. Зокрема, в теоретичному аспекті це дає підстави для виділення в політиці у сфері боротьби зі злочинністю, як цілісної соціально регулятивної системи, окремих її підсистем (елементів) – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та профілактичної (кримінологічної) політики [17, с. 8-9].

Поряд з цим, варто погодитись з В. І. Борисовим, який переконаний, що розв'язання завдань державної політики боротьби зі злочинністю, особливо в застосуванні кримінального законодавства, не обмежується питаннями якості й дійової ефективності останнього. Досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань можливе лише шляхом широкого й комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю: організаційно-правових і адміністративно-управлінських (як прояв державної волі); соціально-економічних, культурологічних та природно-людських (як розвиток суспільства та людини); спеціально-законодавчих, методологічно-правових і кримінологічних як взагалі, так і з певними її видами. У межах цих заходів кримінально-правовий напрямок державної політики боротьби зі злочинністю виконує функцію системоутворюючого елемента і є необхідним інструментом досягнення суспільно-корисного результату [9, с. 312].

**Висновки.** Для всіх видів політики у сфері боротьби зі злочинністю неабияке значення набуває правозастосовна діяльність, оскільки вона стосується практичного використання й ефективного застосування закону, у першу чергу, про кримінальну відповідальність, правоохоронними й судовими органами. Саме цей аспект зазначеної політики відбиває політичну волю держави щодо боротьби зі злочинністю, зокрема з тими її проявами, які набувають особливого негативного резонансу для суспільства в даний час його розвитку. При цьому, якщо в правотворчій діяльності втілюються стратегічні завдання політики держави у досліджуваній сфері, то у

правозастосовній – тактичні. Виходячи з цього, варто підтримати думку, що успішне здійснення останньої не може спиратися лише на кримінально-правові норми, якби якісно вони не були виписані. Великого значення набувають організаційно-правові й адміністративно-управлінські заходи, за допомогою яких держава концентрує увагу на боротьбі з певними видами суспільно небезпечних діянь, визнаних законом про кримінальну відповідальність злочинами. Саме тому за певних умов правозастосовча діяльність може суттєво вплинути на показники результативності боротьби зі злочинністю.

Цей висновок у повній мірі справедливий й до кримінально-виконавчої політики, зміст якої в широкому розумінні переплітається зі змістом інших видів політики у сфері боротьби зі злочинністю, у першу чергу, кримінально-правової. При цьому об'єднуючим елементом цих двох суспільно-правових явищ виступає політика у сфері боротьби зі злочинністю. З іншого боку, кримінально-правова та кримінально-виконавча політики є структурно-інтегрованими елементами більш широкого поняття – політики у сфері боротьби зі злочинністю. Проте, не дивлячись на діалектичний зв'язок між злочином і покаранням, слід зазначити, що кожен із зазначених елементів має свій вузький зміст, який, з одного боку, дає можливість автономного їх існування, а з іншого, дозволяє виокремити відміни та об'єднуючі ознаки. Так, не дивлячись в цілому на досить жорсткий характер норм нині діючого КК порівняно з КК Української РСР 1960 року, судова практика (як один із видів реалізації кримінально-правової політики) йде по більш гуманному шляху, застосовуючи майже до 50% засуджених норми інституту звільнення від покарання та відбування.

#### *Джерела та література*

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий 11 липня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
2. Дані Генеральної прокуратури України за 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
3. Кресін О. В. Порівняльне законодавство в Україні: сучасна проблематика та перспективи розвитку / О. В. Кресін // Міжнародне право і національне законодавство. Збірник наукових праць. Вип. 3. – К.: Київський міжнародний університет, 2003. – С. 52-58.
4. Cohen A. Delinquent Boys: The Culture of the Gang / A.Cohen. – Clencoe, Ill.: The Free Press, 1955.
5. Wallace H. Victimology Legal Psychological and Social Perspectives / H. Wallace. – Fresno: Allyn and Bacon. 1998. – P. 1–18.
6. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві: монографія / авт. кол.: В. О. Туляков, Г. П. Пімонов, Н. І. Мітріцян [та ін.]; за заг. ред. В. О. Тулякова. – Одеса: Юридична література, 2012. – 424 с.
7. Короткий тлумачний словник української мови (Уклад: Д. Г. Гринчишин, П. Л. Гумецька, В. Л. Карпова та ін.; відп. ред. Л. П. Гумецька). – К.: Рад. школа, 1978. – 296 с.
8. Голіна В. В. Поняття і структура спеціально-кримінологічного запобігання злочинності / В. В. Голіна // Правова система України: історія, стан та перспективи: [у 5 т.] / за заг. ред. В. В. Сташиса. – Х.: Право, 2008. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. – 2008. – С. 357-400.
9. Гель А. П. Кримінально-виконавче право України : [навч. посіб.] / [А. П. Гель, Г. С. Семаков, І. С. Яковець]; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
10. Мардох Д. Боротьба з жорстоким поведінням і безкарністю та ефективне розслідування жорстокого поведіння: Доповідь по Україні / Д. Мардох. – К.: «К.І.С», 2010. – 108 с.
11. Хашматулла Б. Актуалізація понятійного апарата сравнительного правоведения / Б. Хашматулла // Юридический вестник. – 2003. – № 3. – С. 102-106.
12. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листоп. 2011 р. № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.
13. Степанюк А. Х., Автухов К. А. Процесуальні аспекти доктрини кримінально-виконавчого права / А. Х. Степанюк, К. А. Автухов // Правова доктрина України: У 5-ти т. – Х.: Право, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргареева та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – С. 784-798.
14. Шемшученко Ю. С. Європейське право: теорія і практика / Ю. С. Шемшученко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 25-26 жовт. 1998 р.). – К., 1998. – С. 26-28.
15. Кримінально-виконавче право України: підруч. / О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. – К.: Атіка, 2010. – 752 с.
16. Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 264 с.
17. Шемшученко Ю. С. Гармонізація законодавства України з міжнародним європейським правом: Європа, Японія, Україна / Ю. С. Шемшученко // Зб-к мат. Міжн. наук.-практ. конференції «Шляхи демократизації



державно-правових систем», м. Київ, 17-20 жовтня 2000 р. – К., 2000. – С. 8-20.

18. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

19. Бібліографія (кримінологія та профілактика злочинів): довід. / [упоряд. : В. В. Василевич, С. І. Мінченко, Т. О. Сіроман та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі. – К.: Атіка, 2008. – 296 с.

**Охман О. Современная политика Украины в сфере исполнения наказаний в контексте применения к осужденным, лишенным свободы, мер физического воздействия, специальных средств и оружия.** В статье осуществлен анализ правовых оснований и реализации в уголовно-исполнительной деятельности Украины мер безопасности (физической силы, специальных средств и оружия) к лицам, которые содержатся в следственных изоляторах и уголовно-исполнительных учреждениях закрытого типа, а также предложены научно обоснованные меры, направленные на решение существующих в этой области проблем.

Уголовно-исполнительная политика реализуется на основе норм отраслей права, каждая из которых имеет свою специфику и накладывает определенный отпечаток на формы и методы ее реализации. В частности, в теоретическом аспекте это дает основания для выделения в политике в сфере борьбы с преступностью (как целостной социально регулятивной системы) отдельных ее подсистем – уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной и криминологической политики. Решение задач государственной политики по борьбе с преступностью, особенно в применении уголовного законодательства, не ограничивается вопросами качества и эффективности последнего. Достижения необходимого для общества состояния безопасности от преступных посягательств возможно только путем широкого и комплексного сочетания мер борьбы с преступностью: организационно-правовых и административно-управленческих (как проявление политической воли); социально-экономических, культурологических и естественно-человеческих; специально-законодательных, методологически-правовых и криминологических. Большое значение приобретают организационно-правовые и административно-управленческие меры, с помощью которых государство концентрирует внимание на борьбе с преступностью. Правоприменительная деятельность может существенно повлиять на показатели результативности борьбы с преступностью.

**Ключевые слова:** меры безопасности; физическая сила; специальные средства; оружие; правовые основания; заключенный под стражу; осужденный к лишению свободы; исправительная колония; Государственная уголовно-исполнительная служба Украины

**Ohman O. The Current Policy of Ukraine in the Sphere of Punishment's Execution in Context of Applying to Convicted, Deprived of Their Liberty, the Measures of Physical Influence, Special Facilities and Weapons.** In the article author analyzed the legal grounds and practice of security measure's using in the penal activities of Ukraine (physical force, special means and weapons) to persons, who are held in detention centers and penal institutions of the closed type, and proposed scientifically justified measures, directed at solving the existing problems in this area. Penal policy is realized on the basis of the norms of law branches, each of which has its own specifics and a certain effect on the forms and methods of its implementation. In particular, in the theoretical aspect, this gives grounds for separation in politics of fighting against crime, as an integrated social regulatory system, its individual subsystems of criminal law, criminal procedure, criminal-executive and criminological policy. Solution of problems of public policies to combat crime, especially in the application of criminal law is not limited to issues of quality and efficiency of the latter. To achieve the necessary security for the state of society from criminal encroachments is possible only through a broad and complex range of measures fighting against crime: organizational, legal and administrative (as a manifestation of political will); socio-economic, cultural and naturally-humanic; specifically, legislative, methodological, legal and criminological. Organizational, legal and administrative and management measures by which the State focuses on the fighting against crime are of great importance. Law-enforcement activity may significantly affect the performance's indicators of fighting against crime.

**Key words:** security; physical strength; special tools; weapons; legal basis; taken into custody; sentenced to imprisonment; penal colony; Penal Service of Ukraine.

### Про детермінанти, що породжують та обумовлюють посягання на безпечні умови відбування покарання у виховних колоніях

В статті мова йде про теоретичні визначення та тлумачення основних кримінологічних категорій «причини та умови» та пов'язаних з ними термінів, що дозволяє більш ширше розкрити суть даних понять, які пов'язані з детермінацією посягань на безпечні умови відбування покарання неповнолітніми засудженими у виховних колоніях України.

**Ключові слова:** причини, умови, детермінанти, фактори, чинники, неповнолітні засуджені, виховні колонії, відбування покарання.

**Постановка проблеми та її значення.** Проблема причин та умов злочинності має важливе методологічне та практичне значення, а також визначає суть та зміст кримінології. Більш того, від її вирішення залежить розуміння соціально-правової природи злочинності, визначення соціальної та ідеологічної суті особи злочинця. Крім цього, як свідчить практика, на основі вивчених особливостей причин та умов розробляються запобіжні заходи, а також визначаються інші кримінологічні проблеми. Не залишається осторонь і кримінологія, яка приділяє багато уваги категорії причинності. Це зумовлюється тим, що злочинність і її причини є основними елементами предмета науки кримінології. Особливо актуальним це питання є щодо вирішення проблем, пов'язаних із виконанням покарання у виді позбавлення волі щодо неповнолітніх засуджених.

Як свідчить практика, основні детермінанти, що обумовили вчинення цими особами злочинів, за які вони відбувають покарання у виховних колоніях, як правило, стають основними факторами та мотиваційними елементами у механізмі злочинної поведінки у ході вчинення повторних (нових) злочинів у процесі відбування даного покарання.

Виходячи із цього, актуальним є питання щодо змісту злочинної поведінки тих неповнолітніх засуджених, які вчиняють повторні злочини у виховних колоніях, що й визначає об'єкт та предмет даної статті, а також її метод та завдання.

**Аналіз досліджень проблеми.** На сьогодні багато українських та зарубіжних учених зробили значний внесок у розробку розкриття та розуміння термінології причин та умов злочинності неповнолітніх осіб, включаючи засуджених. Серед них варто виділити роботи О. І. Алексеева, О. М. Бандурки, В. В. Голіна, Л. М. Давиденка, І. М. Даньшина, О. М. Джузи, А. П. Закалюка, В. С. Зеленецького, А. Зелінського, О. Г. Кальмана, О. Г. Колба, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцева, О. М. Литвака, В. В. Лунєєва, А. Б. Міллера, Г. М. Мінковського та інших. Дана проблема досліджувалась багатьма науковцями на монографічному рівні, що свідчить про безсумнівну актуальність даної проблематики, проте у контексті змісту детермінант злочинності у виховних колоніях досліджене недостатньо, що й обумовило вибір теми цієї статті.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз кримінологічної літератури показує, що в науці під причинністю розуміють генетичний зв'язок між окремими станами видів і форм матерії у процесах її руху й розвитку. Сутністю причинності є породження причинного наслідку. Причинність завжди має об'єктивний характер.

Причинами злочинності є цілий ряд обставин, як зовнішніх, так і внутрішніх, які породжують і зумовлюють вчинення злочинів як закономірних наслідків. Причина є елементом взаємозв'язку явищ, основою наслідку, вона визначає його послідовну суть.

У той самий час, теорія права визначає, що причинність полягає в переносі матерії, енергії, інформації від причин до наслідків. Сама передача інформації є типовою властивістю причинності в сфері суспільних відносин. Інформація про різні людські проступки, про правила поведінки, систему цінностей, про дійсність засвоюється особами через різні джерела і канали інформації і формує світогляд і психологію суспільства і соціальних груп.

Причина – наслідок — безкінечна низка (ланцюг) причинності. У останньої причини є її друга причина, а в наслідку – його наслідок останній, другий, перший і т. п. Взаємозв'язок «причина –

наслідок» залежить від умов – сукупності явищ, обставин, які утворюють його середовище, супроводжують і забезпечують певний його розвиток. Місце причин і умов в механізмі причинності різне: причина породжує наслідок, умови цьому допомагають (сприяють), але мова завжди йде про сумісну їх дію, як необхідний зв'язок елементів єдиної системи. Комплекси причин і умов, сумісна дія яких викликає наслідки — злочин і злочинність, — називаються детермінантами.

Причини і умови злочинності – це система негативних для відповідної суспільно-економічної формації соціальних явищ, детермінуючих злочинність як свій наслідок. Причини і умови злочинності по походженню і по суті соціальні. Вони завжди включені в систему соціальних протиріч суспільства. Причини і умови конкретних злочинів виступають первинним елементом криміногенної системи.

Причини – це ті соціальні явища, які взяті в двохланковому (бінарному) зв'язку, породжують і відтворюють злочинність і злочини як свої закономірні наслідки. Умови — це такі явища, які самі не породжують злочинність і злочини, а сприяють, полегшують, інтенсифікують: а) формування; б) дії причин [1, с. 233].

Г. М. Мінковський вважав, що «причини та умови конкретного злочину – це:

- середовище, що формує дисгармонію або деформацію потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій конкретної особи, що стають основою криміногенної мотивації; - сама криміногенна мотивація;

- ситуації, в яких перебуває особа в процесі формування, життєдіяльності і безпосередньо в процесі вчинення злочину і які сприяють виникненню і реалізації криміногенної мотивації в поведінці (умови, що сприяють конкретному злочину);

- психофізіологічні та психологічні особливості особи, що підсилюють її чутливість до криміногенних впливів ззовні та стимулююче перетворення їх у внутрішню позицію» [2, с. 136].

Для кращого розуміння та розмежування даних категорій в науці вони розглядаються окремо одна від одної. Серед них, поняття «причини» є одним з найчастіше використовуваних термінів у кримінології. Етимологічне слово «причина» пов'язане з дієсловом «чинити», «учинити» та вважається синонімом (як дієслово) слова «робити», «творити», «виробляти» [3, с. 189].

Саме поняття «причина» тлумачиться як:

1. Явище, яке обумовлює або породжує інше явище. 2. Підстава, привід для яких-небудь дій, вчинків. Спонування, міркування, мотиви, якими викликаються які-небудь вчинки. 3. Непередбачений випадок, скрутні обставини. Горе, нещастя. 4. Провина. 5. Розмовне: За упередженими уявленнями – хвороба, заподіяна чаклунством [4].

Проблема причин злочинності є однією з центральних у науці кримінології, а тому має безпосереднє відношення до детермінант. Вона існує дуже давно, виникла ще раніше, ніж сама наука. Класифікація причин злочинності неповнолітніх у виховних колоніях та їх розподіл здійснюється вченими за найсуттєвішими ознаками. Зокрема, причини злочинності поділяються за різними критеріями:

а) за рівнем їх функціонування ( причини злочинності в цілому, причини різних груп злочинів, причини окремих видів злочинів);

б) за змістом (політичні, економічні, ідеологічні, організаційно-управлінські та інші);

в) за напрямком ( одні з них детермінують негативне формування особи, інші пов'язані з зовнішніми щодо індивіда умовами та ситуаціями, що сприяють проявам антисоціальних поглядів та спонукань) [6, с. 217].

Разом з цим, розглядаючи основні причини злочинності, слід мати на увазі, що вони пов'язані з багатьма соціальними явищами і процесами. Тому, напевно, можна погодитись з тими юристами-кримінологами, які детермінацію злочинності, зокрема і щодо неповнолітніх, які вчиняють злочини у виховних колоніях, зводять лише до причин і умов, оперуючи тільки термінами «причини та умови злочинності».

В науці загальновідомим є висновок про те, що причина злочинності - це соціально-психологічні обставини, що безпосередньо породжують і відтворюють злочинність та злочини як свій закономірний наслідок. Причина як основа та сутність наслідку є вихідним і визначальним елементом взаємозв'язку явищ [5, с. 314].

Так, Міллер зазначає, що причина злочину, як і будь-якого іншого людського вчинку, має дискретний характер: вона є такою постільки, оскільки особа діє, спричиняє даний наслідок. Переходячи в цей наслідок, причина перестає бути причиною, зникає як така до нової дії особи, що як причина, у свою чергу, переходить у новий наслідок і так далі. Діяльність людини, будучи за своєю природою спричиняючою, не є якимось безперервним у часі і просторі, безконечним

процесом, а становить єдність перервного й неперервного, кінцевого і безкінцевого. Інакше кажучи, вона складається з ряду відносно дискретних, самостійно зумовлених дій. Саме в цьому процесі з широкого спектру соціальних дій, повсякденно здійснюваних особою, кримінологи і відокремлюють протиправні дії та виявляють фактори, що їх зумовлюють [11, с. 90].

У контексті вирішення проблем боротьби з детермінантом злочинності у виховних колоніях поряд із категорією «причини» важливої уваги заслуговує і такий термін як «умови». Самі умови сприяють причинам, тобто є передумовами причин злочинності.

Зазначені поняття широко використовуються кримінологією у вивченні різних видів злочинності, включаючи проблеми злочинності неповнолітніх, і являють собою складові елементи детермінації. У сучасній юридичній літературі існують різні поняття, що відображають зміст причинно-наслідкового комплексу: детермінація, причини й умови, фактори злочинності. Причинність є однією з форм детермінації.

Для відображення змісту причинно-наслідкового комплексу в науці визначають також поняття - детермінація, умови, фактори та чинники злочинності. Проте, в перекладі з української на російську мову терміни фактори та чинники збігаються, що є тавтологією [4]. Варто зазначити, що детермінація являє собою найбільш загальну категорію, яка характеризує залежність одних явищ і процесів від інших, у тому числі й зв'язок тих обставин об'єктивної дійсності, що формують причинно-наслідковий зв'язок злочинності, так і конкретного злочину.

На підтвердження цього В. Д. Малков відзначає, що загальним для усіх детермінантів злочинності є те, що в їхній основі завжди лежать об'єктивні соціальні протиріччя [5, с. 316].

Детермінізм (від лат. *determinare* - визначати) – закономірна залежність певних явищ від факторів, що їх спричинюють; матеріалістичне вчення про загальну причинну зумовленість явищ природи, суспільства й мислення [2, с. 137].

Детермінація (від лат. *determinare* – визначати, обумовлювати) – найбільш загальна категорія, що характеризує походження явищ, які вивчаються у природі і суспільстві. Детермінація характеризує залежність одних явищ, процесів і станів від інших, свідчить про зв'язок між речами та явищами, а також встановлення причин виникнення чого-небудь. Кримінологічна детермінація використовує в основному три види зв'язку: причинний, обумовлений і функціональний [2, с. 138].

Процес детермінації злочинності є складною взаємодією різних форм зв'язків: а) функціональних; б) статистичних; в) зв'язків стану; г) причинних.

Детермінантами злочинності є чинники або фактори у різних сферах і на різних рівнях суспільного життя, що обумовлюють злочинність. Відповідно: *детермінант* — визначальний, *детермінувати* — визначати, зумовлювати, *детермінація* - процес визначення, зумовлення [7, с. 215]. Проте, щоб уникнути цієї помилки, детермінацію злочинності кримінологи уявляють ширше, включаючи до неї зв'язки з усім спектром соціальних явищ, називаючи їх сукупність термінами «фактор», «криміногенні фактори».

Заслуговує на увагу і визначення поняття «фактори злочинності». Ними є криміногенні явища і процеси, які детермінують злочинність та її відтворення [6, с. 231].

Як показало вивчення історичних джерел, факторний підхід у кримінології виник ще у 19 ст. (Ч. Ломброзо, Е. Феррі, І. Фойницький), коли сформувалася так звана теорія факторів. Ця теорія передбачає наявність концепцій, які беруть за основу певну ознаку або групу певних ознак (обставин) і пояснюють її дією зміст, природу і характер досліджуваного явища або процесу. Таким чином у теорії факторів перевага надається тільки певному аспекту дії одного чи кількох факторів [8, с. 203].

В сучасній науці кримінології термін «фактор» по-різному сприймається вченими. Деякі з них розуміють під ним причину і рушійну силу, що визначає характер та окремі властивості процесу, що досліджується; інші - сприймають фактор як явище та групи причин, що є домінантами розвитку та зміни певного суспільного явища. Інколи терміном «фактор» замінюють поняття «умова», «причина». Наприклад, кримінолог А.Зелінський вважає фактором рушійну силу процесу детермінації, і зазначає, що серед факторів того чи іншого явища потрібно розрізняти безпосередню (спеціальну) причину та умову [8, с.205].

Фактор (від лат. *factor*) — в загальному означає рушійну силу якого-небудь явища, таку, що обумовлює його характер [3, с.191]. Отже, криміногенні фактори — це родові поняття, яке включає в себе всі види криміногенної детермінації.

В законодавстві України відсутнє визначення поняття «фактор», а в інших актах, зокрема управлінських, даний термін майже не зустрічається. Тому, варто брати за основу поняття «фактор», що сформульоване в загальних тлумачних словниках. Так, Великий тлумачний словник сучасної

української мови визначає поняття «фактор» як умову, рушійну силу будь-якого процесу, явища; чинник [9, с.1314]. А словник російської мови під «фактором» вважає момент, істотну обставину в якому-небудь процесі, явищі [10, с.736].

Фактори злочинності слід розрізняти за їх змістом і характером «механізму» впливу на неї.

За змістом їх можна розподілити на економічні, соціальні, соціально-психологічні, негативно-правові, організаційно-управлінські та інші криміногенні фактори. До останніх належать несприятливі природно-кліматичні умови, факти самого існування в суспільстві злочинності, а також інших явищ, що створюють природу злочинності. Усі перелічені криміногенні фактори різного змісту в своїй сукупності детермінують, обумовлюють злочинність.

Чинник – умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис; фактор. Як свідчить суспільна практика, умовою будь-які чинники виступають лише тому, що їм притаманні такі властивості, завдяки яким вони зумовлюють відповідні характеристики явища, що виникає. Разом з тим, той чи інший чинник стає умовою тільки стосовно того явища, в якому він використаний як будівельний матеріал.

Гегель зазначав, що коли ми говоримо про умови існування деякої речі, то під цим розуміємо двояке: деяке наявне буття, деяке існування, взагалі щось безпосереднє, і деяке призначення цього безпосереднього буття знятим і слугувати для здійснення іншого [11, с. 91].

Отже, виходячи із етимологічної суті зазначених вище термінів, їх потрібно розрізняти та правильно використовувати як в науці, так і на практиці, зокрема пов'язаній із запобіганням злочинам, що вчиняються неповнолітніми засудженими у виховних колоніях.

Причинами злочинності слід називати сукупність взаємопов'язаних процесів і явищ, які як наслідок породжують злочинність та обумовлюють її існування. При цьому, якщо причини злочинності неповнолітніх у виховних колоніях - це негативні явища, які породжують її, то умови цієї злочинності - це явища, котрі безпосередньо не породжують злочинності (наслідку), але слугують певними обставинами, що сприяють її виникненню та існуванню, тобто в певний спосіб впливають на розвиток причинного зв'язку, сприяючи чи не перешкоджаючи породженню злочинності.

Умовами злочинності вчені нерідко називають сукупність явищ, що не породжують злочинність, але сприяють її виникненню та існуванню. Умова - це явище, яке формує причину, або створює можливість її дії, і цей зв'язок з наслідком обумовлений.

Таким чином, умови злочинності у виховних колоніях – це комплекс явищ, які самі по собі не можуть породити злочинність, але служать певними обставинами, що сприяють її виникненню та існуванню.

Зміст умов злочинності у виховних колоніях може бути найрізноманітнішим - соціально-психологічним, економічним, соціальним, правовим, організаційним тощо.

Умови злочинності кримінологи поділяють на три основні групи:

- супутні - утворюють загальний фон подій і явищ, обставини місця і часу;
- необхідні - без таких умов подія могла б не статися;
- достатні - сукупність всіх необхідних умов [7, с.67].

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Отже, включаючи вивчення детермінант злочинності у виховних колоніях, будь-яке наукове дослідження передбачає орієнтування в тих поняттях, якими доводиться оперувати, а тому причини та умови будь-яких злочинів, а також фактори та чинники їх вчинення не можна розглядати, не розуміючи визначення суті цих понять та категорій. З іншого боку, правильне розуміння зазначених наукових понять та термінів має і практичне значення та суттєво впливає на рівень виконання суб'єктами і учасниками кримінально-виконавчої діяльності та судами законодавчо визначених завдань з означеної проблематики.

Таким чином, дослідження тих явищ і процесів, що пов'язані з аналізом детермінант злочинності у виховних колоніях вміщують суть і зміст понять, які склали предмет даної роботи, має теоретичне і практичне значення, а також завжди є актуальним з огляду динаміки їхнього розвитку та в цілому діалектики науково-технічного прогресу як в Україні, так і у світі.

#### *Джерела та література*

1. Котюк В. О. Основи держави і права: навч. посібник / В. О. Котюк. – 3-є вид. доп. і перероб. – К.: Атіка, 2001. – 434 с.
2. Кримінологія: учебник под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 566 с.
3. Іванов Ю. Ф. Кримінологія: навч. посіб./ Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. – К.: Вид. Паливода А.В., 2006. – 264 с.

4. Глумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uktdic.appspot.com>.
5. Криминологія: учебник [для вузов] / под ред. проф. В. Д. Малкова. – 2-е изд., перероб. и доп. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 528 с.
6. Курс криминології. Особлива частина: Підручник у 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін.; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєв та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн.2. – 449 с.
7. Криминологія: довідник термінів, основні визначення, рекомендовані джерела: навч. посіб. / О. Г. Колб, М. М. Яцишин, О. В. Крикунов, В. С. Наливайко та ін. [за заг. ред. О. Г. Колба]. – Луцьк: РВВ «Вежа», 2007. – 468 с.
8. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Криминологія: Курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 295 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. – 797 с.
11. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? // Право України. – 2001. – №5. – С. 89–92.

**Яворская О. О детерминантах, которые порождают и обуславливают посягательства на безопасные условия отбывания наказания в воспитательных колониях.** В статье речь идет о теоретических определениях и толкованиях основных криминологических категорий «причины» и «условия» и связанных с ними понятий, что позволяет более шире раскрыть суть данных определений, связанных с детерминацией посягательств на безопасные условия отбывания наказания несовершеннолетними осужденными в воспитательных колониях Украины. Автор считает, что криминогенные факторы – это родовое понятие, включающее в себя все виды криминогенной детерминации. В законодательстве Украины отсутствует определение понятия «фактор», поэтому стоит брать за основу при исследовании его лингвистическое толкование как условия, движущей силы любого процесса, явления. По содержанию криминогенные факторы можно разделить на экономические, социальные, социально-психологические, негативно-правовые, организационно-управленческие и другие криминогенные факторы. Причинами преступности следует называть совокупность взаимосвязанных процессов и явлений, которые порождают преступность и обуславливают ее существование. При этом, если причины преступности несовершеннолетних в воспитательных колониях – это явления, которые порождают ее, то условия этой преступности – это явления, которые непосредственно не порождают преступность, но служат определенными обстоятельствами, способствующими ее возникновению и существованию, то есть определенным способом влияют на развитие причинной связи, способствуя или препятствуя возникновению преступности. Условия преступности в воспитательных колониях – это комплекс явлений, которые сами по себе не могут породить преступность, но служат определенными обстоятельствами, способствующими ее возникновению и существованию.

**Ключевые слова:** причины, условия, детерминанты, факторы, несовершеннолетние осужденные, воспитательные колонии, отбывания наказания.

**Yavorska O. About Determinants Which Generate and Cause Encroachment on Safe Conditions for Execution of Sentences in Educational Colonies.** The article deals with the theoretical definitions and interpretations of the basic criminological categories of «causes and conditions» and related concepts, allowing more data to reveal the essence wider definitions related to determination of encroachments on safe conditions punishment for convicted minors in educational colonies in Ukraine. The author considers that criminogenic factors – is a generic term that includes all types of crime determination. In the Ukrainian legislation does not define the concept of «factor», so it is taking as a basis for the study it's linguistic interpretation as conditions, the moving force of any process, phenomenon. On the content of criminogenic factors can be divided into economic, social, socio-psychological, negative-legal, organizational, managerial. Causes of crime should be called a set of interrelated processes and phenomena that give rise to crime and determine of its existence. In this case, if the reasons juvenile delinquency in educational colonies – are phenomena, that give rise to it, the conditions of the crime – a phenomenon, that does not directly generate crime, but are certain circumstances, that contribute to its occurrence and existence. That is in a certain way affect the development of causation, promoting or preventing the emergence of crime. Conditions of crime in educational colonies are a complex of phenomenon, which by themselves can not give rise to crime, but are certain circumstances, that contribute to its emergence and existence.

**Key words:** reasons, terms, determinants, factors, juveniles convicted, juvenile correctional facilities, serving a sentence.

### Наші автори

**Батюк О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Бедрій М.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка.

**Власова Г.** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Національної академії прокуратури України.

**Вознюк Н.** – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Гофман Ю.** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Гофман Юл.** – магістр європеїстики Люблінського католицького університету Яна Павла II.

**Гриняк А.** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, учений секретар НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

**Денісова Г.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Приватного вищого навчального закладу «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука».

**Духневич А.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Журавська З.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Дудко Є.** – прокурор відділу нагляду за додержанням законів органами СБУ, державної митної служби та державної прикордонної служби управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні Прокуратури м. Києва.

**Карпінська Н.** – старший викладач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Колб С.** – старший державний ревізор-інспектор Луцької ОДПІ ГУ Міністерства доходів і зборів України у Волинській області.

**Кравчук В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Лаба О.** – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Малюга А.** – завідувач Секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування.

**Наливайко Т.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Охман О.** – здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ України.

**Савич С.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Савчин М.** – доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного, фінансового, інформаційного та європейського публічного права Ужгородського національного університету.

**Самчук-Колодяжна З.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Старко О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Федоренко В.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державної служби та кадрової політики Національної академії державного управління при Президентові України, консультант Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, заслужений юрист України.

**Фідря Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Цимбалюк В.** – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства і природокористування.

**Шевчук І.** – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Юхимюк О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Яворська О.** – здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ України.

**Яцишин М.** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Grzeszczuk M.** – dr., asystent, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

**Podleśny M.** – dr., adiunkt, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

**Szynowski R.** – prof. nadzw., dr hab., kierownik Zakładu Polityki Bezpieczeństwa PWSZ im. rtm. W. Pileckiego w Oświęcimiu.



## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### ЗАПРОШУЄМО ВАС ДО СПІВПРАЦІ!

**«ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС» – НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ ЮРИДИЧНОГО  
ФАКУЛЬТЕТУ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ЛЕСІ  
УКРАЇНКИ, ВНЕСЕНИЙ ДО ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ УКРАЇНИ НАКАЗОМ  
МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ ВІД 04. 07. 2014 р. № 793.**

### **Вимоги до оригіналів статей, поданих до «Історико-правового часопису»**

Приймаються для редагування й друку наукові статті за фаховим спрямуванням журналу українською мовою, за необхідності - англійською, польською, російською, білоруською. Усі рукописи розглядає редакційна колегія журналу.

Обсяг статті - до 0,5 авт. арк.( 8-12 сторінок тексту, оформленого згідно із наведеними нижче вимогами).

У редколегію слід подати:

#### **1. Текст наукової статті в електронному вигляді з дотриманням таких вимог:**

*Послідовність структурних елементів статті:* ліворуч - **УДК** (кегель 12), у наступному рядку, праворуч - **ім'я та прізвище автора** (напівжирний шрифт, 12 кегль). Через рядок - **назва статті** (напівжирний шрифт, 14 кегль). Після назви статті через один рядок потрібно подати **анотацію (250-300 знаків)** та **ключові слова** (5-6 слів чи словосполучень) українською мовою (12 кегль). Через рядок - основний текст, через рядок після основного тексту - **джерела та література** (12 кегль), через рядок після цього - **розширені анотації статті російською й англійською мовами** (кожна - **не менше 850 знаків**) разом із зазначенням імені та прізвища автора й перекладом назви та ключових слів.

Наукові статті відповідно до постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 р. № 7-05/1 мають містити такі **обов'язкові елементи**: - постановка наукової проблеми та її значення; - аналіз досліджень цієї проблеми; - мета й завдання статті; - виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження; - висновки та перспективи подальшого дослідження.

**Для зручності авторів у додатку наведено візрєць правильного оформлення рукопису статті.**

*Вимоги до набору статті.* Основний текст рукопису потрібно друкувати через інтервал 1,5 без перенесень, 14 кеглем, шрифт - Times New Roman. Параметри сторінки: ліве поле - 2,5 см, праве -1,5 см, верхнє та нижнє - 2 см. Абзацний відступ - 1,25 см (прохання - не створювати абзацний відступ за допомогою клавіші Tab і знаків пропуску). Обов'язкове розрізнення знаків дефіс (-) та тире (—), а також використання лапок такого формату: «» («текст»). Виділення фрагмента тексту можливе курсивом (підкреслення не допускається).

Бібліографічні покликання потрібно оформляти так: на одне джерело - [ 1, с. 4], на кілька джерел - [4, с. 55; 10, с. 15]. Можливе посилання й без зазначення сторінки, якщо йдеться про джерело загалом. Оформляти бібліографію потрібно згідно з «Бюлетенем ВАК України» 2008 р. № 3, та на основі ДСТУ ГОСТ 7. 1 : 2006; ДСТУ ГОСТ 7. 80 : 2007; ГОСТ 7.80-200, ІДТ; ГОСТ 7.11-2004.

**2. Відскановану та належно завірену рекомендацію наукового керівника (для аспірантів), наукового консультанта (для докторантів), рецензію від фахівця з науковим ступенем в електронному вигляді.**

**3. До статті окремим файлом потрібно додати інформацію про автора (українською, російською чи англійською мовами):** - прізвище, ім'я, по батькові; - науковий ступінь, місце роботи, посада; - домашня адреса (або ж адреса для листування), e-mail, мобільний чи робочий телефон.

**4. Відскановану електронну копію підтвердження сплати редакційного збору.**

**Редакційний збір** становить 350 грн. за одну статтю обсягом до 10 стор., у разі перевищення обсягу 10 стор. додатково сплачується 25 грн. за кожну наступну сторінку статті. Список опублікованих праць включається у обсяг статті.

Редакційний збір покриває витрати, пов'язані з редагуванням статей, макетуванням та друком журналу, а також поштовою пересилкою журналу авторам.

**Редакційний збір необхідно оплатити за наступними реквізитами:**

Отримувач: ПАО КБ «Приватбанк»

Номер рахунку: 29244825509100

МФО: 305299

ОКПО: 14360570

Призначення платежу: Поповнення СКР № 4731217109047587.

Наукові статті докторів наук та закордонних науковців публікуються безоплатно.

**5. Реферат статті англійською мовою (реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).**

Назва відповідного файлу повинна відповідати прізвищу автора за зразком: franko\_statja; franko\_recenzia; franko\_avtor, franko\_zbir, franko\_referat.

**Матеріали окремими файлами слід направляти на електронну пошту: [ipcsnu2013@gmail.com](mailto:ipcsnu2013@gmail.com)**

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір статей. Відхилені рукописи авторам не повертають.

Статті, оформлені з порушенням вимог, не будуть розглянуті.

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, а також правильність перекладів покладено на авторів статей. Матеріали будуть надруковані мовою оригіналу.

Кожен автор, колектив авторів отримає один примірник журналу після його опублікування.

## **Новини наукового життя**

**27-30 листопада 2014 р. у м. Берегово успішно відбулася XXXI Міжнародна історико-правова конференція «Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі».**

Організаторами цього представницького наукового заходу виступили Міжнародна асоціація істориків права, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Ужгородський національний університет, Львівський національний університет ім. Івана Франка, Комісія історії українського права при Президії НАН України, секція історії держави і права Наукової ради НАН України по координації фундаментальних правових досліджень, Київський та Західний регіональні центри Національної академії правових наук, Університет імені Яна Амоса Коменського (Словаччина).

Всього у конференції взяли участь 64 науковці, з них: осіб, удостоєних почесних звань докторів наук і професорів (зокрема, членів НАН України і НАПрН України – 4) – 23; кандидатів наук, докторів філософії і доцентів – 29; аспірантів і здобувачів – 12.

Вітчизняна історико-правова наукова спільнота була представлена вченими наукових установ з усіх регіонів нашої держави, зокрема, Національної академії внутрішніх справ, Національної академії правових наук України, Національної академії прокуратури України, Національної академії Служби безпеки України, Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Донецького юридичного інституту МВС України, Запорізької державної інженерної академії, Інституту кримінально-виконавчої служби МВС України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інституту права і психології Національного університету «Львівська політехніка», Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Кримського інституту економіки та господарського права, Львівського державного університету внутрішніх справ, Львівського національного університету ім. Івана Франка, Маріупольського державного університету, Навчально-наукового інституту економіки, менеджменту та права Національного університету водного господарства та природокористування, Національного університету «Одеська юридична академія», Одеського державного університету внутрішніх справ, Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки, Ужгородського національного університету, Харківського національного університету внутрішніх справ, Чорноморського державного університету ім. Петра Могили.

У роботі конференції взяли участь представники закордонних науково-освітніх закладів – Люблінського католицького університету Яна Павла II (Республіка Польща), Південного федерального університету (Російська федерація), Університету ім. Я. А. Коменського (Словацька республіка).

Під час конференції було представлено та обговорено наукові доповіді з проблематики державного та національного суверенітету, національної безпеки, світового та міжнародного правопорядку у поняттєвому апараті юридичної науки, історії становлення сучасного світового і міжнародного правопорядку та міжнародного гуманітарного права; правової політики в галузі безпеки, загроз та викликів міжнародній та національній безпеці в контексті різних історичних епох та досвіду їх нейтралізації; ролі історико-правової науки в умовах інформаційної війни та ідеологічного протистояння; демократичних революцій та військових переворотів крізь призму історико-правового аналізу; історико-правових аспектів концепції національної безпеки та військової доктрини; значення історичних традицій в процесі післяреволюційної розбудови оборонних і безпекових інститутів; історичного досвіду державної політики і законодавства щодо тимчасово окупованих іншою державою територій; історико-правових аспектів інформаційних і економічних воєн та з інших актуальних питань у межах спрямування наукового заходу.

**Державна пенітенціарна служба України, Національна академія правових наук України, Інститут кримінально-виконавчої служби, Київський регіональний центр НАПрН України 4 грудня 2014 р. у м. Києві провели II Міжнародну науково-практичну конференцію «Сучасна наука – пенітенціарній практиці».**

У роботі цього наукового заходу взяли участь поважні представники наукової та практичної сфер пенітенціарії, провідні вчені України, зокрема, Голова Державної пенітенціарної служби України Палагнюк В. М.; Віце-президент НАПрН України, керівник Київського регіонального центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Тихий В. П.; начальник Інституту кримінально-виконавчої служби, доктор юридичних наук, доцент Бараш Є. Ю.; Литвак О. М., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, заслужений діяч науки і техніки України, ректор Національної академії прокуратури України; Бандурка О. М., доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України; Попова С. М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ; Синьов В. М., доктор педагогічних наук, професор, академік Національної академії педагогічних наук України, заслужений юрист України, директор Інституту корекційної педагогіки і психології Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова; Черней В. В., доктор юридичних наук, доцент, ректор Національної академії внутрішніх справ; Костицький М. В., доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України, заслужений юрист України; Ярмиш О. Н., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, керівник науково-організаційного відділу апарату Президії Національної академії правових наук; Джужа О. М., доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ; Максимова Н. Ю., доктор психологічних наук, професор, професор кафедри соціальної роботи факультету психології Київського національного університету імені Тараса Шевченка; Калашник Н. Г., доктор педагогічних наук, професор, професор юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений працівник освіти України; Яцишин М. М., доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки; Колб О. Г., доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ; Денисова Т. А., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, проректор з навчально-педагогічної роботи Класичного приватного університету, Директор Інституту права імені Володимира Сташиса; Богатирьов І. Г., доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник науково-дослідного центру Інституту кримінально-виконавчої служби; Петков В. П. доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, проректор з дистанційного навчання Університету сучасних знань; Книженко О. О., доктор юридичних наук, професор, начальник відділу досліджень проблем протидії злочинності НДІ Національної академії прокуратури України; Яковець І. С. доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України; Стеценко С. І., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, перший заступник начальника Інституту кримінально-виконавчої служби з навчально-методичної роботи та багато інших науковців. До заходу долучилися зарубіжні учасники – доктор юридичних наук, професор Ковальчик Д. та доктор в галузі права Снопек М. (Опольський університет, Республіка Польща). Активну участь у роботі представницького наукового заходу узяли молоді дослідники (аспіранти, ад'юнкти, здобувачі, магістри, студенти та курсанти).

Учасники науково-практичної конференції зосередили свою увагу на таких гостро актуальних напрямках, як забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів, загальною юридичні аспекти регулювання діяльності пенітенціарної системи України, актуальні питання застосування кримінального законодавства, психолого-педагогічні проблеми діяльності персоналу державної кримінально-виконавчої служби, правові та організаційно-управлінські засади кримінально-виконавчої політики в Україні, проблеми професійної підготовки фахівців у відомчих навчальних закладах, зарубіжний досвід функціонування пенітенціарної системи, ресоціалізація засуджених: організаційно-правові засади.

За результатами плідної роботи під час заходу було видано солідний збірник матеріалів конференції (обсягом 434 с.), що представляє широкій громадськості перспективи удосконалення чинного кримінального, кримінального виконавчого законодавства, практики його застосування.

*Яцишин М. М.,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри теорії та історії  
держави і права Східноєвропейського  
національного університету  
імені Лесі Українки*

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КОДИФІКАЦІЙ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ**

У процесі становлення, розвитку та оптимізації функціонування українського законодавства, кодифікація, як вид систематизації, відіграла та продовжує відігравати значну роль, оскільки є однією з основних форм упорядкування нормативно-правового матеріалу. Систематизація законодавства є закономірним станом його розвитку і приводить до створення внутрішньо узгодженої системи законів і підзаконних актів. Систематизоване законодавство дає змогу досягти певного рівня правової культури та правової свідомості, оскільки ці категорії прямо залежать від рівня упорядкованості законодавства.

Кожному історичному періоду притаманні свої особливості розвитку правової системи держави. Кожен з них супроводжувався прийняттям того чи іншого основоположного правового документа. Для цивільного права наявність систематизованого, кодифікованого законодавства є історичною традицією, що започатковувалася ще римським правом, в основі якого лежала прийнята сьогодні у побудові системи цивільного законодавства пандектна система. Тому не дивно, що більшість досліджень кодифікації цивільного законодавства провадилася саме представниками цивілістичної науки. Проте часто автори згаданих досліджень акцентувалися переважно на останніх десятиліттях кодифікації цивільного законодавства на території України, лише побіжно торкаючись історико-правового досвіду попередніх історичних етапів. Це не можна вважати виправданим, адже дослідження окремих інститутів та категорій цивільного права, що стали надбанням сьогодення, їх місця в системі цивільного права, зовнішньою формою вираження якої часто виступає саме кодифікований нормативно-правовий акт – кодекс, неможливо здійснити, не розглянувши їх у історичному розвитку. Останнє може забезпечити дослідження з як найнаширшим використанням історичного методу, а тому вихід монографії Оксани Блажівської<sup>1</sup> без перебільшення можна вважати вагомою подією у сучасній українській правовій науці.

Насамперед потрібно наголосити на міждисциплінарному характері цієї праці, які дозволила авторові не обмежувати себе рамками лише однієї галузі цивільного права. Актуальність монографії зумовлюється саме необхідністю всебічного і комплексного дослідження загальних та галузевих кодифікацій норм цивільного права, що існували в різні періоди історичного розвитку України.

Особливо варто наголосити також на важливості монографії для порівняльно-правових досліджень. Ми переконані, що з'ясування передумов появи та розвитку тих чи інших понять та категорій цивільного законодавства України та порівнюваних держав неможливе без цілісного погляду на їх розвиток. Монографія дозволяє з'ясувати, виділити традиції, що склалися в кодифікації цивільного законодавства України, побачити та охарактеризувати впливи попередніх історичних епох на цей процес.

Загалом монографія характеризується ґрунтовністю та доступністю викладу матеріалу. Знайомство з монографією стане у нагоді і студентам, і викладачам, і практичним діячам. Дані, наведені у роботі, допоможуть їм отримати знання про основні тенденції кодифікації цивільного законодавства на українських землях, дозволять порівняти особливості закріплення приватноправових засад в різних правових пам'ятках, ознайомитись з основними галузевими кодифікаціями цивільного законодавства (від Галицького цивільного кодексу 1797 року до Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік 1991 року).

Заслуговує на увагу достатньо цілісний підхід авторки щодо висвітлення загально методологічних засад кодифікації цивільного законодавства на українських землях. Так, у першому розділі монографії здійснено огляд основних наукових досліджень з проблем історії кодифікації

---

<sup>1</sup> *Блажівська О. С. Історія кодифікацій цивільного законодавства на українських землях (1797-1991 роки) / О. С. Блажівська. – Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута», 2014.*

цивільного законодавства на українських землях, дано вступні пояснення до вчення про кодифікацію законодавства, розкрито історичні періоди кодифікації цивільного законодавства на українських землях.

Самі висновки, пов'язані із висвітленням як галузевих, так і не галузевих кодифікацій цивільного законодавства, знайшли своє відображення в решті розділів роботи. Зокрема, автором детально аналізуються основні риси кодифікації цивільного законодавства на українських землях періодів існування Австро-Угорської імперії, Російської імперії та радянської доби. Заслугує на увагу також характеристика цивільно-правових правил, закріплених в Руській Правді, Литовських Статутах, Соборному Уложенні 1649 року, а також в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року.

З позитивних сторін монографії відзначаємо ґрунтовний аналіз автором Галицького цивільного кодексу, який вона справедливо називає прикладом першої галузевої кодифікації цивільного законодавства на українських землях (с. 203). Вказаний кодекс, історія його прийняття та дії на західноукраїнській землях практично не досліджені у вітчизняній літературі. Особливо цікавим є висновок про наявність у цьому кодифікованому акті першого в історії становлення цивільного права на території України чіткого розмежування між категоріями майнового найму – найму та власне оренди. Так, «якщо предметом договору виступає річ, придатна до споживання без подальшої обробки, то виникає договір найму; якщо річ можна було споживати лише шляхом додавання праці і зусиль, то мав місце договір оренди» (с. 261).

Заслугує схвалення увага автора до радянського етапу кодифікації цивільного законодавства на території України та її висновок про безпосередній вплив кодифікації 1960-х рр. на стан сучасного Цивільного кодексу України, зокрема запозичення розробниками останнього інституту двосторонньої реституції, розрахунку строків перебігу позовної давності, положення про врахування вини потерпілого при визначенні розміру відшкодування (с. 410–411).

Результати, отримані в підсумку монографії та викладені автором у її висновках, вказують на новий науковий рівень роботи, присвяченої історичним особливостям кодифікації цивільного законодавства на українських землях. Визначає довіру до висновків та результатів наукового дослідження значний обсяг джерельної бази.

Поза сумнівом, монографія представляє собою затребуване дослідження історії кодифікації цивільного законодавства на українських землях, аналогів якому на сьогодні немає і тому однозначно буде корисним для читачів, які цікавляться цією проблематикою.

## ЗМІСТ

### РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

**Яцишин М.**

Історико-правовий аналіз трансформації виправно-трудоного законодавства УРСР та України у кримінально-виконавче законодавство незалежної держави: прорахунки, здобутки, перспективи .....3

**Бедрій М.**

Звичаєве право Стародавнього Єгипту: деякі історико-правові аспекти.....8

**Лаба О.**

Теоретико-правові дослідження захисту прав і свобод людини в рамках Ради Європи .....12

**Наливайко Т.**

Здійснення громадського контролю за процесом очищення влади в Україні.....18

**Юхимюк О.**

Способи викладу принципів права у нормативно-правових актах.....23

**Hoffman Y., Hoffman Yul.**

Educational Migration Processes from the Perspective of History, Law and Sociology .....27

### РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

**Савчин М.**

Вихідні засади конституційної традиції в Україні.....34

**Федоренко В., Малюга А.**

Шляхи і напрями удосконалення законодавства про вибори народних депутатів України: теоретико-методологічні тазаконотворчі аспекти (частина 2).....40

**Гороть А.**

Ретроспективний аналіз процесу євроатлантичної інтеграції України.....45

**Кравчук В.**

Правові аспекти діяльності іноземних адвокатів у країнах Європейського Союзу: на прикладі Німеччини .....50

**Шевчук І.**

Особливості функціонування конституційної скарги в Республіці Польща .....54

### РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

**Гриняк А.**

Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України .....59

**Вознюк Н.**

До питання про поняття та види державних соціальних допомог.....64

**Савич С.**

Розрізняльна здатність торговельної марки: до питання визначення поняття.....69

**Самчук-Колодяжна З.**

Питання договору поставки в цивільному праві .....74

**Dukhnevych A.**

Wpływ norm Porozumienia w sprawie rolnictwa na bezpieczeństwo żywnościowe krajów członkowskich WTO .....79

## РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

<b>Власова А.</b> Порівняльна характеристика спрощеного судочинства у США та окремих європейських країн.....	84
<b>Батюк О.</b> Дослідження спеціальних знань при проведенні допиту в процесі розслідування злочинів, вчинених в пенітенціарних установах.....	90
<b>Денісова Г.</b> Кримінально-процесуальні гарантії, їх види та місце інституту відводу, самовідводу у їх структурі.....	93
<b>Журавська З.</b> Вчинення злочинів персоналом виправних колоній як один із чинників, що знижує рівень забезпечення особистої безпеки засуджених.....	98
<b>Старко О.</b> Особливий психофізичний стан жінки як підстава пом'якшення відповідальності за ст. 117 Кримінального кодексу України.....	102
<b>Фідря Ю.</b> Сучасний стан та перспективи вдосконалення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням.....	106
<b>Цимбалюк В.</b> Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: напрямки реформування законодавства.....	111
<b>Karpinska N.</b> Features of Legal Status of Juvenile Females Sentenced to Imprisonment: International Standards.....	116

## РОЗДІЛ 5. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

<b>Шиновски Р.</b> Вооруженные Силы Республики Польша в нормативной системе.....	120
<b>Grzeszczuk M.</b> Notion of a Social Organisation in Polish General Administrative Proceedings. Chosen Aspects.....	126
<b>Podleśny M.</b> Ban on Interrogation of Priest about Facts Subject to the Seal of Confession in Polish General Administrative Proceedings.....	132

## РОЗДІЛ 6. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

<b>Дудко Є.</b> Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин.....	139
<b>Колб С.</b> Про деякі перспективи впровадження міжнародно-правових актів у діяльність правоохоронних органів України з питань протидії організованій злочинності.....	144
<b>Охман О.</b> Сучасна політика України у сфері виконання покарань у контексті застосування до засуджених, позбавлених волі, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї.....	148
<b>Яворська О.</b> Про детермінанти, що породжують та обумовлюють посягання на безпечні умови відбування покарання у виховних колоніях.....	153
<b>Наші автори</b> .....	158
<b>Інформація для авторів</b> .....	160
<b>Новини наукового життя</b> .....	162



## CONTENT

### SECTION 1. THEORY, HISTORY AND PHILOSOPHY OF STATE AND LAW

<b><i>Yatsyshyn M.</i></b> Historical and Legal Analysis of the Transformation of the Corrective Labor Legislation of the USSR and Ukraine into the Penal Legislation of an Independent State: Failures, Achievements and Perspectives.....	3
<b><i>Bedriy M.</i></b> Customary Law of Ancient Egypt: Some Historical-legal Aspects .....	8
<b><i>Laba O.</i></b> Theoretical and Legal Study of Human Rights Protection within the Council of Europe. ....	12
<b><i>Nalivayko T.</i></b> Public Control Realization over the Process of Cleansing Power in Ukraine .....	18
<b><i>Iukhymiuk O.</i></b> Methods of Exposition of Principles of Law in Normative-legal Acts .....	22
<b><i>Hoffman Y., Hoffman Yul.</i></b> Educational Migration Processes from the Perspective of History, Law and Sociology .....	27

### SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND FINANCIAL LAW

<b><i>Savchyn M.</i></b> Basic Principles of the Constitutional Tradition in Ukraine.....	34
<b><i>Fedorenko V., Malyuga A.</i></b> Ways and Directions of Improving the Legislation of Deputies' Elections: Theoretical, Methodological and Legislative Aspects (Part 2) .....	40
<b><i>Horot A.</i></b> Retrospective Analysis of the Euro-Atlantic Integration Process of Ukraine .....	45
<b><i>Kravchuk V.</i></b> Legal Aspects of Foreign Advocates Activities in the Countries of European Union: on the Example of Germany .....	50
<b><i>Shevchuk I.</i></b> Features of Constitutional Complaint Functioning in the Republic of Poland.....	53

### SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

<b><i>Grynyak A.</i></b> Some Aspects of the Marriage Contract's Conclusion in Civil and Family Law of Ukraine .....	59
<b><i>Voznyuk N.</i></b> Issue of the Determination and Types of State Social Assistance.....	64
<b><i>Savych S.</i></b> Trade Mark's Distinctiveness: the Issue of the Definition .....	69
<b><i>Samchuk-Kolodyazhna Z.</i></b> Issues of the Delivery Agreement in Civil Law .....	74
<b><i>Dukhnevych A.</i></b> Impact of the Treaty about Agriculture for Food Security of Member Countries of the WTO .....	79

#### SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<b>Vlasova A.</b>	
Comparative Characteristics of Summary Proceedings in United States and Some European Countries .....	84
<b>Batuk O.</b>	
Research Expertise During Interrogation in the Investigation of Crimes Committed in Prisons.....	90
<b>Denisova G.</b>	
Criminal Procedural Guarantees, their Types and Place of the Institution Rejection and Self-rejection in that Structure.....	93
<b>Zhuravska Z.</b>	
Committal of Crimes by Personnel of Prisons as One of the Factors that Reduces the Level of Personal Safety of Prisoners.....	98
<b>Starko O.</b>	
Woman's Special Psychophysical State as a Ground of Commutation Liability According to Art. 117 of Criminal Code of Ukraine.....	102
<b>Fidria Y.</b>	
Curent State and Perspectives of Improvement of the Institute of Release from Punishment on Probation	106
<b>Tsybaliuk V.</b>	
Criminal Responsibility of Medical Personnel for Crimes Against Life and Health: Law Reform Directions.. ..	111
<b>Karpinska N.</b>	
Features of Legal Status of Juvenile Females Sentenced to Imprisonment: International Standards .....	116

#### SECTION 5. INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

<b>Shinovski R.</b>	
Armed Forces of the Republic of Poland in the Normative System.....	120
<b>Grzeszczuk M</b>	
Notion of a Social Organisation in Polish General Administrative Proceedings. Chosen Aspects.....	126
<b>Podleśny M.</b>	
Ban on Interrogation of Priest about Facts Subject to the Seal of Confession in Polish General Administrative Proceedings.....	132

#### SECTION 6. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

<b>Dudko E.</b>	
Prosecutor's Office of Ukraine as a Member of the Penal Legal Relations.....	139
<b>Kolb S.</b>	
Some Prospects for Implementation of International Legal Acts in Law-enforcement Agencies of Ukraine Activity on Counteraction to Organized Criminality .....	144
<b>Ohman O.</b>	
The Current Policy of Ukraine in the Sphere of Punishment's Execution in Context of Applying to Convicted, Deprived of Their Liberty, the Measures of Physical Influence, Special Facilities and Weapons. ....	148
<b>Yavorska O.</b>	
About Determinants Which Generate and Cause Encroachment on Safe Conditions for Execution of Sentences in Educational Colonies.....	153
<b>OUR AUTHORS</b> .....	158
<b>INFORMATION FOR AUTHORS</b> .....	160
<b>NEWS OF SCIENTIFIC LIFE</b> .....	162

Наукове видання

## ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (4)

2014

**Упорядник:**  
*О. Крикунов*

**Переклад з англійської мови:**  
*Л. Гусак, О. Яциняк, Н. Яцишин*

**Редактор текстів англійською мовою:**  
*Н. Яцишин*

Редактор і коректор: *Н. Шнайдер*  
Технічний редактор: *Л. Березюк*

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен,  
а також правильність перекладу покладено на авторів статей.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного  
університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.  
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;  
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: [ipcsnu2013@gmail.com](mailto:ipcsnu2013@gmail.com)  
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.  
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).

Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України  
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.

Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.  
Обсяг 18,95 ум. друк. арк., 18,73 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 636.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Бойка, 1).  
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України  
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.