ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 2/2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Пішко Роберт. Оптимальна парадигма для тлумачення і застосування права 7

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Баклан І.В., Селін Ю.М. Електронний парламент: сучасні методи підтримки прийняття рішень у процесі нормотворення 18

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук А.О. Особисті немайнові відносини з приводу сприятливого навколишнього природного середовища: структура суб'єктивного права 25

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Білоножко Є.П. Чи є дітонародження головною функцією сім'ї? (історично-правовий та філософський аналіз проблеми) 33

Лапчевська О.Ф. Проблеми захисту майнових прав дитини 41

Мироненко В.П. Сім'я як головний інститут соціалізації дитини 49

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Прилуцький Р.Б., Шатіло В.С. Про визначення поняття «корпорація» у правових системах України та США 55

Самбор М.А. Мобільний зв'язок як інститут інформаційної системи громадянського суспільства 62

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Ільєнок Т. В. Боротьба з корупцією: міжнародний досвід 71

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук В.К., Харь І.О., Погорєлова Т.Ф. Посадова особа: теоретичні та прикладні проблеми 78

Олейнічук О.М. Генезис тисячолітньої історії витоків кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати на території сучасної України 86

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Александренко О.В., Титко А.В. Інститут угоди про примирення у кримінальному процесі України 95

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

Шульгін В.В. Вплив кримінально-процесуальної систематизації на ефективність реалізації військового законодавства України 104

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Сервецький І.В. Спеціальна діяльність — проблеми теорії та практики 116

ПЕРСОНАЛІЇ

Привітання з ювілеєм заслуженого юриста України Лукашевича В.Г. 119

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2/2013

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Пишко Роберт. Оптимальная парадигма для толкования и применения права 7

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Баклан И.В., Селин Ю.Н. Электронный парламент: современные методы поддержки принятия решений в процессе нормотворчества 18

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Матвейчук А.А. Личные неимущественные отношение по поводу благоприятной окружающей среды: структура субъективного права 25

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Билоножко Е.П. Является ли деторождения главной функцией семьи? (исторически-правовой и философский анализ проблемы) 33

Лапчевская Е.Ф. Проблемы защиты имущественных прав ребенка 41

Мироненко В.П. Семья как главный институт социализации ребенка 49

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Прилуцкий Р.Б., Шатило В.С. Об определении понятия «корпорация» в правовых системах Украины и США 55

Самбор Н.А. Мобильная связь как институт информационной системы гражданского общества 62

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Ильенок Т.В. Борьба с коррупцией: международный опыт 71

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Матвейчук В.К., Харь И.А., Погорелова Т.Ф. Должностное лицо: теоретические и прикладные проблемы 78

Олейничук А.Н. Генезис тысячелетней истории истоков уголовной ответственности за невыплату заработной платы на территории современной Украины 86

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Александренко Е.В., Титко А.В. Институт соглашения о примирении в уголовном процессе Украины 95

ВОЕННОЕ ПРАВО

Шульгин В.В. Влияние уголовно-процессуальной систематизации на эффективность реализации военного законодательства Украины 104

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Сервецкий И.В. Специальная деятельность — проблемы теории и практики 116

ПЕРСОНАЛИИ

Поздравления с юбилеем заслуженного юриста Украины Лукашевича В.Г. 119

J U R I D I C A L S C I E N C E

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 2/2013

CONTENTS

THEORY OF LAW

Piszko Robert. Optimum paradigm for interpretation and application of law 7

CONSTITUTIONAL LAW

Baklan I.V., Selin I.M. E-parliament: modern approaches in decision making to support the lawmaking process 18

CIVIL LAW

Matviichuk A.O. Personal non-property relations about favorable environment: subjective right structure 25

FAMILY LAW

Bilonozhko I.P. Procreation as the primary function of a family (historical, legal and philosophical analysis of the problem) 33

Lapchevska A.F. The problems of protecting the property rights of a child 41

Myronenko V.P. Family as a fundamental institution of the child socialisation 49

COMMERCIAL LAW

Prylutskyi R.B., Shatilo V.S. On the definition of 'corporation' in the legal systems of Ukraine and the U.S. 55

Sambor M.A. Mobile communication as an institution of the civil society information system 62

ADMINISTRATIVE LAW

Ilienok T.V. Combating corruption: international experience 71

CRIMINAL LAW

Matviychuk V.K., Khar I.O., Pogorielova T.F. An Official: Theoretical and Practical Issues 78

Oleinichuk O.M. Genesis of the millennium history of origins of criminal liability for nonpayment of wages on the territory of contemporary Ukraine 86

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Aleksandrenko E.V., Tytko A.V. Agreement about reconciliation in the criminal process of Ukraine 95

MILITARY LAW

Shulgin V.V. Impact of the criminal procedure arrangement on the Ukrainian military legislation effectiveness 104

DISCUSSIONS AND DEBATE

Servetskyi I.V. Special activity: theoretical and applied issues 116

PERSONALIA

Anniversary greetings to the honorary lawyer of Ukraine Lukashevych V.G. 119

OPTIMUM PARADIGM FOR INTERPRETATION AND APPLICATION OF LAW

Piszko Robert
doctor of Law, University of Szczecin
(Poland)

Introduction

Court and administrative disputes, including disputes between entrepreneurs, include various legal and economic issues. It seems obvious that economic rationale, frequently presented by experts in economics, usually comes second after the opinion of lawyers which is frequently based on grounds not clear to parties involved. It turns out that court decisions are to a large extent unpredictable because of the ways judges (officers) define the content of law[1]. Therefore, one may consider whether it is possible to interpret and apply law in a way enabling the verification of the conduct of a judge and his/her legal decision from the point of view of ethical correctness. In other words, the idea is to develop an optimised paradigm for interpretation and application of law. For this reason, it is necessary to answer the following questions: Is it possible to develop an optimised law interpretation paradigm? Is it needed? What should be the composition of the optimised law interpretation paradigm? The discussion included in the article is based on analyses of the Polish law. However, they are universal and can be applied in fact to any legal order — the issues defined at the beginning of the article is also present in all legal orders.

The notion of 'paradigm'

Paradigm is one of many commonly used scientific terms. It is so common that practically we do not need to quote sources of its definition. The notion first appeared with the publication of a dissertation on The Structure of Scientific Revolutions by Thomas Kuhn[2]. In this paper, paradigm is a set of notions and theories that comprise the basis of specific scientific field. Theory and notions that together make a paradigm are rarely questioned, at least until the paradigm contributes to creation and knowledge, i.e. it can be used to develop detailed theories according to experience (historical data) in a given field. In the formal sense, T. Kuhn's explication of the notion of "paradigm" (gr. parádeigma — pattern,

[1] Isensee J., Vom Ethos des Interpreten. Das subjektive Element der Normauslegung und seine Einbindung in den Verfassungsstaat; Staat und Recht, Festschrift fűr Gűnther Winkler, Wien-New York 1997.
[2] Kuhn T., Struktura rewolucji naukowych (The Structure of Scientific Revolutions), Warsaw 2001.

© Piszko Robert, 2013

example) proposed by G.Ch. Lichtenberg, and understood as a primary model of sensual objects, a model in its schematic form, having a didactic value providing clear and direct insight into particularly complex research[1]. In the theme-specific sense, T. Kuhn questioned previous belief regarding the cumulative and evolutionary nature of science, since he claimed that it is not a set of facts, theories and methods presented in books, and advancement in science is not based on collecting additional elements, one by one or several at a time to continuously growing pool of techniques and knowledge[2]. He also noticed that for the majority of history of science, the latter was governed by a 'paradigm'[3] that could be defined as a certain flexible research pattern: a scheme of terms, findings and procedures, which organizes later research. A paradigm is established by scientific works, and a set of theoretical presentation of phenomena is considered by the majority of scientists as a basis for further research for some time. Then, the normal science, exercised within the paradigm, is increasingly less useful and results of its application are less satisfactory. Kuhn calls these difficulties 'anomalies'[4]. Sooner or later, anomalies lead to a crisis in science and an old paradigm is replaced by a new one[5].

In the field of legal sciences, three basic paradigms include:

1) legal-natural paradigm,

2) positivist paradigm,

3) sociological-psychological paradigm (realistic),

and possibly:

4) theological paradigm[6].

Undoubtedly, these legal science paradigms influence interpretation and application of law. Their more elaborate presentation is included in several works[7]. In this paper, however, the main focus is on the paradigm of interpretation and application of law. Therefore, these issues will not be further elaborated on.

Law interpretation theories and concepts

The science of law is familiar with very precise, and sometimes formalised sets of claims concerning interpretation phenomena (or wider, interpretation of law). These sets are usually known as law interpretation theories, and sometimes

---

[1] Kaliński M., Paradigmy nauk prawnych, s. 2 (Paradigms of legal sciences, p.2) — www.knhd.law.uj.edu.pl (website of 07.10.2012)

[2] Kuhn T., op,cit. p.20.

[3] Kaliński M., op.cit., p. 2, Sady W., Spór o racjonalność naukową, Od Poincarego do Laudana (Dispute around scientific rationality. From Poincar to Laudan), Wrocław 1995, p. 159.

[4] Sady W., op.cit., p. 159.

[5] Kuhn T, op.cit,p.156.

[6] Bator A., Wprowadzenie do Nauk Prawnych, Leksykon tematyczny (Introduction to Legal Sciences, Theme Lexicon), Warsaw 2008, p. 18-19, Stelmach J., Sarkowicz R., Filozofia prawa XIX i XX wieku (Philosophy of 19th and 20th c. Law), Kraków 1999, p. 13-14.

[7] For example: Stelmach J., Sarkowicz R., Filozofia prawa XIX i XX wieku (Philosophy of 19th and 20th c. Law), Kraków 1999) Kraków 1999, S. Blackburn, Oxford Philosophical Glossary, Warsaw 1997, Bator A., Wprowadzenie do Nauk Prawnych, Leksykon tematyczny (Introduction to Science of Law, Theme Lexicon), Warsaw 2008, Tatarkiewicz W., Historia filozofii, v. III (History of Philosophy, v. III), Warsaw 1998.

descriptive theories of law interpretation[1]. In a specific way, those claims apply to interpretation rules. It should be emphasised, however, that these rules may be applied by entities providing interpretation (in particular courts), and these rules, based on distinguished features of legal texts, are taken into consideration to devise from those texts legal information about what is required and what is prohibited.

The concepts are more or less descriptive (reflecting) or postulated concepts when the description is rather a model or pattern (idealising facts described)[2]. An important feature of statements formulated within a 'theory' is the nature of interpretation directives (rules): recommended and postulated but rarely comprising a specific system[3].

The legislation distinguishes various typologies of law interpretation concepts. Usually, however, three different types of interpretation concepts are mentioned:

analytical concepts (deductive understanding models),

hermeneutic type (non-deductive understanding models),

Argumentative type[4] (non-deductive understanding models).

Considering the nature of law interpretation concepts presented we may assume that so called law interpretation concepts adopt a specific law interpretation paradigm. In the Polish science, however not only Polish science, they partially depend on science of law paradigms.

All kinds of concepts resented include a common paradigm which includes linguistic attempts to define the actual content of a legal text and non linguistic attempts taking into consideration values for defining the sense of a legal text. It is not particularly important whether it is a text of a normative act or justification of a court's decision. Concepts vary as regards processes permitted to define linguistic and non-linguistic meaning of a legal text. In this sense, they are open to development in language and law axiology which should be taken into consideration in every concept. A common feature of law interpretation concepts is that they apply to interpretation but not law application, in which they preserve their didactic 'division'. None of the concepts considers the interpreter and the operation of linguistic and non-linguistic interpretation to be the object of interpretation.

[1] Peczenik A., Kierunki badań interpretacji prawa, PiP 2/1966, s. 259. Wróblewski J., Opisowa i normatywna theoria interpretacji prawa (Descriptive and normative theory of law interpretation), PiP 7/1958, p. 47.

[2] Zieliński M., Interpretacja prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki (Law interpretation. Principles. Rules. Guidelines), Warsaw, LexisNexis 2008, p.64.

[3] It is recognised by the author Wróblewski J. [in] Opałek K., Wróblewski J., Theory of law issues, Warsaw 1969, s. 239.

[4] Ziembiński Z. [w:] Wronkowska S., Ziembiński Z., Zarys teorii prawa (The outline of theory of law), Ars Boni et Aequi, Poznań 1997, p. 194; about third type – Cf. Morawski L., Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe (Argumentation, rationality of law and hearing of evidence), Toruń 1988, p. 33 and n., p. 67., p. 104.; about all three types — Stelmach J., Współczesna filozofia interpretacji prawniczej (Contemporary philosophy of legal interpretation), Kraków 1995, v. II, III and IV, in particular Zirk-Sadowski M., Wprowadzenie do filozofii prawa (Introduction to philosophy of law), Kraków 2000, v. V, VI and VII. Shortly about all types Zieliński M., Interpretacja prawa (Interpretation of law)..., op. cit. p. 65–68.

Then, how we can consider the participation of the interpreter in the law interpretation or application paradigm or from the point of view of his/her ethical correctness, especially that the latter defines reliable, unbiased, and honest behaviour of the interpreter.

Linguistic error in law interpretation and application

Issues of ethical law interpretation and literary research are discussed by legal and general interpretation theory. Examples include the output of such English speaking authors as J.Raz, S.Veitch, M.Rosenfeld, R.Dworkin, and Polish authors M.Dąbrowski, E.Rewers, E.Szczęsna, R.P.Wierzchowski, and other authors in the publication edited by A.F.Kola and A.Szahaj, Philosophy and Ethics of Interpretation, Kraków 2007. The works seem to create a favourable scientific and philosophical climate supporting the presentation of unavoidable freedom of a lawyer's decision, as well as ethical conditions for his decisions by subjecting those decisions and the lawyer himself to ethic rules, which can be tentatively called professional. However, it has little to do with the contemporary understanding of professional ethics. Therefore, we need to look for a basis for ethical reflection regarding law interpretation and application within the existing apparatus of terms such as law interpretation and methods, legal conclusions and their options, legal gaps and general clauses. The author of the article attempts to create positivist approach to axiological values which are unavoidably exemplified in every law and professional practice. The main focus is on values present in the legal language relevant regarding the law interpretation and application process.

Linguistically oriented law interpretation and application concepts are based on the following assumption: 'wisdom rests in the procedure"[1], which in itself has certain values, unless it is reduced to linguistic analysis only. It is hard to agree with such an overvalued role of a language as in those concepts. Supporters of linguistic concepts do not recognize that under apparent modern, precise use of a language as the main determinant of correctness of law interpretation and application exemplified is the power. Those concepts which allow for overcoming the result of linguistic interpretation provided there is no axiological justification practically allow for injustice.

The attractiveness of the court practice rests in the possibility of hiding the attitude of the interpreter in the consideration of legal text features or practically unlimited empowerment to overcome the linguistic sense of a legal text. It is interesting and important that linguistic concepts develop through analysis of language knowledge concepts, other concepts (e.g. argumentative) rather refer to interpretation concepts in literature and science of literature. Therefore, there is a different point of view for linguistic concepts – which is formal and linguistic, and other for interpretation concepts – which is axiological and literature science. Supporters of linguistic concepts go deeper into formalised considerations reaching the peak of abstraction, but increasingly losing contact with the reality of legal activity.

[1] Similarly, but concerning other subject — Kaniowski A.M., Filozofia po lingwistycznym zwrocie, «Teksty drugie» (Philosophy after linguistic turn, 'Second Texts'), 1990, no. 5/6, p. 93-105.

A linguistic trend, which so much corresponds with the conviction of lawyers regarding the role of a language in the law that it is linked with absolutism of language[1]. With this assumption, the world is perceived through the language and in the language. A reality is such as it can be described with a word, melodic line, tone of sound, colour, and shape of colourful spot, mimics and gesture. Perception of the world occurs in the process of naming things, expressing oneself — semiotic process, in other words cognition. What we notice can be thought about or expressed in words or in any other form, but we will always have a linguistic expression of an observance[2].

Ethical trend in law interpretation and application

There is always someone uttering words, and there is always a person with whom the other person wants to communicate and convince. Such a person uses words that have special sense for that person. Therefore, neglecting the fact that words are spoken or placed in a text by someone makes the pronouncement written or oral defective and incomplete. In the case of literary interpretation, in consequence we only have uninteresting and incomplete interpretation of a literary work. The situation differ when such interpretation applies to a legal text or law in general. A legal text has its author, or many authors. It is not possible to associate it with a specific person or determine his/her attitude. Therefore, the author of a legal text is its interpreter. It has a paramount importance since they give sense to the text. What happens when the interpreter hides his/her real intentions behind law interpretation in result of using linguistic interpretation and application of legal concepts. When we analyse court proceedings, we may be struck by the lack of any discussion in the court. In other words, the judge does not reveal his position until decision is made and justification developed, and even then we deal with the position of the state rather than a specific person. In this way, a person or people presenting the institutional position are free of any responsibility. Hiding oneself behind increasingly formalised linguistic analyses enables to hide the real attitude of the interpreter. The more such an interpreter disregards recipients of the interpretation and decision, the more he can 'hide behind the language'. Language in this sense is the emanation of interpreter's violence (ruler) against subjects of that power. Therefore, there is a need for ethical consideration and reflection, and more importantly there is a need of taking into consideration the ethical verification of the interpreter's position.

A mere statement that the law interpretation and application requires by definition taking into consideration the involvement of a specific person in law interpretation and a decision to apply law is insufficient if it is not followed by solutions enabling to consider the involvement of a person in law interpretation and application. Ensuring real and ethically correct participation of the interpreter and decision making body applying law requires specific 'tools' – legal institutions that

[1] Burzyńska A., Od metafizyki do etyki, «Teksty drugie" 2002 (From metaphysiscs to ethics, 'Second Texts'), no. ½, p. 64-80; Nussbaum M. in: «Czytać, aby żyć», «Teksty drugie» 2002 (Read to live, 'Second Texts'), no. ½, p. 7-24.

[2] Cf. Dąbrowski M., Projekt krytyki etycznej (Project of ethical criticism), Universitas, 2005, p. 19-20.

verify correctness of ethical involvement in law interpretation and application. Such verification is possible through institutional permission for formulating accusations taking into consideration standards of ethical conduct of the interpreter and a party applying the law.

We also need to consider what is required while formulating accusations and what ethical standards are involved, and the form, including the language used while formulating them.

In order to develop concepts for notification and verification of ethical accusations, it is necessary to formulate a new paradigm for law interpretation and application, and then developing and selecting ethical terms so participants to the discourse use the same language from a semiotic point of view. Another step is to create a plane for the exchange of opinions — an intellectual construction that enables verifying ethical conditions for law interpretation and application in a given case (optimum paradigm of law interpretation and application). Then, it is possible to discuss ethical concepts enabling verification of the interpreter's conduct.

Optimum paradigm for law interpretation and application

At the outset, we need to ask a question mentioned at the beginning of the article: Is it possible to have a paradigm of law interpretation or application that takes into consideration ethics or ethos[1] of the interpreter? or Can it only be considered while discussing proceedings guarantees for decisions made by the judge who cannot be accused iudex suspectus? In other words, the issue is whether the conduct of the interpreter can be included in the process of establishing the content of law and, while making legal decisions, as an element of interpreting the conduct of the interpreter in the context of defining the content of law (e.g. sentence, legal opinion).

This requires establishing what type of a phenomenon law interpretation and application is. It is commonly accepted that interpretation of law is a kind of interpretation. Regardless whether it is a linguistic interpretation or non-linguistic one we always deal with interpretation. Its parts, such as issues established by the school of economic analysis of law in Poland[2], will not always be accepted; however it is going to be an interpretation of legal phenomena, e.g. analysis of a legal text or behaviour commonly accepted by a given community (tradition, habit).

Since the interpretation of law is an act of interpretation, it can be juxtaposed with other interpretations, such as interpretation of the behaviour of the interpreter who provides linguistic or non-linguistic interpretation. While interpreting the behaviour of the interpreter we do not interpret rules or guidelines for linguistic or non-linguistic interpretation, but interpret activity of the interpreter. It is therefore a possible operation and we can supplement the law interpretation paradigm to include linguistic and non-linguistic interpretation of the activity of the interpreter.

We need to consider, however, the need of such a change since the correctness of interpretation by the judge may lead to excluding a biased judge and a statement that the latter institution makes is sufficient with this respect.

---

[1] Isensee J., Vom Ethos des Interpreten. Das subjektive Element der Normauslegung und seine Einbindung in den Verfassungsstaat; Staat und Recht, Festschrift fűr Gűnther Winkler, Wien-New York 1997.

[2] Stelmach J., Brożek B., Metody prawnicze (Legal methods), Kraków 2006, p. 21, 22.

The institution of excluding the judge in the Polish civil law[1], which can be considered a standard, assumes obligatory exclusion according to Art. 48 of the Code of Civil Proceedings[2]:

1) in cases in which he/she is a party or has a legal relationship with one of the parties and the result of the case has influence on his rights or obligations;

2) in cases of his/her spouse, relative or directly related, and relatives to the fourth degree and related persons to the second degree;

3) in cases of people related to him due to parenting, care or curatorship;

4) in cases in which he/she was or still is a plenipotentiary or legal advisor for one of parties;

5) in cases in which at a lower instance he/she was involved in issuing appealed decision, as well as in cases on validity of a legal act he/she developed or examined and in cases in which he performed the role of a prosecutor;

6) in cases on compensation due to damage made by issuing a valid decision is not in line with the law, provided he/she was involved in issuing of the decision.

Regardless the reasons listed in Article 48, the court excludes a judge on his/her request or a motion of a party if there are circumstances giving rise to justified doubts regarding unbiased approach of the judge in a given case. According to the decision of the Supreme Court of 21 April 2011 and UZ 9/11[3],

1. The right to just and overt processing of the case without undue delay by relevant, unbiased and independent court is guaranteed by Article 45.1 of the Constitution. The right to exclude a judge is a constitutional guarantee of the right to impartial court proceedings.

2. The decision on excluding a judge is necessary when a party has a subjective but justified doubt regarding his impartiality.

3. Circumstances making that the judge represents a legal opinion unfavourable for the party, does not justifies his exclusion according to Article 49 of the Code of Civil Proceedings.

4. Accusations regarding the assessment of evidence by the court of the first instance can be a subject of appeal. They cannot be, however, considered to be a sufficient basis for requesting the exclusion of a judge from a given case.

As we can see, the Supreme Court rejected the possibility of excluding a judge when the judge represents a legal opinion unfavourable for a party. The problem is that the opinion completely neglects circumstances of such a legal opinion, its deviation from standard legal opinions of the legal doctrine in the court and scientific versions.

Setting ethical conditions for the interpreter requires distinguishing criticised steps taken by the interpreter similarly to prohibited contractual clauses in a civil law contract. As regards argumentative law interpretation concepts in Poland, this role is performed by the work by J.Stelmach Argumentative Code for Lawyers, Zakamycze 2003. It is the ethical code of the interpreter or a party making

[1] Developed in the same way as in other branches of law and other legal orders.
[2] Polish Code of Civil Proceedings – Law of 17 November 1964 (JoL No. 43 item 296 as amended).
[3] Polish legal program Lex no. 966824.

legal decisions. It is not about the current professional ethics of the judge, since it is used for a different purpose. This, however, it a topic for another paper, or a number of papers, but gives hopes for the implementation of a research task which should provide for larger clarity of court proceedings and eliminating or at least reducing covert interpretation partiality, something that some layers call the malicious nature of decision making.

Yet another issue that should be considered in relation to the law interpretation and application paradigm is the possibility of further acceptance of didactic distinction of interpretation of law and application of law. We need to notice that in the Polish theory of law it is an unquestioned statement included in course books on the introduction to the science of law[1]. Apart from opinions considered to be expressed by theoreticians of law, it is not a commonly accepted position. We may distinguish a position according to which the interpretation of law is an element of the application of law[2]. It seems that the two positions are compromised by the assumption that interpretation and application of law are two different aspects of thinking leading to establishing who, in what circumstances, what the person needs doing and if it is required or prohibited. There is no doubt that the approach of a lawyer does not cover two physically separate ways of reasoning, but only one – interpretation and application of law at the same time.

Summarising, the optimum paradigm of law interpretation or application should be the paradigm of law interpretation and application. Moreover, it should include linguistic and non-linguistic interpretation of the conduct by the interpreter as regards defining the content of law, as well as making legal decisions. According to intentions of the Polish constitutionalists it is worth noting the explication of the term 'application of law' as regards including all elements listed[3].

On the one hand, an ethical measure verifying interpretation by the interpreter who applies law can be any moral doctrine, but on the other, it is decisive of everything since it defines the axiological status of a given legal order.

Conclusion

In the court and administrative practice, applicable to entrepreneurs, there are methods for hiding the real basis of court decisions, which are unnoticeable for non-lawyers (and some lawyers). This may take place while establishing the content of law and therefore it is unnoticeable for other participants of the process than lawyers. This practice involves such interpretation and application of law that benefits the favoured, for some reasons, participant to court proceedings. In other words, it is possible to select methods of analysing legal provisions to receive the desired content of law and in consequence a desired decision. Such interpretation of law remains within freedom of a decision making body. This cannot be considered as a basis for excluding a judge or a civil servant/officer due to personal relationship

[1] Nowacki J., Tobor Z., Wstęp do prawoznawstwa (Introduction to legal science), Zakamycze 2000, s.200.
[2] Tuleja P., Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (Wybrane problemy) (Application of the Polish Constitution in the light of the superiority principle (Selected issues)), Zakamycze 2003, p. 71.
[3] As above.

with one of the parties to the process. It is possible to hide behind increasingly formalised linguistic analyses, which enable hiding the true basis assumed by the interpreter. Language in this sense is the emanation of interpreter's violence against the addressees of law. It should be noticed that according to T.Kuhn, neglecting the ethical attitude of the interpreter is an anomaly of the law interpretation and application paradigm.

A remedy to that can be ethical reflection on the conduct of a judge (officer) interpreter. To take into consideration the ethical control over the interpreter we need to change thinking about law and considering such circumstances in the new paradigm of law interpretation and application.

Such an optimum paradigm of law interpretation or application should be the paradigm of interpretation and application of law. Moreover, it should take into consideration the linguistic and non-linguistic interpretation as well as ethical interpretation of the interpreter's conduct while establishing the content of law, as well as making a legal decision.

Ethical interpretation requires adopting a moral doctrine as a standard for verifying the conduct of the interpreter. It is possible to select a doctrine relevant for a given culture, and in this particular sense a new paradigm is universal and optimum, since it can be easily adjusted to specific circumstances.

BIBLIOGRAPHY

1. *Burzyńska A.*, Od metafizyki do etyki, Teksty drugie 2002, (From metaphysics to ethics, Second Texts 2002)nr ½.

2. *Bator A.*, Wprowadzenie do Nauk Prawnych, Leksykon tematyczny (Introduction to Legal Sciences, Theme Lexicon), Warszawa 2008.

3. *Blackburn S.*, Oksfordzki słownik filozoficzny (Oxford Philosophical Dictionary), Warszawa 1997.

4. *Bocheński J.*, Logika i filozofia (Logic and philosophy), Warszawa 1993.

5. *Dąbrowski M.*, Projekt krytyki etycznej (Project of ethical criticism), Universitas, 2005.

6. *Isensee J.*, Vom Ethos des Interpreten. Das subjektive Element der Normauslegung und seine Einbindung in den Verfassungsstaat; Staat und Recht, Festschrift fűr Gűnther Winkler,Wien-New York 1997.

7. *Kuhn T.*, Struktura rewolucji naukowych (Structure of scientific revolutions), Warszawa 2001.

8. *Kaliński M.*, Paradygmaty nauk prawnych (Paradigms of legal sciences) — www.knhd.law.uj.edu.pl (07.10.2012).

9. *Kaniowski A.M.*, Filozofia po lingwistycznym zwrocie, „Teksty drugie" (Philosophy after linguistic turn, Second Texts), 1990, nr 5/6.

10. *Morawski L.*, Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe (Argumentation, rationality of law and hearing of evidence),, Toruń 1988.

11. *Nowacki J., Tobor Z.*, Wstęp do prawoznawstwa (Introduction to legal science), Zakamycze 2000.

12. *Nussbaum M.* w: „Czytać, aby żyć" Teksty drugie 2002 (Read to live. Second Texts), nr ½.

13. *Peczenik A.*, Kierunki badania wykładni prawa (Directions of research on interpretation of law), PiP 2/1966.

14. *Sady W.*, Spór o racjonalność naukową, Od Poincarego do Laudana (Conflict about scientific rationality, From Poincar to Laudan), Wrocław 1995.

15. *Stelmach J., Sarkowicz R.,* Filozofia Prawa XIX i XX wieku (Philosophy of 19th and 20th c. Law), Kraków 1999.

16. *Stelmach J.,* Współczesna filozofia interpretacji prawniczej (Contemporary philosophy of legal interpretation), Kraków 1995.

17. *Stelmach J.,* Kodeks argumentacyjny dla prawników (Argumentation Code for Lawyers), Zakamycze 2003.

18. *Stelmach J., Brożek B.,* Metody prawnicze (Legal Methods), Kraków 2006.

19. *Tatarkiewicz W.,* Historia Filozofii (History of Philosophy), Vol. III, Warszawa 1998.

20. *Tuleja P.,* Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (Wybrane problemy) (Application of the Polish Constitution in the light of superiority principle (Selected issues)), Zakamycze 2003.

21. *Wróblewski J.,* Opisowa i normatywna teoria wykładni prawa, PiP 7/1958, s. 47 i n.

23. *Wróblewski J.* [w:] K. Opałek, Wróblewski J., Zagadnienia teorii prawa (Issues of theory of law), Warszawa 1969.

24. *Zieliński M.,* Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki (Interpretation of law. Principles. Rules. Guidelines), Warszawa LexisNexis 2008, s.64.

25. *Ziembiński Z.* [w:] Wronkowska S., Ziembiński Z., Zarys teorii prawa (Outline of theory of law Ars Boni et Aequi), Ars Boni et Aequi, Poznań 1997.

26. *Zirk-Sadowski M.,* Wprowadzenie do filozofii prawa (Introduction to philosophy of law), Kraków 2000.

Пішко Роберт. Оптимальна парадигма для тлумачення і застосування права

Стаття присвячена дослідженню питання, яким чином фактичні підстави правового рішення можуть бути приховані внаслідок різних способів визначення змісту норм права (тлумачення права) особами, які вирішують судові та адміністративні спори. Встановлено, що завдяки застосуванню різних методів визначення змісту закону, іншими словами, маніпулюючи змістом правових норм, можна дійти бажаного висновку. У статті зроблено спробу представити парадигму тлумачення і застосування права, що дозволяє перевірити правильність підходу юриста через аналіз етичності його/її поведінки при визначенні змісту правових норм таким чином, щоб вони були обов'язковими для всіх, зокрема, для тих, хто приймає рішення у судових розглядах.

Ключові слова: *судові спори; парадигма тлумачення закону; етика і моральні цінності суддів та посадових осіб, які займаються тлумаченням правового тексту.*

Пишко Роберт. Оптимальная парадигма для толкования и применения права

Статья посвящена исследованию вопроса, каким образом фактические основания правового решения могут быть скрыты вследствие различных способов определения содержания норм права (толкования права) лицами, которые решают судебные и административные споры. Установлено, что благодаря применению различных методов определения содержания закона, иными словами, манипулируя содержанием правовых норм, можно сделать желаемый вывод. В статье сделана попытка представить парадигму толкования и применения права, что позволяет проверить правильность подхода юриста через анализ этичности его / ее поведения при определе-

нии содержания правовых норм таким образом, чтобы они были обязательными для всех, в частности, для тех, кто принимает решения в судебных разбирательствах.

Ключевые слова: *судебные споры; парадигма толкования закона; этика и нравственные ценности судей и должностных лиц, которые занимаются толкованием правового текста.*

Piszko Robert. Optimum paradigm for interpretation and application of law

The article discusses how the actual basis of legal decisions can be hidden due to different ways of defining the content of law (interpretation of law) by people resolving court and administrative disputes. By different ways of establishing the content of law, in other words by manipulating the content of legal regulations, one may arrive at desired conclusions. The article attempts to present the paradigm of interpretation and application of law which enables verifying the approach of a lawyer by analysing the ethical correctness of his/her behaviour while determining the content of law in a way which is binding for others and those who decide in various proceedings.

Keywords: *court disputes, law interpretation paradigm, ethics and ethos of a judge and officer as parties interpreting a legal text.*

Стаття надійшла до редакції 04.02.2013.

ЕЛЕКТРОННИЙ ПАРЛАМЕНТ: СУЧАСНІ МЕТОДИ ПІДТРИМКИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ У ПРОЦЕСІ НОРМОТВОРЕННЯ

І.В. Баклан
кандидат технічних наук, доцент,
завідуючий кафедрою інтелектуальних систем
ВНЗ «Національна академія управління»
Ю.М. Селін
кандидат технічних наук,
доцент кафедри інтелектуальних систем
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Необхідність переробки та аналізу значних потоків інформації для реалізації задач нормотворення у Верховній Раді ставить перед розробниками певні вимоги щодо використання сучасних підходів до проведення системного аналізу, прогнозування, пошуку різноманітного типу помилок у законодавчих актах та інших інтелектуальних задач, які є необхідними для всебічного розгляду нових законопроектів. Варто зазначити, що інформація може бути, в тому числі аудіо (звукова), друкована (на паперових носіях) та в електронному вигляді.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Узагальнена постановка вирішення цих проблем була представлена у низці робіт [1, 2, 3].

На сьогодні є значний наробіток у математичних методах системного аналізу, методів прогнозування та наукового передбачення, серед яких найактуальнішими стали методи, що використовують Байєсові мережі [4], приховані Марковські моделі [5], лінгвістичне моделювання [6]. Також важливим для організації підтримки нормотворчої роботи у залі засідань Верховної Ради є використання методів пошуку та виправлення помилок у текстах законодавчих актів [7, 8].

Метою статті є показати необхідність застосування сучасних математичних методів системного аналізу та прогнозування у процесі нормотворення під час діяльності електронного парламенту. Та дати структурний аналіз автоматизованих засобів, які доцільно використовувати у межах інформаційно-аналітичної системи підтримки діяльності у залі засідань Верховної Ради, в тому числі програмні модулі виявлення та виправлення помилок у законодавчих актах.

Основні результати дослідження. Організація інформаційно-аналітичного супроводу роботи в залі сесійних засідань повинна враховувати, що належать до структури сесійної зали:

© І.В. Баклан, Ю.М. Селін, 2013

• партер з секторною системою розміщення місць, що займають народні депутати України;

• стіл президії на підвищеній частині підлоги з місцями, призначеними для Голови Верховної Ради України та двох його заступників;

• трибуна для доповідача;

• ложа Президента України;

• ложа уряду;

• ложа для поважних гостей;

• інші ложі партеру займають народні депутати України;

• балкон, на якому розташовані ложі дипломатичного корпусу та преси, місця для гостей.

Враховуючи особливості проведення сесійних засідань структура інформаційно-аналітична підтримка повинна входити до наступних автоматизованих робочих місць (АРМ):

• АРМ головуючого;

• АРМ народного депутата;

• АРМ «Трибуна»;

• додаткові АРМи для оснащення ложи Президента України, ложи уряду та ін.

Узагальнюючи, визначимо, що інформаційно-аналітичний простір парламенту — це середовище, де здійснюється формування, збір, зберігання та розповсюдження інформації, інформаційна взаємодія підрозділів, дослідницької служби і користувачів систем аналітичної підтримки.

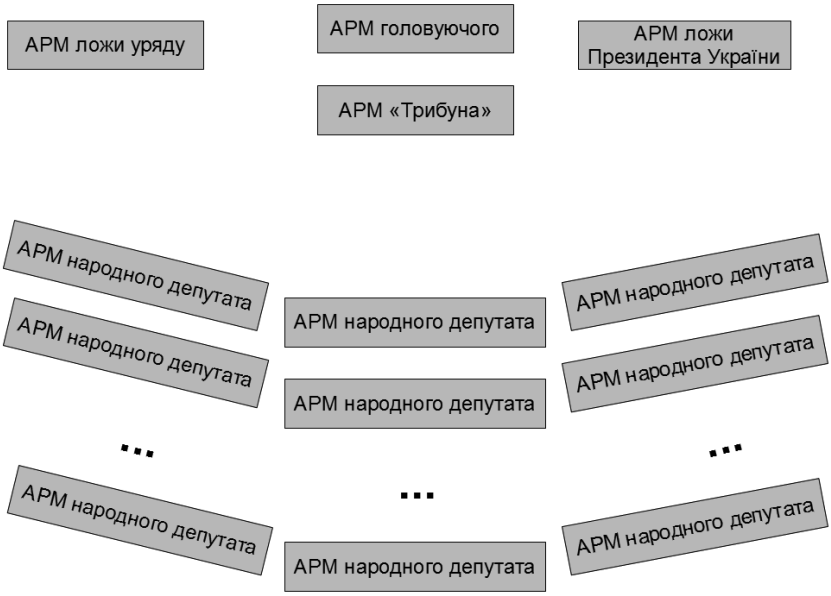

Рис. 1. Структура АРМів зали сесійних засідань Верховної Ради

АРМ головуючого сесійного засідання Верховної Ради повинен здійснювати підтримку основних напрямків його роботи:

• повідомляти про результати реєстрації народних депутатів та про кількість народних депутатів, відсутніх на пленарному засіданні з поважних причин;

• оголошувати повну назву, реєстраційний номер, редакцію та ініціаторів внесення проектів законів, постанов та інших актів Верховної Ради, що вносяться на обговорення;

• оголошувати про запис через електронну систему на виступ з місця;

• оголошувати списки осіб, які записалися на виступ, та надає слово для виступу;

• надає слово для доповіді (співдоповіді), запитань, виступу, оголошувати наступного промовця;

• створює рівні можливості народним депутатам, депутатським фракціям для участі в обговоренні питань;

• організовувати розгляд питань;

• оголошувати результати голосування та про прийняте рішення;

• оголошувати офіційні повідомлення та запити народних депутатів;

• оголошувати перерву до певної кількості хвилин на вимогу не менш як двох депутатських фракцій, за умови використання цього права депутатською фракцією впродовж одного пленарного засідання тощо.

Окрім цього, АРМ головуючого повинен допомагати здійснювати такі завдання:

• вносити пропозиції з процедурних питань щодо ходу пленарного засідання, які ставляться на голосування першими;

• об'єднувати обговорення кількох пов'язаних між собою питань порядку денного пленарного засідання Верховної Ради;

• підсумовувати обговорення питань;

• ставити уточнюючі запитання промовцю на пленарному засіданні щодо фактичних помилок, допущених у його виступі;

• зачитувати або доручати першому заступнику чи заступнику голови Верховної Ради України зачитувати письмові пропозиції та інші документи щодо обговорюваного питання;

• оголошувати повідомлення до початку розгляду питань порядку денного пленарного засідання Верховної Ради, а в термінових випадках — у ході пленарного засідання, але не перериваючи виступ промовця або процедуру голосування;

• давати розпорядження апарату Верховної Ради про надання народним депутатам під час пленарного засідання додаткових матеріалів з питань, включених до порядку денного пленарного засідання Верховної Ради;

• проводити рейтингове (сигнальне) голосування для прогнозування результатів голосування питання порядку денного пленарного засідання Верховної Ради.

Важливою частиною автоматизації аналітичної роботи народних депутатів є виявлення помилок та невідповідностей у нових та існуючих законах.

Для цього необхідно дати класифікацію помилок, які можуть виникати у текстах законів та підзаконних актів.

До першого класу помилок мають відношення загальноприйняті типи помилок:

• Неоднозначна інформація.
• Неповні дані.
• Неправильні дані.
• Суб'єктивні помилки.
• Неправдиво від'ємні дані (помилка 1-го роду).
• Неправдиво позитивні дані (помилка 2-го роду).
• Порушення у роботі обладнання (неправильні вихідні дані, ненадійні постійно змінювані вихідні дані, відсутність вихідних даних).
• Помилки вимірів:
• Невиконання вимог до точності.
• Невиконання вимог до правильності.
• Випадкові помилки.
• Систематичні помилки.
• Помилки у логічних виводах:
• Індуктивні помилки.
• Дедуктивні помилки.

Другий клас помилок, які можна знайти у законодавчих текстах — це проблемно-орієнтовані типи помилок.

• Лінгвістичні помилки:
• Випадкові (описки).
• Помилки правопису (лексичні та синтаксичні).
• Русизми.
• Помилки у використанні знаків пунктуації.
• Помилки застосування слів української мови.
• Термінологічні помилки.
• Юридичні помилки.

Для реалізації підтримки автоматизованих робочих місць народних депутатів у залі засідань Верховної Ради, підсистеми супроводу комітетів Верховної Ради пропонується наявність у відповідних автоматизованих робочих місцях відповідної множини програмних блоків (рис. 2):

• блок ведення бази граматичних правил української мови;
• блок ведення слів та словосполучень, які використовуються в законодавчих актах України;
• блок ведення бази юридичних термінів;
• блок виправлення лінгвістичних помилок;
• блок виправлення термінологічних помилок;
• блок виправлення юридичних помилок;
• блок лінгвістичного розбору речення української мови;
• блок трансляції тексту до представлення у предикатного вигляду;
• блок логічного виводу на основі двох систем предикатів;
• блок ведення бази правил та фактів законодавчих актів;

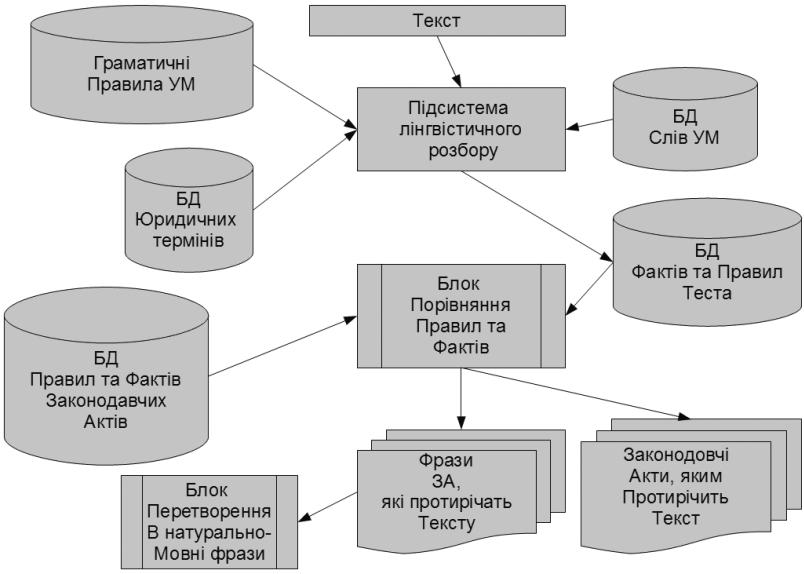

Рис.2. Узагальнена схема процесу пошуку помилок в законодавчих актах

• блок пошуку невідповідностей у двох логічних базах;

• блок трансляції предикатних виразів до натурально мовного українського тексту.

Блок ведення бази граматичних правил української мови виконує введення, модифікацію та видалення граматичних правил української мови у предикатному вигляді. Використовує бази частин української мови, бази слів української мови, бази частин речення української мови.

Блок ведення слів та словосполучень, які використовуються в законодавчих актах України виконує введення, модифікацію та видалення слів та словосполучень української мови, можливості імпорту класичних електронних словників до формату БДССУМ (бази даних слів та словосполучень української мови). Повинна підтримувати прийняті абревіатури. Має додаткові можливості пошуку нових слів та словосполучень у нових законодавчих актах.

Блок ведення бази юридичних термінів виконує введення, модифікацію та видалення визначень юридичних термінів. Зберігає визначення у форматі для подальшого використання у блоці пошуку юридичних невідповідностей.

Блок виправлення лінгвістичних помилок виконує пошук лексичних та синтаксичних помилок із запропонуванням можливих варіантів щодо їх виправлення.

Блок виправлення термінологічних помилок виконує пошук неправильного використання термінів різноманітних проблемних областей, які використовуються у законодавчих актах України.

Блок виправлення юридичних помилок виконує пошук неправильного використання юридичних термінів та їх словосполучень. Повинен пропонувати варіанти правильного, з точки зору юриспруденції, застосування використаних слів та словосполучень.

Блок лінгвістичного розбору речення української мови використовує лінгвістичний розбір речень з використанням бази частин української мови, бази слів української мови, бази частин речення української мови.

Блок трансляції тексту до представлення у предикатному вигляді виконує трансляцію речення до внутрішнього предикатного вигляду з формуванням відповідних логічних правил та фактів числення предикатів.

Блок логічного виводу на основі двох систем предикатів виконує пошук протиріч речення в предикатному вигляді з правилами та фактами бази законодавчих актів України.

Блок ведення бази правил та фактів законодавчих актів виконує додавання, модифікацію та вилучення правил та фактів законодавства України. Блок повинен мати можливість роботи з чинним законодавством та законодавчими актами, які втратили чинність.

Блок пошуку невідповідностей у двох логічних базах, на основі роботи якого на основі двох систем предикатів знаходження речень, словосполучень, слів, які суперечать чинним законодавчим актам.

Блок трансляції предикатних виразів до натуральномовного українського тексту виконує зворотне перетворення з правил та фактів у предикатному вигляді до україномовних речень.

Висновок. При реалізації запропонованих підходів щодо реалізації інформаційно-аналітичної системи супроводу роботи у залі засідань Верховної Ради очікується ефективність розгляду нових законопроектів та зменшення трудовитрат на їх підготовку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бідюк П.І., Савенков О.І., Баклан І.В.* Часові ряди: моделювання і прогнозування. — К. : ЕКМО, 2004. — 142 с.

2. *Згуровский М. З., Панкратова Н.Д.* Системный анализ. Проблемы. Методология. Применение. — К. : Науково-виробниче підприємство «Наукова думка» НАН України, 2011. — 726 с.

3. *Баклан І.В., Селін Ю.М.* Електронний парламент: методологія прийняття рішень у процессі нормотворення // Юридична наука. — 2013. — № 1. — С. 13-20.

4. *Бідюк П.І.* Системний підхід до прогнозування на основі моделей часових рядів // Системні дослідження та інформаційні технології, 2003, № 3. — С. 88-110.

5. *Баклан І. В., Степанкова Г.А.* Класифікація моделей марковського типу: Наукова монографія. — К. : НАУ, 2012. — 84 с.

6. *Баклан И.В.* Лингвистическое моделирование: основы, методы, некоторые прикладные аспекты // Системные технологии. Региональный межвузовский сборник научных работ. — Вып. 3 (74). — Днепропетровск, 2011. — С. 10-19.

7. *Баклан І.В.* Інтелектуальний аналіз юридичних текстів / Савенков О.І., Матвійчук В.К., Баклан І.В., Савенкова Т.Г. // Інтелектуальні системи прийняття

рішень і проблеми обчислювального інтелекту: Матеріали міжнародної наукової конференції. — Т. 1. — Херсон : ХНТУ, 2009. — С. 215-216.

8. *Баклан І.В.* Побудова інтелектуальної системи супроводу законодавчої бази України // Тези міжнародної наукової конференції «Інтелектуальні системи прийняття рішень і проблем обчислювального інтелекту (ISDMCI'2008)». — Херсон : ХНТУ, 2008. — Т. 1. — Ч. 1. — С. 15-16.

9. *Селін Ю.М.* Використання методології передбачення для супроводу процесу нормотворення електронним парламентом / Селін Ю.М. // Наукові вісті НТУУ КПІ. — 2012 — №12. — С. 58-66.

Баклан І.В., Селін Ю.М. Електронний парламент: сучасні методи підтримки прийняття рішень у процесі нормотворення

Стаття присвячена необхідності застосування сучасних математичних методів системного аналізу та прогнозування у процесі нормотворення під час діяльності електронного парламенту. В статті приведено структурний аналіз автоматизованих засобів, які доцільно використовувати у межах інформаційно-аналітичної системи підтримки діяльності у залі засідань Верховної Ради, в тому числі програмні модулі виявлення та виправлення помилок у законодавчих актах.

Ключові слова: *електронний парламент, структурний аналіз, процес нормотворення, програмні модулі, інформаційно-аналітичні системи.*

Баклан И.В., Селин Ю.Н. Электронный парламент: современные методы поддержки принятия решений в процессе нормотворчества

Статья посвящена необходимости применения современных математических методов системного анализа и прогнозирования в процессе нормотворчества во время деятельности электронного парламента. В статье приведен структурный анализ автоматизированных средств, которые целесообразно использовать в рамках информационно-аналитической системы поддержки деятельности в зале заседаний Верховной Рады, в том числе программные модули обнаружения и исправления ошибок в законодательных актах.

Ключевые слова: *электронный парламент, структурный анализ, процесс нормотворчества, программные модули, информационно-аналитические системы.*

Baklan I.V., Selin I.M. E-parliament: modern approaches in decision making to support the lawmaking process

The article highlights the need to introduce modern mathematical methods of system analysis and forecasting in the e-parliament lawmaking process. Structural analysis of automated tools to be applied within information and analytical support system in the Verkhovna Rada chamber, in particular the programming modules for legislative error detection and correction, has been conducted.

Keywords: *e-parliament, structural analysis, lawmaking process, programming modules, information and analytical systems.*

Стаття надійшла до редакції 17.01.2013.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ З ПРИВОДУ СПРИЯТЛИВОГО НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА: СТРУКТУРА СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

А.О. Матвійчук
здобувач кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Дослідження особистого немайнових правовідносин з приводу конкретного немайнового блага — сприятливого навколишнього природного середовища неможливе без аналізу правомочностей, що входять до структури відповідного особистого немайнового права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальнотеоретичні питання конструкції особистих немайнових прав розглядалися, серед іншого, у працях Т.В. Трофімової; структури особистого немайнового права на сприятливе або безпечне навколишнє (природне) середовище або довкілля — у працях М.Н. Малеіної, Л.В. Малюги, І.Боровської, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.С. Толстого. З публічно-правових позицій окреслене суб'єктивне право досліджували В.В. Іванюшенко, Н.Р. Кобецька, В.Л. Бредіхіна, Т.В. Морозовська, Г.В. Анісімова та інші.

Мета статті. З'ясувати структуру суб'єктивного права на сприятливе навколишнє природне середовище; дослідивши існуючі точки зору на порушене питання, виробити власний підхід.

Основні результати дослідження. Структура суб'єктивного права — це його будова, що виражається у зв'язку елементів — юридичних можливостей (правомочностей), наданих суб'єкту [1, с. 530]. Правомочність — складова частина змісту суб'єктивного права, що являє собою конкретну юридичну можливість, яка надається правосуб'єктній особі з метою задоволення її інтересів [1, с. 530]. Класичною стала тріада правомочностей: правомочність на власні позитивні дії, тобто можливість чинити самим суб'єктом фактично і юридично значимі дії; правомочність на чужі дії; правомочність домагання, або захисту [1, с. 530].

У науці цивільного права розділилися погляди на структуру особистого немайнового права, у тому числі — права на сприятливе навколишнє природне середовище. Одні вчені користуються викладеною вище трьохелементною структурою, інші — вказують на непридатність її застосування до особистих немайнових прав, треті — доводять відсутність позитивного змісту деяких особистих немайнових прав.

© А.О. Матвійчук, 2013

Розглядаючи структуру цивільних правовідносин з приводу особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище, ми виходитимемо з того, що зазначене право у чинній редакції ст. 293 ЦК України відображене як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а в науці цивільного права також іменується правом на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Трофімова Т.В. вважає, що зміст особистого немайнового права, об'єктом якого є немайнове благо, має трьохелементну структуру, що передбачає можливість: здійснення управомоченою особою власних активних дій (чи утримання від них), вимагати від зобов'язаних осіб утримання від порушення її права; використовувати передбачені цивільним законодавством засоби його захисту [2, с. 14].

На думку М.Н. Малеіної, особисте немайнове право на сприятливе навколишнє середовище має позитивний зміст і складається з правомочностей по використанню, зміні навколишнього середовища, отриманню інформації про санітарно-епідеміологічний стан [3, с. 99-104]. Правомочність з використання сприятливого навколишнього середовища полягає у можливості дихати чистим повітрям, користуватися природними чистими плодами і благами природи, не піддаватися впливу шуму, вібрації та ін.; ця правомочність здійснюється без спеціального оформлення [3, с. 99-104]. Правомочність по зміні навколишнього середовища надає можливість вчиняти дії, що сприяють створенню сприятливого середовища існування [3, с. 99-104]. З'явилися можливості частково регулювати клімат в певному регіоні [3, с. 99-104]. Відомі технологічні способи впливу на погоду: використання авіації, стрільба зі спеціальних гармат по хмарам, розпилення рідкого азоту для розсіювання туману та ін. [3, с. 99-104]. Є дані, у тому числі підтверджені кінострічками студій науково-популярних фільмів і свідками, про управління погодою в результаті біоенергетичного впливу окремих фізичних осіб, які володіють унікальними здібностями [3, с. 99-104]. Як справедливо зазначає М.Н. Малеіна, враховуючи нерозривність і взаємний вплив екологічного стану особи і санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, слід чітко визначити межі здійснення правомочності громадян по зміні навколишнього середовища [3, с. 99-104]. Водночас слід зробити застереження, що дослідження М.Н. Малеіної стосуються саме навколишнього, а не навколишнього природного середовища.

Малюга Л.В. виходить із загальної конструкції особистого немайнового права як можливості набувати, здійснювати (реалізовувати) особисте немайнове благо і вважає, що особисте немайнове право на безпечне довкілля має позитивний зміст і складається з правомочностей по використанню, зміні довкілля, отриманню інформації про санітарно-епідеміологічний стан [4, с. 10-11]. Науковець вважає, що неможливо погодитися з думкою про те, що право на безпечне довкілля — це фактично право вимагати дотримання еколого-правових нормативів, відповідно до яких визнається лише можливість користуватися довкіллям відповідно до еколого-правових нормативів [4, с. 10-11]. Водночас авторка вважає, що всі особисті немайнові права в своєму головному значенні є проявом права на свободу, що включає в себе правомоч-

ності фізичної особи виражати свою поведінку згідно своєї волі без втручання інших, як біосоціальної істоти [4, с. 10-11].

Толстой В.С. вважає, що особисте немайнове право на сприятливе навколишнє середовище включає в себе можливість дихати тим повітрям, яке оточує місце його проживання чи перебування, пити незіпсовану воду, харчуватися і насолоджуватися виглядом природних рослин, слухати спів птахів, а не шум моторів тощо [5, с. 77]. Якщо особа позбавлена можливості користуватися здоровим середовищем, то навіть за відсутності явно вираженої шкоди людина вправі вимагати припинення такого порушення [5, с. 77].

Ніколаєв О.В. сформулював таке визначення права громадянина на сприятливе навколишнє середовище — це можливість громадянина знаходитися в навколишньому середовищі, в якому є в наявності необхідні та достатні для існування теперішнього та майбутніх поколінь, якість якого здатна забезпечити повний душевний добробут і естетичні потреби людини, а також відповідність гігієнічним вимогам, що задовольняють вимоги теперішнього та майбутніх поколінь, не ставлячи під загрозу можливості майбутніх поколінь задовольняти власні потреби; можливість вимагати від держави, муніципальних утворень, юридичних та фізичних осіб здійснення активних дій чи утримання від дій, які можуть призвести до зменшення одного з критеріїв сприятливості навколишнього середовища; можливість застосування заходів самозахисту, звернення за захистом до державних правоохоронних чи міжнародних органів у випадку зменшення одного з критеріїв сприятливості навколишнього середовища [6, с. 8].

Боровська І. стверджує, що юридична конструкція змісту особистого цивільного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля включає такі повноваження: 1) користуватися довкіллям, придатним для нормальної життєдіяльності людини; строк дії цього повноваження необмежений, воно полягає у володінні громадянином абсолютним правом проживати і вести не заборонену законом діяльність у таких умовах довкілля, які не впливають негативно на стан здоров'я; 2) вимагати від держави, юридичних і фізичних осіб виконання ними правових обов'язків для забезпечення такого стану довкілля, який не порушує право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; на думку Боровської І., це повноваження включає і право вимагати надання своєчасної, повної і достовірної інформації про стан довкілля і заходи щодо його охорони; 3) звертатися з вимогою про захист порушеного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля [7, с. 267-269].

Іванюшенко В.В. стверджує, що з об'єктивної сторони зазначене право характеризується можливістю кожного вільно користуватися безпечним довкіллям, стан якого відповідає встановленим нормативам якості, з метою задоволення своїх життєво важливих потреб та інтересів [8, с. 21]. Досліджуючи конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я і довкілля, авторка стверджує, що за своїм змістом це право включає такі групи можливостей: проживати у навколишньому середовищі, яке відповідає вимогам екологічної безпеки; звернутися по сприяння в реалізації цього права до відповідних органів влади, місцевого самоврядування та організацій; вимагати від інших осіб дотримання правил забезпечення безпечного довкілля; зверта-

тися за судовим захистом свого права чи захищати його в інший спосіб, не заборонений законом [9, с. 4].

Кобецька Н.Р. називає такі правомочності у складі права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище: можливість суб'єкта проживати у середовищі, яке не спричиняє шкоду здоров'ю, користуватись для задоволення своїх життєво необхідних фізичних і духовних потреб безпечними природними благами, вимагати від держави, а також інших фізичних і юридичних осіб виконання вимог екологічної безпеки, а у випадку їх порушення звертатися за захистом порушеного права до компетентних органів [10, с. 10]. Порушенням права на безпечне навколишнє природне середовище зазначена авторка називає будь-яку діяльність, що негативно впливає чи може негативно вплинути на здоров'я людини, викликати незворотні зміни в її організмі, генетичній програмі, викликати психологічні розлади, дискомфорт і т.п. наслідки [11, с. 45].

Анісімова Г.В. вважає, що це право кожного мешкати у безпечному навколишньому природному середовищі, а у разі порушення цього права — домагатися захисту в установленому законом порядку [12, с. 16].

Бредіхіна В.Л. стверджує, що структура права на безпечне навколишнє природне середовище як суб'єктивного включає такі основні елементи: 1) право проживання у навколишньому середовищі, безпечному для життя і здоров'я людини; 2) право на безпечне природорокористування; 3) можливість здійснювати власні правомірні дії з реалізації та захисту права на безпечне довкілля; 4) право вимагати від усіх зобов'язаних осіб (у тому числі й від держави) виконання визначених дій, спрямованих на реалізацію цього права; 5) право на звернення у відповідні органи з метою захисту порушеного права; здійснення його захисту всіма правовими способами (у деяких випадках — самозахист) [13, с. 19-20]. Право на безпечне навколишнє середовище як суб'єктивне право виявляється як пасивно (факт проживання в безпечному для життя і здоров'я навколишньому середовищі), так і активно (правомірні дії, які реалізують це право), що становить відповідно його юридичний та матеріальний зміст [13, с. 19-20].

Тут слід зазначити, що в російській юридичній науці вже говориться про суб'єктивне право на доступ до природних ресурсів. Васільєва М.І. розглядає його як теоретичну конструкцію, що вбирає у себе ряд суб'єктивних прав громадян, закріплених законом, а саме: право на отримання земельних ділянок для ведення садівництва, індивідуального будівництва тощо; право на отримання загальнопоширених корисних копалин та вод зі своєї ділянки, використання підземного простору; право користування береговою смугою водних об'єктів і право користування водними об'єктами загального користування; право перебувати у лісах, збирати дикорослі ягоди, трави, гриби тощо; право спортивної та любительської риболовлі, полювання; використання тваринного світу у виховних, естетичних та інших подібних цілях без вилучення з середовища існування [14, с. 7]. Авторка вважає це право окремим від права на сприятливе навколишнє природне середовище, однак не розкриває різниці між цими правами і не торкається їх співвідношення [14, с. 7].

На думку Т.В. Морозовської, що досліджувала право на безпечне довкілля з публічно-правових позицій, суб'єктивне право на безпечне довкілля — закріплена в законодавстві та забезпечена державою можливість особи перебувати в такому природному середовищі, яке задовольнятиме її екологічні потреби й позитивно впливатиме на життя, здоров'я і добробут [15, с. 8].

Узагальнюючи наведені точки зори, можна сказати, що автори виділяють такі правомочності у складі особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище: правомочність на вільне користування сприятливим чи безпечним навколишнім природним середовищем та його компонентами як усіма разом, так і кожним окремо; правомочність вимагати від зобов'язаних осіб не порушувати суб'єктивне право, сприяти у його реалізації; правомочність на захист, у тому числі самозахист; деякі автори називають і правомочність на отримання інформації про ті чи інші аспекти стану навколишнього природного середовища.

Зазначеним науковцям заперечує І.В. Спасибо-Фатєєва, яка вважає, що такі можливості носія особистого немайнового права на сприятливе для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, як: можливість користуватися здоровим і сприятливим для життя природним середовищем, у т. ч. дихати чистим атмосферним повітрям, споживати чисту питну воду, ходити по незабрудненій землі, плавати у чистих водоймах тощо, а також можливість знаходитися у сприятливому для життя і здоров'я середовищі, не вміщаються у тріаду правомочностей носія суб'єктивного права, так як вони безпосередньо не є ані правом на власні дії, ані правом вимоги, ані правом захисту [16, с. 150].

На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, детальний аналіз змісту зазначеного особистого немайнового права можливий лише з урахуванням принципу парності особистого немайнового права на сприятливе для життя і здоров'я навколишнє природне середовище та права власності, яке в цьому контексті стосується зазначеного особистого немайнового права з боку відшкодування шкоди, завданої власнику земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності (ст. 394 ЦК) [16, с. 161-162]. Тобто, останнє є проявом правомочності захисту майнового права — права власності, оскільки воно було порушене несприятливими змінами навколишнього природного середовища [16, с. 161-162]. Спасибо-Фатєєва І.В. зазначає, що феномен парних прав у тому, що протилежні за своєю природою, вони взаємно пов'язані, і цей зв'язок веде до взаємної обумовленості, взаємозалежності і взаємодоповнюваності [16, с. 151].

Видається, що на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, перелічені вище можливості є не юридичними, а фактичними, тобто не мають чітких меж дозволеної поведінки, отже — і конкретних прав вимоги до третіх осіб. За таких умов мова йтиме вже не про суб'єктивне право, а про законний інтерес. Ситуація ускладнюється відсутністю у законодавстві вказівки на конкретні правомочності у складі суб'єктивного права на сприятливе чи навіть безпечне навколишнє природне середовище, що ставить під сумнів наявність позитивного змісту цього права. З цього приводу Т.В. Трофімова зазначає, що відсутність у нормативних актах детального регулювання можливості управомоченої особи вчиняти

власні активні дії слід розглядати не як таку, а як можливість вчинення будь-якої активної дії (чи утримання від неї), спрямованої на немайнове благо, з дотриманням загальних вимог цивільного законодавства про межі здійснення цивільних прав [2, с. 15]. Така позиція заслуговує на увагу, однак, враховуючи компромісний характер особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище, відсутність у законодавстві чіткої ієрархії суб'єктивних прав та принципів вирішення їх конфлікту, як це фактично має місце сьогодні, зводить нанівець нормативне закріплення зазначеного особистого немайнового права.

На думку Є.А. Суханова, особливістю особистих немайнових прав є те, що в їх структурі відсутня одна з правомочностей, характерна для решти абсолютних прав: управомочена особа здійснює приналежні їй особисті немайнові права за рамками права, тож характерними є лише дві правомочності: можливість вимагати від невизначеного кола зобов'язаних осіб утримання від порушення її права та можливість застосувати у випадку порушення її права встановлені законом засоби захисту [17, с. 887-888].

На нашу думку, ті можливості, які протягом усіє історії людства були лише фактичними, у тому числі — можливість дихати чистим повітрям, споживати чисту питну воду, вільно користуватися природними багатствами тощо, сьогодні потребують переведення у категорію юридичних, гарантованих законом, бо поступово, однак невідворотно зникають чи змінюються у гірший бік ті блага, що виступають об'єктом відповідного суб'єктивного права. Як наслідок, уже сьогодні не всі перелічені вище можливості можуть бути реалізовані (напр., пити чисту воду, користуватися незабрудненими водоймами), і без належного правового захисту в недалекому майбутньому така доля спіткає всі інші.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на нашу думку, конструкція тріади правомочностей суб'єктивного права цілком придатна до застосування для особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище. Цими правомочностями є: правомочність з володіння, використання та зміни немайнового блага — сприятливого навколишнього природного середовища з усіма його компонентами у межах, передбачених законом; правомочність вимагати від усіх зобов'язаних суб'єктів права виконання покладених на них обов'язків, у тому числі обов'язку не порушувати зазначене суб'єктивне право; правомочність на захист усіма дозволеними способами, у тому числі самозахист. Повноцінне володіння та користування особистим немайновим благом неможливе без повної та достовірної інформації про це благо, його стан, чинники, що на нього впливають, можливості зміни тощо. У зв'язку з цим, на нашу думку, можливість отримання такої інформації є однією з правомочностей у складі особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище. Сформульовані положення будуть розвинуті у подальших наукових дослідженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. / О.Ф. Скакун. — Харків : Еспада, 2006. — 776 с.

2.*Трофимова Т.В.* Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.В. Трофимова. — Волгоград, 2004. — 23 с.

3.*Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : МЗ Пресс, 2001. — 224 с.

4.*Малюга Л.В.* Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві, теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Малюга. — К., 2004. — 22 с.

5.*Толстой В.С.* Личные неимущественные правоотношения / Толстой В.С. — М.: Изд-во АПК и ППРО, 2009. — 216 с.

6.*Николаев А.В.* Защита права гражданина на благоприятную окружающую среду по гражданскому законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Николаев — М., 2004. — 21 с.

7.*Боровська І.* Зміст права на безпечне для життя і здоров'я довкілля як об'єкт цивільного права / І. Боровська // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. — 2004. — № 1. — С. 265-270.

8.*Іванюшенко В.В.* Право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля: поняття та зміст / В.В. Іванюшенко // Правничий вісник. — К, 2010. — Вип. 6. — Т. 1. — С. 17-24.

9.*Іванюшенко В.В.* Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.В. Іванюшенко. — К., 2009. — 20 с.

10. *Кобецька Н. Р.* Екологічні права громадян України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06 / Н.Р. Кобецька. — К., 1998. — 16 с.

11. *Кобецька Н.Р.* Юридичний зміст права громадян на безпечне довкілля / Н.Р. Кобецька // Проблеми права на зламі тисячоліть: матеріали міжнародної наукової конференції. Наукове видання. — Дніпропетровськ : Вид-во ІМА-Прес, 2001. — С. 43-46.

12. *Анісімова Г.В.* Здійснення громадянами екологічних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Г.В. Анісімова. — Х., 1996. — 22 с.

13. *Бредіхіна В.Л.* Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище) / За ред. проф. М.В. Шульги: Монографія. — Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. — 168 с.

14. *Васильева М.И.* право граждан на доступ к природным ресурсам (общетеоретическое и межотраслевое обоснование) // Журнал российского права. — 2012. — № 3. — С. 5-14.

15. *Морозовська Т.В.* Екологічні права громадян України та ЄС: порівняльний аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Т.В. Морозовська. — К., 2012. — 19 с.

16. *Спасибо-Фатеева И.В.* Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и определить значимость категории «парне права» и их виды / И.В. Спасибо-Фатеева // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: Сб. статей и иных материалов / Под ред. Р.А. Стефанчука. — К. : ЮрИнком Интер, 2010. — С. 139-165.

17. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. — Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. — 2-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2011. — 958 с.

Матвійчук А.О. Особисті немайнові відносини з приводу сприятливого навколишнього природного середовища: структура суб'єктивного права

У статті досліджується структура особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище. Узагальнено існуючі точки зору щодо порушеного питання; на основі проведеного аналізу сформульована власна позиція.

Ключові слова: *структура суб'єктивного права; правомочності; особисте немайнове право; сприятливе навколишнє природне середовище;*

Матвейчук А.А. Личные неимущественные отношение по поводу благоприятной окружающей среды: структура субъективного права

В статье исследуется структура личного неимущественного права на благоприятную окружающую среду. Обобщены существующие точки зрения по рассматриваемому вопросу; на основании проведенного анализа сформулирована собственная позиция.

Ключевые слова: *структура субъективного права; правомочности; личное неимущественное право; благоприятная окружающая среда.*

Matviichuk A.O. Personal non-property relations about favorable environment: subjective right structure

In this article the structure of the personal non-property right to a favorable environment was researched. Different points of view on this matter were generalized; on the ground of this analyze the author formulated her own position.

Keywords: *subjective right structure; legal faculty; personal non-property right; favorable environment.*

Стаття надійшла до редакції 01.02.2013.

ЧИ Є ДІТОНАРОДЖЕННЯ ГОЛОВНОЮ ФУНКЦІЄЮ СІМ'Ї? (ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ)

Є.П. Білоножко
кандидат філософських наук,
старший викладач кафедри філософії
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

Постановка проблеми. Дослідження сім'ї та шлюбу в мінливу епоху сьогодення складне як ніколи. Дискурсивність проблем шлюбно-родинних взаємин як ніколи сповнена ідеологічних кліше та табу. Обстоювання власних переконань ґрунтується на особистих інтересах, а не на прагненні встановити наукову істину. Вимірювальність та біхевіоризм є головними методами в дискусії щодо слушності чи неслушності змін у сучасній родині. Історичний аналіз дуже часто поверховий та направленим на пошук лише вигідних та «ідейно слушних» фактів. Історично-правові факти шлюбно-родинних взаємин частогусто романтизуються на користь прокреативному баченню сім'ї, а як наслідок ідейні витоки феномену сімейного описуються лише з одне «єдино правильне» бачення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження у сфері сімейного права в Україні чисельні: так автори Л. Баранова, В. Борисова, В. Жилінкова, С. Шимон та інші звертають увагу у свої працях насамперед на особливості юридичної сторони сімейного права України. Натомість проблему історії сімейного права та культурно-ідеологічних наслідків змін сімейного права в Україні відсутні.

Метою статті є висвітлення проблеми визначення сім'ї як інституту, який існує заради дітонародження, чи прокреація є лише однієї з функцій сім'ї.

Основні результати дослідження. Проблема визначення термінів «шлюб» та «сім'я» виходить поза правовий аспект: це — антропологічне, філософське, культурологічно-соціальне питання, яке має знайти своє вираження в правовому аспекті. З огляду на те, що Сімейний кодекс України від 2002 року СК обстоює цінність лише тих сімей, які мають дітей (гарантує право на батьківство, материнство як абсолютне право при укладанні сім'ї СК ст. 49 п. 2 та ст. 50 п. 2; та ускладнює розлучення у випадку наявності дітей ст. 106 СК), варто визначити чи існують інші підходи до ціннісного визначення сім'ї через її функції.

Шлюб (matrimonium) традиційно розуміється як союз чоловіка та жінки, що передбачає нероздільне спільне життя та заснування родини [2,

© Є.П. Білоножко, 2013

с. 728]. Дане визначання подається у Католицький Енциклопедії, подібне визначення вживає Британка: шлюб — це правовий і соціально санкціонований зв'язок між чоловіком і жінкою, який надає законні права потомству і регулює законами засадами, звичаями, переконаннями і поведінкою, яка окреслює права і обов'язки партнерів [9, с. 350]. Переважна більшість словників тієї чи іншої наукової направленості вживають аналогічні визначення. Римське право, яке стало основою для формування не тільки сучасних правових систем, а й культурної ідентичності сучасної европейської цивілізації, подає наступне тлумачення: «Шлюб є союзом між жінкою та чоловіком, спільнота усього життя, єдність божественного та людського права» [6, с. 370], таке визначення подає Модестін у Дігестах Юстиніана. Подібне значення зустрічається також і в Канонічному праві Католицької Церкви (прямому продовженні традицій Римського права у Європі), яка довгий час регулювала сімейно-шлюбні відносини на території як сучасної Європи, так і далеко за її межами: «Подружня присяга, через яку чоловік та жінка утворюють між собою спільноту цілого життя, що скерована по своїй природі до блага подружжя і також до народження та виховання потомства» [5, с. 356]. Так, коротко і ємко говориться про природу та сутнісну характеристику подружжя. У цьому визначенні слід акцентувати увагу на обов'язковій умові, що має бути присутньою для того, щоб Католицька Церква дозволила укласти шлю, — це безумовна згода двох осіб на укладання шлюбу. Безумовна згода передбачає, що ніхто і ніщо не може ставити умови в укладанні шлюбу, єдиною підставою є свідоме та вільне прагнення жінки та чоловіка укласти шлюб [там само, с. 371]. Безумовність – це цілковита згода на всю гаму можливостей, що відкривається від моменту проголошення двох осіб такими, що прагнуть творити спільноту. Зрозуміло, що переважна більшість людей не розуміє, на що вони погоджуються, проте сама умова яка укладається є, мабуть, найглибшою з усіх тлумачень, які стосуються шлюбу, адже погоджується чоловік і жінка на безкінечну кількість варіантів спільного життя. Мабуть якби хоча б хтось розумів усю глибини даних зобов'язань, то ніколи б не одружувався згідно завітів Католицької Церкви (та для того, що шлюб не був такий страшний для людини він завжди заснований на комунії з Ісусом Христом). Безумовність згоди на шлюб була фундаментальною ознакою католицького шлюбу з часів Триденського собору (тоді були визнані недійсними шлюби з умовою, коли чоловік брав дружину за умовою народження майбутніх дітей. Такі шлюби укладалися переважно серед аристократії). Християнське (католицьке) розуміння шлюбу є переломним у розумінні шлюбу як такого.

Як і більшість явищ у епоху античності шлюб був сакралізованим. Про причини сакралізованості шлюбу можна сперечатися та висувати багато ідей, однак безперечним є факт наявності у всіх первісних культурах гетеросексульних шлюбів. Хоча існували практики гомосексуального співжиття, проте у жодному випадку цей факт не міг бути трактований як подружнє життя. Навіть імператор Нерон не одружився на своєму коханцеві: у хроніках вказано тільки про вдавану церемонію із перевдяганням улюбленого хлопця у жіноче плаття [9, с. 435]. Подальше утвердження християнства лише загострила одно-

значність трактування шлюбу як зв'язку між чоловіком та жінкою. Тільки у XX ст. з'явився юридично зафіксована формула того, що шлюбом можуть називатися зв'язок між одностатевими особами. Тим самим ми знову повернулися до того, що нівелювання біологічної статевості надзвичайно небезпечна та дивна практика.

Наступною особливістю римського права при укладанні шлюбу, окрім добровільної згоди обох сторін, являється досягнення повноліття і відсутність спорідненості у простій лінії. Недотриманність однієї з вищезазначених умов автоматично ліквідовує шлюб як такий, що не відповідав умовам укладання шлюбу. Дані формулювання можемо зустріти у будь-якому праві.

Стародавній Рим знав 4 юридично-релігійні форми укладання шлюбу:

1.*coemptio* (купівля) — удавана форма продажі батьком своєї дочки майбутньому чоловіку. Цей символічний продаж мав всі ознаки справжньої торгівельної операції. Обов'язковим була присутність 5 повнолітніх громадян, що були свідками, та чиновника, який тримав символічні терези. Проте дівчина мала погодитись на «продаж». Трансакція відбувалась через передачу монети, проте даний вид шлюбу вже в епоху пізньої республіки почав зникати. Даний спосіб укладання шлюбу перегукується із пануючим у архаїчні часи звичаєм купування майбутньої дружини чоловіком у її батька. Проте у римлян він носив вже цілком символічний характер;

2.*usus* — підтвердження фактично пануючого стану речей. Правовою підставою укладання даного виду шлюбу (перехід жінки під владу чоловіка) було співжиття із чоловіком у його домі протягом одного року. Якщо ж жінка свідомо не хотіла переходити під владу чоловіка, їй було достатньо залишити будинок на 3 ночі та 3 дні. Дана форма шлюбу, головним чином, застосовувалась у союзах між плебеєм та патриціями. Із ліквідацією заборони шлюбів між патриціями та плебеями зазначена форма також почала зникати. Головним чином, даною формою шлюбу користались прості громадяни Риму.

3.*confarreatio* — найбільш урочиста та офіціальна форма укладання шлюбу. Серед аристократії вона була домінуючою. Важливим моментом укладання цього шлюбу було те, що він, окрім юридичного, ніс на собі і сакральне навантаження на відміну від двох попередніх;

4.*conttubernium* — даний вид шлюбу був толерованим союзом між невільниками. Дана форма не мала юридичної сили, оскільки шлюб допускався тільки і виключно між вільними громадянами імперії.

Вище подані форми шлюбу свідчать про прагнення римської влади чітко та однозначно легітимувати усі форми гетеросексуального життя. Тільки одна форма шлюбу мала відверто сакральний характер і одночасно публічний. Інші ж форми шлюбу мали цілковито приватний характер. Дана ситуація панувала аж до реформ Августина (lex Julia de maritandis ordinibus та lex Papia Poppaea I ст. н. е.), коли держава вирішила піклуватися про збільшення населення і почала накладати штрафи на неодружені та бездітні сім'ї. Саме ці закони можна вважати першим документально зафіксованим втручанням держави у родинно-шлюбні стосунки. [5, с. 128]. Окрім різноманітних форм шлюбу, у давньому Римі існувало право на розлучення, унікальне для тогочасного сус-

пільства. Якщо ще в епоху республіки переважна більшість розлучень була з ініціативи чоловіка, то вже в епоху імперії правом до розлучення в рівній мірі користалися як чоловіки, так і жінки. Шлюб для аристократії став насамперед політичним інструментом [там само]. Широка розповсюдженість розлучень та сексуальна розбещеність були одними з причин, що характеризували римське суспільство як розпущене.

Відповідно, шлюб у Давньому Римі носив характер перш за все приватної справи громадян. Укладання шлюбного союзу мало на меті особистісний комфорт громадян, про що свідчать постійні правові зміни на користь міжкласових шлюбів (дозвіл на шлюби між патриціями та плебеями, шлюби із вільновідпущеними і толерантне відношення до «шлюбу» між рабами) та допустимість розлучення зі сторони жінки. Важливим моментом є також те, що суспільна думка та закони не виступали прямо із закликом вступати у шлюб із метою народжувати дітей для суспільства. Дані ознаки дають можливість говорити про розуміння шлюбу та родини як приватної справи, яка покликана ущасливити осіб, які вступають у шлюб. Та одночасно римське право чітко регламентувало всі форми гетеросексуального життя громадян, що давало змогу вирішити у судовому порядку будь-які спірні питання, які могли виникнути під час розлучення. Тому можемо говорити про певну подвійність, що панувала у Давньому Римі. З одного боку, шлюб — це приватна справа громадянина, покликана ущасливити його, а з іншого боку, шлюб — це завжди регламентована правова дія, виявлення якої наступає або у момент розлучення, або підчас судової тяганини. І саме цей другий момент дає нам підстави говорити про те, що шлюб був насамперед приватною справою, але над якою піклувалась держава.

Вже було сказано про християнське (католицьке) визначення шлюбу. Варто підкреслити, що у майбутньому Католицька Церква лише загострила формальні вимоги, які постулювалися у римському праві. І на довгий час саме Церква (аж до кодексу Наполеона) як інститут регламентувала всі матримоніальні дії у сучасній Європі.

Спільність західно-християнського та римського трактування шлюбу полягає у розумінні його як інституту, що покликаний ощасливити подружню пару. Народження дітей у Канонічному праві Івана Павла II перестало бути першою ціллю подружнього життя (поділ на первинні- народження дітей — та вторинні цілі подружжя — творення спільноти життя). Народження ж дітей у шлюбі не є обов'язком, а є бажаною можливістю. Тому пропоную умовно називати дане трактування шлюбу «римо-християнським».

Визначення шлюбу як інституту, що передує майбутній родині, тобто народженню дітей, видається однобокою, оскільки акцентує, що саме функція народження дітей є найважливішою. Дане визначення походить від Платона та Аристотеля, які розуміли родину як первинну структуру суспільства, яка має народжувати та виховувати дітей на благо державі. Так, Платон у Законах стверджує: «Відносно будь-якого шлюбу нехай виконується одна вимога: кожна людина має укладати шлюб корисний для держави, а не тільки приємний для нього самого ... людина має слідувати своїй вічно творчій природі,

тому він має залишити після себе дітей і дітей своїх дітей» [8, с. 249–250]; у «Державі» Платон однозначно стверджує, що «суспільною справою є народження дітей» [7, с. 236]. Аристотель у роботі «Політика» зазначає, що держава утворюється тоді, коли виникає об'єднання між сім'ями і родами задля щасливого життя [1, с. 80]. Хоча Аристотель і критикує «платонівську державу» як таку, що нездатна функціонувати через хаотичність міжособистісних стосунків, він, як і Платон, вбачає тільки у рамках держави можливість цілковитої особистісної реалізації індивіда. Аристотель будує чітку схему функціонування: індивід реалізується у сім'ї, об'єднання здорових сімей спроможне створити державу, яка буде опікуватись цими сім'ями [там само, с. 36]. Щасливе життя індивіда відповідно гарантоване у державі, яку формують сім'ї, які є віддзеркаленням ситуації, що панує у державі [там само, с. 18]. У подальшому теза Аристотеля «індивід → сім'я → держава» була розширена та деталізована Гегелем у праці «Філософія права».

Визначення сім'ї як фундаментальної одиниці здоров'я, яка відповідає за розбудову держави у формі законодавчих актів, у програмах підтримки дітонародження та опіки над дітьми і сім'єю, існує у більшості сучасних держав (виключення становить сучасний Китай, там закони заохочують до ненародження дітей та до неодруження). Історія також знає радикальні форми державного піклування про сім'ю, такі як гітлерівська Німеччина та сталінський Радянський Союз. У цих країнах держава намагалась взяти на себе функцію опіки над дітьми та контроль над сім'єю з метою забезпечення функціонування держави.

Поряд із утилітарним платонівським трактуванням сім'ї, як знаряддя для народження нових громадян для держави розглянуто визначення у римському праві та канонічному праві Католицької Церкви, де первинний акцент ставиться на вічності (до смерті) подружньої спільноти та спільне благо, а вже потім, при можливості, народження дітей. Подібне трактування шлюбу зустрічаємо і у праці Канта «Метафізика звичаїв»: «статеве спілкування за законом є шлюбом, тобто поєднання двох осіб різної статі заради по-життєвого володіння статевими якостями один одного. Ціль народження і виховання дітей хоча і є ціллю природи, для [здійснення] якої природа укорінила взаємне прагнення статей, але для правочинності цього зв'язку зовсім не потрібно, щоб людина, яка укладає шлюб ставила перед собою цю ціль, у протилежному ж випадку шлюб ліквідовувався б сам собою, після народження дітей» [4, с. 192].

Кант дуже влучно зазначає, що дітонародження не може бути сутнісною ознакою шлюбу та, відповідно, сім'ї, що виникає у результаті шлюбу. У даному визначені бачимо риси, що притаманні римо-християнському розумінню природи шлюбу як зв'язку між чоловіком та жінкою до смерті заради спільного блага один одного. Грецький варіант (за Аристотелем та Платоном) трактування шлюбу висуває на перший план утилітарну тезу: сім'я — це суспільна інституція, яка має народжувати дітей для держави.

Це дає підстави для твердження тези про наявність двох трактувань шлюбу:

1.Римо-християнський — шлюб є зв'язком чоловіка та жінки заради спільного блага, що має тривати до смерті одного із членів подружжя (народження дітей є однією з можливостей).

2.Грецький — шлюб є зв'язком між чоловіком та жінкою, що укладається передусім заради народження майбутніх дітей. Виконання цього завдання є свідоцтвом того, що шлюб є щасливим або принаймні виконав свою мінімальну соціальну норму.

Постулат про вічність шлюбу був ліквідований узаконенням розлучень, під час Французької революції, а шлюб не задля народження дітей став можливий уже після узаконення гомосексуальних шлюбів, оскільки суто біологічно особи у такому зв'язку не спроможні народити дитину без залучення третьої сторони. Держава, дозволяючи гомосексуальні шлюби, фактично легітимізує шлюб як союз, який не має на меті народити дітей. Хоча держава як репресивний механізм є найбільш зацікавлена в дітонародженні, оскільки можливі діти від подружніх пар є майбутніми платниками податків, а отже і гарантують існування самої держави.

Вищенаведені твердження дають нам підстави вести мову про те, що сучасний шлюб вже не є за формою та сутнісним наповненням таким, яким він був у попередні століття. Відповідно, у сучасному глобалізованному світі відбувається боротьба цих двох визначень та способів трактування шлюбу та родини.

З одного боку, держава піклується про натуральне відтворення, фінансово і законодавчо підтримує створення сімей та народження дітей. З іншого боку, юридично легалізує одностатеві зв'язки та сприяє розповсюдженню вільних зв'язків (особливо у країнах так званого «золотого мільярду» або країнах західного типу демократії). Така суперечність свідчить, що громадянське суспільство, засноване на ліберальних принципах індивідуалізму, не сприймає розуміння шлюбу як інституту, що має народити та виховати дітей для держави. Індивідуалізованому суспільству більш ближчою є модель римо-християнської родини, заснованої на коханні із метою піклування та ощасливлення один одного. Так, ліберальний-індивідуалізм Заходу свідомо відмовляється від визнання своїх християнських коренів, намагаючись їх видати за просвітницькі ідеї. Можливо, саме це протиріччя у трактуванні функцій шлюбу між державою та індивідуалізованим суспільство є підставою для того, щоб говорити про кризу у сімейно-шлюбних відносинах у західному суспільстві.

Висновки. Культурно-історичне наповнення поняття «шлюб» та «сім'я» вже цілком не відповідає юридичним визначенням, що існують у Іспанії, Нідерландах, Люксембурзі. Цей понятійний розрив дає підстави для твердження, що з'явилась некласична родина. Ми можемо постулювати розрив між правовим визначенням і культурно-історичним наповненням даних понять у європейський цивілізації. Дана ситуація погіршується наявністю двох суб'єктів (акторів), що обстоюють протилежне розуміння сім'ї та шлюбу. З одного боку, — це ліберально-індивідуалістичне розуміння, що говорить нам про те, що сім'я виникає та зникає внаслідок вільної згоди двох індивідів, а причиною появи чи зникнення є тільки і виключно внутрішній комфорт цих

індивідів. Їхня позиція досконало ілюструється появою в Європейському законодавстві партнерських союзів та гомосексуальних шлюбів. Іншою, є позиція розуміння сім'ї та шлюбу як традиційного інституту, тобто союзу чоловіка та жінки з метою спільного піклування про себе та можливого народження дітей. Дане розуміння панувало в Європі фактично від зародження еллінської та римської цивілізації. Його і до нині обстоюють Католицька та Православна Церкви, а майже всі держави ЄС фінансово стимулюють народження дітей та піклуються про тривалість гетеросексуального шлюбу. Та дискусія між цими позиціями фактично відсутня: в усіх публічних дебатах сторони не бажають чути аргументів один одного. Проте гіршим видається інше: сторони не намагаються шукати консенсусу, їх задовольняє функціонування одночасно двох позицій та відсутність прагнення до їхнього узгодження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Аристотель*. Политика; Афинская полития / Аристотель. — М. : Мысль, 1997. — 458 с.

2. Католическая энциклопедия: В 4 т. / [ред. о. Григорий Церох и др]. — М. : Изд-во Францисканцев, 2002. — Т. 1., 2002. — 1926 с.

3. *Кант И*. Основы метафизики нравственности; Критика практического разума; Метафизика нравов. / И. Кант – СПб. : Наука, 1995. — 528 с.

4. Кодекс канонического права. Codex uiris canonici. Институт св. Фомы. — М., 2007 — 624 с.

5. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институция Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — 608 с.

6. *Платон*. Государство // Платон. — Соч.: В 3 т. — М. : Мысль, 1971. — Т. 3. — Ч. 1. — С. 89–454.

7. *Платон*. Законы / Платон [Общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи;Пер. с древнегреч. А.Н. Егунова, С.П. Кондратьева]. — М. : Мысль, 1999. — (Классическая философская мысль). – 832 с.

8. *Светоний Транквилл Гай*. Жизнь двенадцати цезарей — М.: Правда, 1991. — 512 с.

9. Britannica — edycja polska. — T. 1 / red. prowadzący: W. Wolarski et al.; zespół tł. i aut. siatki haseł: A. Abbas et al. T. 25: Maj-Maz. — wyd. Kurpisz Poznac 2001. — XII, — s. 468.

Білоножко Є.П. Чи є дітонародження головною функцією сім'ї? (історично-правовий та філософський аналіз проблеми)

У статті розглянуто проблема визначення сім'ї через функцію народження дітей. Історично-правовий та філософський аналіз вказує, що поряд із прокреативним поглядом на сім'ю паралельно існував особистісний погляд на сім'ю як інститут, який втілює ідеали особистісного щастя двох осіб.

Ключові слова: *утилітаризм, індивідуалізм, прокреація, вільна згода, традиція.*

Билоножко Е.П. Является ли деторождения главной функцией семьи? (исторически-правовой и философский анализ проблемы)

В статье рассмотрена проблема определения семьи через функцию деторождения. Историко-правовой и философский анализ указывает, что наряду с

прокреативным взглядом на семью параллельно существовал личностный взгляд на семью как институт, воплощающий идеалы личностного счастье двух человек.

Ключевые слова: *утилитаризм, индивидуализм, прокреации, свободное согласие, традиция.*

Bilonozhko I.P. Procreation as the primary function of a family (historical, legal and philosophical analysis of the problem)

The article considers the problem of a family definition through the childbirth function. Historical, legal and philosophical analysis of the issue demonstrates that along with the procreative view on the family there existed a personality approach to the family as an institution that embodies the ideals of personal happiness for the two people.

Keywords: *utilitarianism, individualism, procreation, free consent, tradition.*

Стаття надійшла до редакції 27.12.2012.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ

О.Ф. Лапчевська
суддя Апеляційного суду м. Києва,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Наявність у дитини цивільної правоздатності з моменту народження забезпечує їй можливість мати не тільки особисті немайнові права, а і майнові права, в т.ч. право власності на будь-яке майно. До того ж виникнення у дитини суб'єктивного права власності може бути пов'язане з будь-якими підставами, передбаченими цивільним законодавством. Звичайно, що дитина в залежності від віку не в повній мірі може реалізувати належне їй право власності. Для цього закон і наділяє батьків (інших законних представників) відповідними повноваженнями щодо реалізації дитиною своїх майнових прав. Згодом, з досягненням дитиною певного віку, розширюється як коло можливих підстав набуття права власності, так і змінюється здатність дитини реалізувати свої правомочності щодо володіння, користування та розпорядження майном. Отже, мова йде про наступний вид відносин між батьками і дітьми — майнові відносини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо правових аспектів захисту майнових прав дитини є предметом чисельних досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного та сімейного права. Серед таких фахівців слід назвати Я. Шевченко, З. Ромовську, І. Жилінкову, І. Борисову, Л. Короткову, В. Гопанчука, С. Індиченка, В. Дзеру, О. Карпенко, І. Васильківську, Л. Савченко, В. Мироненко, Н. Єршову, О. Пергамент, О. Нечаєву, Є. Ворожейкіна та ін.

Мета статті полягає у визначенні правових способів захисту майнових прав дитини, що передбачені нормами чинного сімейного законодавства.

Основні результати дослідження. Майнові відносини батьків і дітей — це відносини, які виникають між ними стосовно приналежного їм майна. Слід підкреслити, що майнові правовідносини між батьками і дітьми підлягають як сімейно-правовому, так і цивільно-правовому регулюванню, особливо у випадках управління майном або під час реалізації права власності на майно. Свого часу О.Кудрявцев зазначав, що «майнові правовідносини між батьками і дітьми складаються із відносин з приводу взаємного утримання, що регулюються сімейним законодаством, а також майнових відносин, які є предметом регулювання цивільного права» [6, с. 28]. Іншими словами, майно у дітей може утворюватись і за самостійними підставами, які лежать поза сферою сімейного права (спадкування, дарування, самостійна заробітна плата), — уточнювала Н. Єршова [3, с. 50]. Отже, зазначене вище дозволяє говорити про те, що майнові відносини батьків і дітей врегульовані нормами і сімейного, і цивільного права.

Цивільне законодавство визнає дитину в якості самостійного суб'єкту права власності, оскільки надає їй право самостійно розпоряджатися належ-

 © О.Ф. Лапчевська, 2013

ним їй майном. Але таке самостійне розпорядження, певною мірою все ж таки обмежене, бо законом так само чітко встановлено і види правочинів, і предмет щодо якого власне і вчиняється правочин. Так, малолітні особи (до 14 років) мають лише право самостійно укладати дрібні побутові правочини. Особи у віці від 14 до 18 років мають право так само на укладення дрібного побутового правочину, також: самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, іншими доходами за умови наявності достатніх для цього підстав; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної діяльності; самостійно укладати договір банківського вкладу та розпоряджатися внесеними на своє ім'я грошовими коштами. Разом з тим, слід погодитись із тими науковцями, які зазначають, що «під самостійним розпорядженням слід розуміти зняття вкладу, переведення його в іншу банківську установу, але не набуття за ці кошти предметів, що виходять за межі побутових [1, с. 33]. Щодо вчинення інших правочинів, то тут право власності неповнолітнього обмежено. Вважаємо таке обмеження цілком виправданим, оскільки не можна розширено тлумачити правила закону, які допускають можливість самостійного укладення правочинів. Із змісту закону випливає: неповнолітні без згоди батьків можуть укладати лише правочини, спрямовані на набуття певних речей (не майна). Певні обмеження щодо можливості укладати правочини (до речі вони торкаються на лише малолітніх і неповнолітніх дітей, а й обмежено дієздатних та недієздатних осіб) відомі ще з римського цивільного права. Але, як підкреслював свого часу М. Малеїн, — кожна фізична особа при самому максимальному обмеженні його правоздатності завжди залишається учасником суспільних відносин, врегульованих законом, тобто є суб'єктом права [8, с. 137]. Таким чином, обмеження, а точніше недостатність необхідного обсягу дієздатності, встановлені законом щодо неповнолітніх, доповнюється можливістю батьків (інших законних представників) вчиняти юридично значимі для дітей дії. Проте, обмеження в сфері розпорядження майном неповнолітніх розповсюджуються в рівній мірі і на батьків, саме тоді, коли вони виступають в якості цивільно-правових представників дітей. Зокрема, батьки не мають права укладати від імені дитини договору дарування, відмовлятися від майнових прав тощо. Таким чином, регулювання майнових відносин батьків і дітей спрямовано на максимальний захист прав та інтересів останніх.

Слід також наголосити на тому, що в юридичній літературі можна зустріти поділ майнових правовідносин між батьками і дітьми залежно від джерел набуття цього майна: набуте батьками і призначене для потреб усієї сім'ї; набуте за рахунок спільної праці чи спільних коштів батьків і дітей; набуте дітьми на різних правових підставах [13, с. 165]. На нашу думку, такий поділ майнових правовідносин дає змогу найбільш повно, з урахуванням прав та інтересів усіх учасників правовідношення вирішувати будь-які спірні питання, що можуть виникнути в процесі реалізації права власності.

Цілком закономірно, що для функціонування сім'ї необхідний певний обсяг матеріальних благ, які в основному створюються батьками. Проте не виключається, що такі матеріальні блага можуть створюватись і дітьми, і іншими членами сім'ї. Шлюбно-сімейне законодавство, — писала Н. Єршова, —

виходить із того, що взаємовідносини подружжя та інших членів сім'ї повинні будуватися на особистісно-довірчих засадах, на повазі один до одного. Тут переважно повинні проявлятися норми моралі, етики, культури поведінки. Від вільного усвідомлення волевиявлення членів сім'ї, рівня їх моральності і культури залежить, в кінцевому рахунку, правильне вирішення всіх питань сімейного життя, як в особистій немайновій, так і в майновій сфері [4, с. 164]. І це дійсно так. При нормальному розвитку сімейних відносин, спірних питань з приводу майна, майнових прав, як правило, не виникає. Такі питання можуть виникати у разі розпаду сімейних відносин, при конфліктах, які потребують правового втручання. Тому законодавство (гл. 14 СК України) врегульовує питання щодо прав батьків і дітей на майно.

Сімейним кодексом закріплено режим роздільності майна батьків і дітей. Так, ч. 1 ст. 173 СК наголошує — батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. Тобто, якщо майно, належить батькам або належить дитині, вони незалежно від строків користування цим майном, є єдиними його власниками, які мають право здійснювати правомочності щодо володіння, користування та розпорядження цим майном. Разом з тим, Сімейним кодексом проголошено, що при вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків, якщо інше не встановлено судом. При цьому, майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого користування, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини (ст. 174 СК). Про практичність цієї норми неодноразово наголошувалось в юридичній літературі, адже батьки в силу закону повинні піклуватися про своїх неповнолітніх дітей, утримувати їх. Зрозуміло, підкреслює Н.Єршова, що майно, набуте батьками для обслуговування потреб дітей складає особисту власність останніх [3, с. 50].

Крім режиму роздільної власності, сімейне законодавство, передбачає і режим спільної сумісної власності батьків і дітей. Відповідно до ст. 175 СК, майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності. Прикладом такої спільної сумісної власності батьків і дітей може бути дохід, отриманий від діяльності фермерського господарства тощо. Тобто, способи набуття як роздільної, так і сумісної власності збігаються із загальними способами набуття права власності, передбаченими чинним законодавством.

Батьки при визначенні порядку володіння та користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, а також роздільним майном зобов'язані враховувати інтереси своїх неповнолітніх дітей. Закон зобов'язує батьків передати у користування дитини майно, небхідне для забезпечення її виховання і розвитку (ч. 1 ст. 176 СК). Щодо права батьків та дітей на користування житлом, яке є власністю когось із них, то воно встановлюється законом. При розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користуватися ним (ч. 2 ст. 59 СК).

Окремо від інших майнових прав дитини, в Сімейному кодексі розглядається право власності на аліменти, одержані на дитину (ст. 179 СК). Зокрема: аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків на ім'я кого вони виплачуються, і мають використовуватись за цільовим призначенням. Неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до Цивільного кодексу України. У разі смерті того з батьків, з ким проживала дитина, аліменти є власністю дитини.

Якщо неповнолітня особа є носієм майнових прав, що виникли у зв'язку із створенням нею певного результату інтелектуальної власності, порядок реалізації цих прав здійснюється у відповідності з вимогами цивільного законодавства та законодавства про інтелектуальну власність.

Досить чітко врегульовано законом питання щодо управління майном дитини. Головна засада здійснення такого управління полягає в тому, що батьки управляють майном, належним малолітній дитині без спеціальних на те повноважень (виходячи з того, що вони є природними опікунами своїх дітей). Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Якщо малолітня дитина може самостійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси. Дозволяючи батькам здійснювати управління майном дитини, законом все ж таки встановлено певні заборони, порушення яких тягне за собою певні негативні наслідки (неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду). Так, батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав: укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини. Вважаємо значним досягненням сучасного законодавства є те, що батьки мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів (перераховані вище), лише з дозволу органу опіки та піклування. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло (ч. 4 ст. 177 СК). При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітної дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним на підставі того, що правочин укладений без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового. На вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини повинна бути письмова нотаріально засвідчена згода другого із батьків. Крім того законом передбачено: якщо той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо його місце проживання невідоме, зазначені правочини, можуть бути вчинені без його згоди.

Батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. Спори, які виникають між

батьками щодо управління майном дитини, можуть вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Після припинення управління майном батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи, одержані від управління її майном.

Закон чітко визначає і можливості використання доходу від майна дитини. У відповідності зі ст. 178 СК, дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї. Іншими словами батьки, будучи законними представниками своїх неповнолітніх дітей, під час управління їхнім майном мають ті ж права і виконують ті ж обов'язки, що передбачені цивільним законодавством для опікунів та піклувальників. Належні дитині доходи витрачаються батьками не тільки на її потреби, вони можуть витрачатися на утримання та виховання інших дітей. Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від свого майна відповідно до Цивільного кодексу України.

Значну частину майнових відносин складають відносини щодо відчуження (набуття) майна, яке належить дитині на праві власності. Така реалізація права власності відбувається шляхом укладення різного роду правочинів (договорів) в межах, передбачених Цивільним кодексом України. Зокрема, відповідно до ст. 32 ЦК, для вчинення неповнолітнім правочину (крім дрібного побутового) необхідна згода батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Якщо така умова не дотримана, це тягне за собою недійсність правочину. Отже, передбачені законом вимоги щодо обов'язкової згоди батьків (інших законних представників) та органів опіки та піклування щодо вчинення правочинів з відчуження майна малолітної чи неповнолітньої дитини або за їх участю, є важливим засобом охорони майнових прав дитини. Так, ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» встановлено, що батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки та піклування укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання. У зв'язку з цим особливого значення набуває діяльність нотаріату. Як справедливо зауважує Є.Мічурін, нотаріус, який певною мірою здійснює охоронювальну функцію щодо майнових прав дитини, має сприяти дотриманню законодавства з цього питання [11, с. 13].

Існує ще один аспект проблеми, який з нашої точки зору потребує деякого уточнення. Донедавна з положень закону важко було зрозуміти в який момент може бути дана згода батьків на укладення відповідного правочину неповнолітньою дитиною, адже законом не встановлено жодних правил щодо цього. І на практиці вирішувалося питання наступним чином: згода надавалась або в процесі укладення правочину або навіть після укладення правочину у вигляді його схвалення. На сьогоднішній день це питання вирішено законодавцем однозначно. Вчинення неповнолітнім правочину щодо транспортного засобу або іншого нерухомого майна вимагає наявності письмової нотаріально посвідченної згоди батьків (ст. 32 ЦК). Отже, при безпосередньому укладенні правочину з нерухомістю така згода вже існує. Якщо ж мова йде про інші види правочинів, то тут

допускається отримання згоди шляхом її схвалення. Наприклад, як це передбачено ст.ст. 221, 222 ЦК України: правочин, який вчинено малолітньою, неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні.

Слід також підкреслити, що в існуючій на сьогоднішній день системі законодавства досить значної уваги приділено питанням правового регулювання відносин щодо вчинення правочинів за участю малолітніх та неповнолітніх дітей і містить ряд конкретних положень, спрямованих на захист саме майнових прав та інтересів дитини. Таку увагу до зазначеного кола відносин можна пояснити принаймні двома аспектами. Перший з них — збільшення за останні роки кількості дітей, які стали власниками (співвласниками) певного майна (в т.ч. у результаті приватизації державного житлового фонду співвласниками житлових приміщень). Другий — чисельними порушеннями у сфері захисту законних прав та інтересів дітей, у т.ч. і дітей-сиріт. За даними першого заступника прокурора Рівненської області М. Лісового, лише протягом одного року до органів виконавчої влади внесено п'ятдесят три документи прокурорського реагування на усунення виявлених порушень законодавства щодо прав та інтересів неповнолітніх. За матеріалами перевірок порушено дванадцять кримінальних справ, одинадцять із яких направлено до суду [7, с. 115]. Аналогічні перевірки у Полтавській області показали, що органи опіки та піклування формально ставляться до питання охорони майнових прав неповнолітніх — не налагоджено здійснення повного обліку дітей, які потребують соціально-правового захисту; не налагоджено чіткого контролю за забезпеченням збереження майна і житла тощо [2, с. 99]. Не краща ситуація і в інших регіонах України. Не дивлячись на те, — підкреслює О. Маломуж, — що законодавство України вимагає обов'язкової згоди органів опіки та піклування при вчиненні правочинів щодо майна, яке належить дітям, численні порушення прав дітей залишаються однією з головних проблем поширення дитячої безпритульності та бродяжництва [9, с. 19]. Іншими словами, деякі батьки ігнорують вимоги закону щодо їхніх обов'язків дбати про збереження та використання майна дитини виключно в її інтересах. Саме тому, крім цивільного законодавства, останнім часом прийнято цілу низку спеціальних законів «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»), спрямованих на охорону майнових прав дітей, і в яких саме держава взяла на себе обов'язок охороняти і захищати права та інтереси дітей, зокрема при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна [12]. Під охороною майнових прав неповнолітніх, в юридичній літературі розуміється виявлення майна неповнолітнього, збереження його, отримання аліментів, охорона житлових прав, витребування майна неповнолітнього від осіб, які незаконно заволоділи ним, стягнення коштів з боржників і т.д. [1, с. 27]. На законодавчому рівні закріплено повноваження органів опіки та піклування і віднесено до їх компетенції питання соціального захисту, захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дитини. Г. Корольова прямо називає органи опіки

та піклування гарантом прав неповнолітніх, адже саме вони вправі відмовити у вчиненні правочину, що суперечить інтересам дитини [5, с. 37].

Важливим є положення про те, що на здійсення правочинів щодо відчуження нерухомого майна (у т.ч. житла) та іншого майна, власником якого є дитина необхідна письмова згода (дозвіл) органу опіки та піклування. Відповідно до цього закону неприпустимо зменшення або обмеження прав і охоронюваних законом інтересів дітей при вчиненні будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, що їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і охоронюваних законом інтересів дитини при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна [14, с. 26].

Практика показує, що при розгляді заяв батьків про надання дозволу на продаж нерухомого майна, власником якого є дитина, від батьків вимагається надати відповідні документи, з яких вбачається наявність нового житла, яке вони планують набувати. Якщо нове житло дозволяє забезпечити дитині право власності на житлову площу, не меншу, ніж йому належить, то приймається рішення про відчуження майна. При цьому в розпорядженні зазначається вимога: або одночасного оформлення цих правочинів, або відчуження дозволяється після оформлення на дитину права власності на нове житло (його частку). Наявність такої вимоги є одним із способів захисту прав дитини при відчуженні майна, що належить їй на праві власності. Другим способом такого захисту можна визнати — зобов'язання батьків внести гроші від продажу нерухомості дитини на рахунок в банківську установу. Проте як наголошують фахівці, такий варіант приймається і дуже рідко, і має певні недоліки: при укладенні договору у нотаріуса батьки занижають суму продажу з тим щоб частка дитини була меншою; банки зберігають таємницю вкладів і органи опіки та піклування не мають можливості перевірити відкриття рахунку і суму, внесену на цей рахунок [10, с. 22].

Висновки. В деяких випадках, органи опіки та піклування без будь-яких переконливих підстав відмовляють батькам у наданні згоди на продаж спільного майна. При цьому порядку оскарження батьками таких відмов законодавство не передбачає. Іншими словами, хоча органами опіки та піклування і напрацьований певний механізм розгляду і вирішення питань щодо надання дозволів на відчуження майна, яке належить дитині на праві власності, все ж таки існують проблеми, які підлягають нагальному вирішенню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Белякова А.М., Карев Д.С., Орлов В.С.* Правовая охрана детства: Учеб. пособ. — М. : Знание. — 1968. — 160 с.

2. *Волкова С.* Дітям-сиротам — нашу опіку //Вісник прокуратури. — 2003. — № 7. — С. 95-99.

3. *Ершова Н.* Имущественные отношения в семье // Сов. государство и право. — 1974. — № 5. — С. 46-52.

4. *Ершова Н.М.* Развитие советского семейного права. — В 3-х кн.: СССР–Австрия: Проблемы гражданского и семейного права. — М. : 1983. — Ин-т госуд. и права АН СССР. — С. 154-166.

5. *Королева Г.* О бедном ребенке замолвите слово... // Законность. — 2004. — № 6. — С. 37-40.

6. *Кудрявцев О.Н.* Правоотношения между родителями и детьми. Учеб. пособ. — Харьков. — 1975. — 56 с.

7. *Лісовий М.* Соціальне сирітство дітей — проблема сьогодення // Вісник прокуратури. — 2003. — № 1. — с. 113-115.

8. *Малеин Н.С.* Гражданский закон и права личности в СССР. — М. Юрид. лит. — 1981. — 278 с.

9. *Маломуж О.* Згода органів опіки та піклування при вчиненні батьками правочинів щодо майна їхніх дітей // Нотаріат для вас. — № 12. — 2006. — С. 19-21.

10. *Масловець Л.* Законодавство і діти // Нотаріат для вас. — № 12. — 2006. — 288 с.

11. *Мічурін Є.* Обмеження щодо укладення правочинів з житлом за участі осіб, які не досягли повноліття: аспекти нотаріальної процедури // Нотаріат для вас. — № 7-8. — 2007. — С. 9-14.

12. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 2 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 26. — Ст. 354.

13. Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. — К. : Юрінком Інтер. — 2004. — 264 с.

14. *Устименко М.* Органи опіки та піклування прагнуть більшого контакту з нотаріусами // Нотаріат для вас. — № 12. — 2006. — 26-27 с.

Лапчевська О.Ф. Проблеми захисту майнових прав дитини

Стаття присвячена проблемі захисту майнових прав дитини. Розглянуто питання щодо майнових прав дитини, роздільності майна батьків і дітей. Окреслено основні заходи щодо охорони майнових прав та інтересів дитини, передбачених чинним законодавством України.

Ключові слова: *майно, майнові права дитини, майнові інтереси дитини, способи захисту майнових прав.*

Лапчевская Е.Ф. Проблемы защиты имущественных прав ребенка

Статья посвящена проблеме защиты имущественных прав ребенка. Рассмотрены вопросы относительно имущественных прав ребенка, раздельности имущества родителей и детей. Очерчено основные меры охраны имущественных прав и интересов ребенка, предусмотренные действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: *имущество, имущественные права ребенка, имущественные интересы ребенка, способы защиты имущественных прав.*

Lapchevska A.F. The problems of protecting the property rights of a child

The article is devoted to the problem of protecting the property rights of a child. In particular, the issues of a child's property rights, separation of the parents' and the children's property are considered. The basic measures to protect the property rights and interests of children under the Ukrainian legislation have been outlined.

Keywords: *property, property rights of a child, property interests of a child, property rights protection methods.*

Стаття надійшла до редакції 19.12.2012.

СІМ'Я ЯК ГОЛОВНИЙ ІНСТИТУТ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ДИТИНИ

В.П. Мироненко
кандидат юридичних наук, доцент
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Сім'я, як певне соціальне утворення, зазнала досить глибоких змін за тривалий шлях свого розвитку — від полігамної первісного суспільства до моногамної сім'ї нового типу, яку маємо нині. «Коріння сім'ї глибоко закладені в людській природі, — відзначала Н.Єршова, — вона є тим природним середовищем, в якому розвивається людина, формується особистість» [1, с. 154]. Ромовська З. цілком виправдано називає сім'ю «природною та основною структурою в суспільстві» [4, с. 69], оскільки сім'я є невід'ємною частиною сучасної суспільної системи, яка в якості первинного і основного осередку суспільства тісно пов'язана з іншими елементами цієї системи. І це дійсно так — суспільство впливає на сім'ю, формуючи її певний тип, а сім'я, в свою чергу, справляє зворотнього впливу на інші соціальні інститути, процеси та відносини. В той же час, сім'я представляє собою відносно самостійне явище суспільного життя зі своїми специфічними закономірностями розвитку. Таким чином, сім'я виступає одночасно і як інструмент для задоволення різнопланових індивідуальних потреб особистості (духовних, матеріальних, фізіологічних, культурних тощо), і як соціальний інститут, який безпосередньо впливає на значну кількість суспільних процесів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблеми впливу сім'ї, сімейного виховання на соціалізацію дитини, формування її особистості присвячували свої роботи Ю.М. Якубова, О.Г. Антонова-Турченко, Г.В. Святненко, М.М. Московка, Г.К. Матвєєв, З.В. Ромоська, Я.М. Шевченко, Т.С. Барило, О.Б. Сахаров, Н.М. Єршова та ін.

Метою статті є розгляд засадових питань становлення і розвитку особистості дитини в умовах сімейного оточення, виховного впливу сім'ї, батьків на її соціалізацію.

Основні результати дослідження. Сім'я як соціальний феномен, що склався у суспільстві, має для кожної окремої людини дуже велике значення, і в самому суспільстві становить загальновизнану соціальну цінність. Тому нормативне регулювання сімейних відносин відображає і соціальну значущість тих видів сімейних відносин, які підлягають правовому регулюванню, й індивідуальну цінність певних видів сімейних відносин для кожної людини зокрема. Від якості та обгрунтованості — правової і соціальної — цього регулювання залежить стан сімейних відносин у суспільстві, визначеність поведінки окремих осіб, які є учасниками сімейних та суспільних відносин, їх соціальне становище і правовий стан, навіть їхнє сприйняття світу і життя взагалі.

Велике значення сім'ї, як соціального інституту робить її предметом пильної уваги багатьох наукових досліджень — соціологічних, педагогічних,

© В.П. Мироненко, 2013

правових тощо. Така увага обумовлюється багатьма обставинами. Навіть однієї буде достатньо, щоб підтвердити такий висновок. Зокрема, ні юристи, ні психологи, соціологи, педагоги не стануть заперечувати, що неналежне сімейне виховання, нехтування батьками своїми обов'язками, значною мірою впливає на формування у дитини асоціальних поглядів, неприпустимої у правовому суспільстві протиправної поведінки, є причиною вчинення правопорушень.

Нині суспільні відносини в Україні, частиною яких є безперечно і сімейні відносини, зазнають певної трансформації під впливом політичних, соціально-економічних та інших змін. Звичайно глобальної перебудови у сфері сімейних відносин не відбулося. Однак багато інституцій так би мовити «відреагували» на умови сьогодення, пристосувавшись, навіть на законодавчому рівні, до реалій життя. І в першу чергу, такі зміни торкнулися інституту сім'ї. Процес «розмивання» системи норм поведінки у сфері шлюбу та сім'ї, зміна уявлень про зміст сімейних прав та обов'язків здебільшого серед молоді, тобто серед потенційно можливих батьків і матерів, так чи інакше вплинули на класичну форму шлюбу та сім'ї, і зумовили значне поширення такої форми співжиття, як створення сім'ї без реєстрації шлюбу. Крім того, вже тривалий час фахівці звертають увагу на поширенні такого соціального явища як безбатьківська сім'я — усвідомлене позашлюбне народження дитини жінкою без реєстрації батьківства або ж розлучення батьків. Всі ці моменти так чи інакше зумовлюють певні кризові явища в сфері сімейних відносин. Однак, думається, що сім'я як соціальний інститут все ж залишає за собою високу персональну значимість для особисості. Сфера виховання, яка має бути присутня у кожній сім'ї, буде нормальною лише тоді, коли буде відтворена цілісна, міцна, чиста сім'я — сім'я як моральна основа суспільства. При цьому, не слід категорично ставитись до появи нових форм побудови сімних відносин, які все ж таки протікають у межах правового поля, й оцінювати їх необхідно не тільки в площині подружніх відносин, але і з точки зору виникнення наступної групи відносин — батьківських. Мова йде про серйозні зміни в статусі чоловіка та жінки: якщо раніше їх пов'язували подружні права та обов'язки, то зараз — на перше місце ставляться вже їх права та обов'язки як батьків по відношенню до народженої ними дитини. Іншими словами, реалізувавши природну репродуктивну функцію, подружжя «породило» не тільки дитину, а й іншу, наступну для себе функцію — виховну. Виховна функція родини спрямована на формування і розвиток особистості дитини, на її соціалізацію, на підготовку дитини до широкого людського спілкування і справпраці в різноманітних колективах [7, с. 45].

Розглядаючи сім'ю в якості самостійного соціального інституту, слід зазначити, що єдиного для всіх галузей права і законодавства формулювання поняття сім'ї немає. Хоча це невірно. Відсутність універсального поняття сім'ї, особливість юридичних фактів, які лежать в основі виникнення сімейних правовідносин не дають підстав для трактування сім'ї різними галузями права неоднаково. Спірною є і сама необхідність цього, оскільки критерії, що характеризують сімейний союз досить різноманітні. Доволі різні і практичні умови відмежування даної сім'ї в конкретних випадках. На наш погляд, необхідно

виходити із того, що сім'я є безпосереднім об'єктом правового регулювання сімейного права — тому принципи, з яких виходить сімейне законодавство, повинні повністю враховуватися й іншими галузями права, що регулюють відносини з урахуванням членів сім'ї.

В юридичній літературі існує безліч варіантів визначення поняття сім'ї. За одним із них, сім'ю визначено, як коло осіб, пов'язаних правами та обов'язками, що випливають із шлюбу, родинності, усиновлення чи іншої форми прийняття дітей на виховання. За іншим, сім'я визначається як врегульоване нормами законодавства про шлюб та сім'ю, спільне проживання осіб, що виникло внаслідок їхнього союзу, або як наслідок народження дитини, оформленого в необхідних випадках в установленому законом порядку, яка має на меті народження і виховання дітей, взаємну турботу членів сім'ї на базі духовної, психологічної та інтимної спільності, на основі ведення домашнього господарства. Свого часу Г. Матвеєв пропонував для кращого тлумачення поняття сім'ї, звести його до таких ознак: сім'я є об'єднанням осіб, пов'язаних між собою шлюбом або спорідненністю; взаємною матеріальною та моральною підтримкою; народженням та вихованням дітей; взаємними особистими та майновими правами та обов'язками; спільне проживання учасників сімейно-побутового об'єднання та ведення ними спільного господарства [2, с. 41]. Нам уявляється, що саме такі ознаки сім'ї є найбільш прийнятними для виділення сім'ї з-поміж інших соціальних утворень.

Разом з тим природа самої сім'ї надзвичайно складна та багатогранна. Тому жодне визначення не може найбільш повно і найбільш точно відтворити та розкрити її сутність. Визначення фіксують лише найбільш спільне та суттєве в предметі дослідження. Різнобічні та численні дослідження сім'ї, її функцій, ролі та значення для суспільства в цілому, дозволили вченим сформулювати ряд нерідко досить полярних висновків, проте в одному, думка більшості співпала — справедливій оцінці важливості для людського суспільства сімейних зв'язків, які виступають необхідною рушійною силою та стимулом цивілізації.

Слід зауважити, що спроба законодавчого закріплення поняття сім'ї була зроблена нині чинним Сімейним кодексом. Проте юридично чітким та таким, що розкриває сутність цього інституту, наведене поняття важко назвати. Вимоги, що пред'являються до сім'ї знаходяться як у межах дії правових норм, так і в значній мірі охоплюються нормами моралі. Тому можна говорити не про поняття сім'ї, а лише про загальні риси, які ототожнюють поняття сім'ї, викладені в ст. 3 СК, відповідно до якої: сім'я — є первинним та основним осередком суспільства; сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Таким чином, наведене у Сімейному кодексі поняття сім'ї окреслює загальні риси цього соціального інституту, опосередковано називаючи суб'єктний склад її учасників, підстави виникнення та інші ознаки (спільне проживання, спільний побут, взаємні права та обов'язки). Вбачається, що ці

ознаки є визначальними для можливості правової оцінки певного об'єднання осіб як сім'ї з точки зору охорони й захисту прав та інтересів її членів, зокрема, і як об'єкта державно-правового регулювання в цілому.

Пильна увага до питань щодо сутності та значення сім'ї обумовлюється важливістю її соціальних функцій. Відповідно до ст. 51 Конституції України та ст. 5 Сімейного кодексу України, сім'я перебуває під захистом держави. Саме тому останнім часом у нашій державі спостерігається певні позитивні зрушення у сфері правової охорони сім'ї. Така система захисту включає в себе цілеспрямований комплекс різнобічних дій держави економічного, правового та соціального порядку, які зводяться до створення умов, необхідних для формування і нормального, стабільного існування сім'ї, охорони її від негативних явищ і процесів. Для цього прийнято цілу низку законодавчих актів, які покликані захистити особисті, майнові (в т.ч. житлові), трудові та інші права членів сім'ї. Зрозуміло, що прийняття закону ще не означає, що він неухильно виконується. Разом з тим, це вже свідчить, що такий важливий для життєдіяльності будь-якого суспільства осередок як сім'я, перебуває в полі зору відповідних державних інституцій.

Належне функціонування сім'ї як соціального інституту є вкрай необхідним для суспільства тому, що саме тут відбувається соціалізації дитини. Людина не народжується із закодованими соціально-позитивними чи соціально-негативними властивостями. Особистість людини, її сутність формується в процесі всього життєвого шляху — в процесі соціалізації, внаслідок якої людина набуває певних властивостей і якостей, що детермінують її поведінку.

Соціалізація визначається як процес, в ході якого людська істота набуває якостей, необхідних їй для життєдіяльності в суспільстві, який включає як біологічні передумови, так і безпосередньо саме входження індивіда в соціальне середовище, що передбачає: соціальне пізнання, соціальне спілкування, оволодіння навичками практичної діяльності, включаючи як предметний світ, так і всю сукупність соціальних функцій, ролей, норм, прав та обов'язків тощо, активна перебудова навколишнього (як природного, так і соціального) світу, зміна й якісне перетворення самої людини, її всебічний та гармонійний розвиток. Отже, сім'я є першим і єдиним на певному етапі формування особистості інститутом соціалізації. І в цьому сенсі ми солідарні з О. Сахаровим, який підкреслював, що «протягом певного періоду, доволі відповідального періоду становлення свідомості, волі та характеру, саме сім'ї належить у процесі виховання основна, провідна роль» [5, с. 61]. Тільки сім'я з позитивним морально-психологічним потенціалом спроможна до кінця виконати свій обов'язок перед суспільством по формуванню суспільно цінної особистості. Тому, справедливим є висновок, що «світогляд і моральні цінності, що існують у нашому суспільстві, неповнолітній спочатку сприймає у тому вигляді, в якому вони існують як відображення в свідомості його постійного оточення» [6, с. 20].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має

право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Це положення відповідає не тільки вимогам національного права, а і вимогам міжнародного права. Саме сім'я закладає підгрунтя, спираючись на яке дитина вибірково сприймає, засвоює або ж відкидає наступну соціальну інформацію в якості керівництва до дії. Сімейний вплив на дітей є унікальним за інтенсивністю та результативністю, оскільки воно здійснюється безперервно, одночасно, охоплює всі сторони особистості, яка формується, триває протягом багатьох років, засновано на сталості контактів і — що дуже важливо — на емоційних відносинах дітей і батьків між собою. Не можна не визнати, що в цих випадках мова йде не тільки про природні почуття любові та довіри, але і про відчуття дитиною своєї безпеки, захищенності, можливості ділитися переживаннями, отримувати допомогу. Так само не можна не погодитись, що сім'я — основне середовище існування та життєдіяльності дітей у ранній період життя, і багато в чому зберігає цю якість у підлітковий період. У процесі сімейного спілкування передається життєвий досвід старших поколінь, рівень культури почуттів та поведінки.

Висновки. Отже, сімейне виховання важлива умова формування особистості дитини, бо сім'я — це той мікроколектив, в якому дитина набуває першого досвіду людських контактів, де, спостерігаючи за оточенням, вона засвоює норми і правила поведінки, і через брак життєвого досвіду робить висновок, що все, що відбувається у сім'ї повторюється у суспільстві в цілому, приймаючи сім'ю за модель усього суспільства. Особливо важливе значення для виховання моральних якостей дітей має особистий приклад батьків. Батько і матір — найближчі і найбільш переконливі взірці, на прикладі яких людина, яка зростає, перевіряє і будує свою поведінку. Дитина дуже уважна і чутлива до всього, що їй доводиться спостерігати, з чим доводиться зіштовхуватися в сім'ї — першій і головній ниві життєвих вражень. Словом, вся обстановка сімейного життя, всі без винятку його прояви, впливають на дітей і підлітків, які зростають у цій сім'ї. Сімейне виховання — це повсякденний і безперевний вплив на свідомість людини, яка підростає, всього укладу життя даної сім'ї, кожного вчинку батьків. Ми знову солідарні з тими науковцями, які підкреслюють, що «вплив сім'ї на дитину настільки специфічний, що йому просто неможливо підібрати еквівалент; сім'я найближче підходить до об'єкту виховання, може безпосередньо на нього впливати, оскільки наділена для цього величезними потенційними можливостями» [3, с. 39-40].

Питання щодо виховної ролі сім'ї завжди були актуальними для суспільства, незважаючи на панівну ідеологію того чи іншого періоду його розвитку. Роль сім'ї у вихованні дітей величезна, і сімейне батьківське виховання не можна замінити найдосконалішими формами державного, суспільного виховання. Нормальна, благополучна сім'я і тільки, може стати для дитини носієм неповторної близькості (емоційної, духовної) батьків і дитини; має можливості постійно, інтенсивно, свідомо і в звичайному природному режимі впливати на дітей; залучає дітей до вирішення сімейних питань, робить їх повноправними членами сім'ї, своєрідними партнерами, що для дитячої свідомості дуже важливо, з розумінням ставиться до всіх дитячих та підліткових проблем;

формує характер дитини, з максимальним урахуванням моральних, культурних та правових цінностей суспільства; надає дитині позитивного досвіду спілкування, позитивного уявлення про взаємовідносни статей, про майбутнє сімейне життя; залучає дітей до дійсних цінностей, формує належні орієнтації; є засобом захисту від негативних факторів ззовні.

Зрештою, не можемо не згадати такої закономірності — від якості сімейного виховання залежить те, якою дитина виросте. Адже, відомі і прикрі факти, коли сім'я, точніше її неблагополучна атмосфера, ставала фактором вчинення дитиною правопорушення, злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ершова Н.М.* Развитие советского семейного права В кн. : СССР-Австрия: Проблемы гражданского и семейного права. — М. : 1983. — Ин-т госуд. и права АН СССР. — С. 154-166.

2. *Матвеев Г.К.* Советское семейное право. — М. : Юрид.лит. — 1978. — 240 с.

3. Правонарушения несовершеннолетних и их предупреждение. — Казань : Изд-во Казанского ун-та. — 1983. — 152 с.

4. *Ромовська З.В.* Сімейний кодекс України: погляд у майбутнє // Право України. — 2001. — № 2. — С. 63-69.

5. *Сахаров А.Б.* Правонарушние подростка и закон. — М. : Юрид. лит. — 1967. — 216 с.

6. *Шевченко Я.М., Барило Т.С.* Радянський закон про відповідальність неповнолітніх. — К. : Наукова думка. — 1972. — 104 с.

7. *Якубова Ю.М., Антонова-Турченко О.Г., Святненко Г.В., Московка М.М.* Проблемні сім'ї: діти і батьки. — К. : Вид-во «Студцентр». — 1998. — 138 с.

Мироненко В.П. Сім'я як головний інститут соціалізації дитини

У статті розглянуто окремі аспекти соціалізації дитини в умовах сім'ї, сімейного виховання. Означено переваги впливу такого соціального інституту як сім'я на формування особистості дитини.

Ключові слова: *сім'я, сімейне виховання, виховна функція сім'ї, соціалізація дитини.*

Мироненко В.П. Семья как главный институт социализации ребенка

В статье рассмотрены отдельные аспекты социализации ребенка в условиях семьи, семейного воспитания. Определены преимущества влияния такого социального института как семья на формирование личности ребенка.

Ключевые слова: *семья, семейное воспитание, воспитательная функция семьи, социализация ребенка.*

Myronenko V.P. Family as a fundamental institution of the child socialisation

The article explores aspects of the child's socialisation in the family and the family upbringing. Benefits of the impact of such social institution as a family in shaping a child's personality are determined.

Keywords: *family, family upbringing, educational function of the family, socialisation of the child.*

Стаття надійшла до редакції 10.01.2013.

ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРПОРАЦІЯ» У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ УКРАЇНИ ТА США

Р.Б. Прилуцький
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»
В.С. Шатило
студентка ВНЗ «Національна академія управління»

Корпорація — це дотепний устрій для досягнення
особистого прибутку, уникаючи особистої відповідальності.
Амброз Бірс

Постановка проблеми. У правовій науці України достатньо велика увага приділяється дослідженню корпоративних відносин, ведеться активна дискусія щодо визнання та визначення місця корпоративного права у правовій системі України, поняття та змісту корпоративних відносин тощо. Цьому є й певні об'єктивні передумови: не закріплюючи поняття корпоративного права на законодавчому рівні законодавець тим не менше використовує термін «корпоративні права», «корпоративне підприємство» у Господарському кодексі України [1] (надалі — ГК), Податковому кодексі України [2], Законі України «Про акціонерні товариства» [3] та інших нормативно-правових актах. Очевидно, що є достатні підстави сподіватись на подальший розвиток корпоративного права і, відповідно, нормативно-правову регламентацію цього процесу[1]. У зв'язку з цим важливого значення набуває розробка термінологічного інструментарію корпоративного права. Одним із важливих подібних термінів, яким оперує господарське право, нині є, безумовно, термін «корпорація». Разом з тим, легально закріплене у законодавстві України поняття «корпорація» не відповідає поняттю цього терміну, що використовується у міжнародній

[1] Не торкаючись питань, пов'язаних з визначенням корпоративного права та його галузевою належністю (правовою природою), звернемо увагу на те, що законодавець у ст. 172 ГК «Законодавство про корпоративні права держави» визначив, що відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави, регулюються цим Кодексом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Кодексу. Оскільки ні у ст. 1 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК) [4], ні в інших його статтях корпоративні відносини не згадуються, то логічним буде зробити висновок, що корпоративне право, корпоративні відносини й корпоративні права законодавець відносить до прерогативи господарського права і господарського законодавства.

© Р.Б. Прилуцький, В.С. Шатило, 2013

практиці й, зокрема, у правовій системі США. Ця обставина, м'яко кажучи, не сприяє практичній діяльності, особливо, що стосується зовнішньоекономічних відносин, а у певних випадках — може викликати суттєві непорозуміння стосовно вибору організаційно-правової форми суб'єкта господарювання — корпорації з іноземним капіталом. Очевидною є необхідність якнайшвидшого вирішення цього проблемного питання.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Питання, пов'язані з проблемами розвитку корпоративного права, у тому числі щодо поняття «корпорація», були у тій чи іншій мірі предметом розгляду у наукових працях В.І. Бірюкова, В.І. Борисової, О.М. Вінник, Т.В. Кашаніної, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчука, О. Крупчана, В.В. Лаптєва, О.В. Регурецької, І.В. Спасибо-Фатєєвої, М.О. Томашевської та ін. Проте дискусія триває, і на законодавчому рівні нічого не міняється. Тому актуальність подальших досліджень у цьому напрямку зберігається.

Метою даного дослідження є порівняльний аналіз визначення поняття «корпорація» у правових системах України та США, постановка проблеми їх співвідношення та надання рекомендацій щодо її розв'язання.

Основні результати дослідження. Термін «корпорація» найширшого використання дістав у США. Для законодавства Англії більш уживаним є термін «компанія» (The company). Хоча у Законі Англії від 11 березня 1985 р. «Про компанії» (Companies Act) застосовуються також терміни «корпорація» (ст. 13) і «асоціація» (ст.ст. 7, 11 та ін.) [5, с. 99–151]. Ці терміни, у розумінні вказаного закону, не означають якихось самостійних організаційно-правових форм юридичних осіб. Проте потрібно зважати на положення частини XXV Закону: «Ніяка компанія, асоціація або товариство, що полягають із більш ніж 20 членів, не можуть утворюватися з метою ведення будь-якої підприємницької діяльності, предметом якої є отримання прибутку компанією, асоціацією або товариством, або їх окремими членами, якщо тільки вони не будуть зареєстровані як компанії відповідно до даного закону або утворені на виконання деяких інших актів парламенту або на підставі патентних грамот. (2) Однак це не забороняє створення — (a) з метою ведення практики в якості солісітерів — товариства, що полягає з осіб, кожне з яких є солісітером[1]; (b) з метою ведення практики як бухгалтерії — товариства, що складається з осіб, кожне з яких відповідає вимогам або підпункту (a), або підпункту (b) пункту (1) ст. 389 (кваліфікаційний рівень аудиторів компанії); (c) з метою ведення підприємницької діяльності як членів загальновизнаної фондової біржі — товариства, що полягає з осіб, кожна з яких є членом цієї фондової біржі» [5, с. 151].

[1] Солісітор (англ. solicitor), у Великій Британії представник однієї з адвокатських професій; адвокат, що веде справи в судах графств й підготовляє матеріали для барристерів. Виконує також функції юрисконсульта. Барристер (англ. barrister, від bar — бар'єр у залі суду, за яким перебувають судді), адвокат, представник однієї з адвокатських професій у Великій Британії. На відміну від солісітора, має право виступати в усіх судових процесах, дає висновки з найбільш складних юридичних питань і т.п. [8].

Що стосується континентальної Європи (з романо-германською системою права), то термін «корпорація» у законодавстві більшості провідних країн не використовується. Натомість організації, що відповідають корпораціям за законодавством США, називаються товариствами [6]. Виходячи з цього логічним і, що важливо, практичним (з урахуванням міжнародної економічної інтеграції України) було б, щоб поняття корпорації за нашим законодавством відповідало поняттю, яке йому надається саме за законодавством США.

Слід зазначити, що серед учених немає єдиної точки зору на етимологію терміну «корпорація». Більшість учених вважають, що він походить від латинського слова corporation, під яким слід розуміти об'єднання, союз, товариство. На думку інших авторів, цей термін походить від латинських слів corpus habere, що означало права (правовий статус) юридичної особи у Стародавньому Римі [7, с. 73]. У словниках термін «корпорація» (від пізнього лат. corporatio — об'єднання), тлумачиться як:

1) об'єднання, союз, товариство.

2) у праві — сукупність осіб, що об'єдналися для досягнення якої-небудь мети; є юридичною особою (наприклад, у США публічні корпорації — муніципалітети й приватні — акціонерні товариства [8].

У праві США термін «корпорація» насамперед означає окрему (юридичну) особу. Проте, це не значить, що корпорація — це будь-яка юридична особа. Як зазначає В. Бернхем, корпорації вважаються законними суб'єктами підприємницької діяльності, відокремленої від їх власників — «акціонерів», які володіють акціями основного капіталу. Корпорації є юридичними особами і можуть переслідувати або переслідуватись у судовому порядку, можуть укладати контракти, можуть мати власність. Однією з принципових характеристик корпоративної форми підприємництва є його обмежена відповідальність. Акціонери корпорації, як правило, не несуть персональної відповідальності за зобов'язаннями та боргами корпорації. Однак, це лише одна з багатьох особливостей корпорації, яка має велике значення під час її утворення[1] [9, с. 481].

Аналіз корпоративного законодавства штатів свідчить, що не всі корпорації у США є виключно підприємницькими. Так, за Конституцією штату Нью-Йорк (§ 65 розд. 2-А) корпорації штату поділяються на три основні види: публічні корпорації; корпорації, що не мають на меті одержання прибутку; корпорації, що мають мету одержання прибутку. У свою чергу, до публічних корпорацій відносять муніципальні корпорації, окружні корпорації, а також корпорації, створені в інтересах суспільства. Корпораціями, що не мають мети отримання прибутку, визнаються непідприємницькі корпорації, корпорації в області освіти, релігії, кооперативні корпорації, а також будь-які інші, що утворені не з метою отримання прибутку й не є публічними. Корпораціями, що

[1] Життєдіяльність корпорації регулюється виключно законодавством штату. Існують Типовий закон про корпоративну діяльність (Model Business Corporation Act — MBCA) і Переглянутий Типовий закон про корпоративну діяльність (Revised Model Business Act — RMBCA), проголошений Американською колегією адвокатів. Однак, на відміну від законів про товариство, MBCA та RMBCA не мають такої широкої дії [9, с. 481].

мають на меті одержання прибутку, уважаються підприємницькі, банківські, залізничні й транспортні корпорації. Правове становище корпорацій, що діють без мети одержання прибутку, регулюється спеціальними законами, основним з яких є Закон про непідприємницькі корпорації, який набрав чинності з 1 вересня 1970 р. Закон про підприємницькі корпорації штату Нью-Йорк уведено в дію з 1 вересня 1963 р. [5, с. 152–153].

Відповідно до п. (b) § 101 Загального закону про корпорації (General corporation law) штату Делавер корпорація може бути заснована або організована, згідно з положеннями даного розділу, для ведення або заохочення будь-якої законної діяльності або цілей, якщо тільки інше не встановлене конституцією або іншим законом штату.

У Вільному словнику (TheFreeDictionary) при визначенні корпорації наголошується на дві її особливості: 1) корпорація — це зареєстрована відповідним штатом організація, що діє як штучна особа (an artificial person); 2) відповідальність корпорації за шкоду чи борги обмежена її активами, а її акціонери й директори (офіцери) захищені від персональних вимог, якщо вони не займаються шахрайством [10].

Виходячи із сказаного, можна зробити висновок, що корпорація у США — це організація, створена двома або більше особами з метою здійснення господарської діяльності, зареєстрована у встановленому порядку, наділена законом правом діяти як окрема (юридична) особа, відокремлена від своїх учасників, має право випускати акції та інші цінні папери й існувати на протязі невизначеного проміжку часу, акціонери якої не несуть відповідальності за її боргами.

Інше поняття корпорації закріплено у ГК, відповідно до ч. 3 ст. 120 якого корпорація — це договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

До спільних ознак можна віднести принаймні дві:

1) корпорація у США й корпорація — об'єднання в Україні є юридичними особами;

2) вони засновуються двома і більше суб'єктами.

Різниця полягає у наступному:

1) корпорація (у США) створюється не тільки підприємствами, а й фізичними особами, корпорація (українська) — виключно за рахунок об'єднання підприємств;

2) мета створення корпорації — здійснення нею господарської діяльності, у тому числі підприємницької з метою отримання прибутку, метою української корпорації є об'єднання виробничої, наукової та іншої діяльності підприємств–учасників з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації (ч. 3 ст. 120 ГК);

3) учасники корпорації передають їй гроші та майно у власність, відокремлені від них, формуючи статутний фонд, учасники об'єднання підпри-

ємств можуть вносити на умовах і в порядку, передбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо). Майно при цьому передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління (ст. 123 ГК);

4) між учасниками корпорації виникають корпоративні відносини, засновані на їхніх корпоративних правах, між учасниками об'єднання виникають організаційно-господарські відносини;

5) учасники корпорації не відповідають за її зобов'язаннями, а несуть ризик втрати своїх внесків (акцій); підприємства-учасники корпорації–об'єднання не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об'єднання (ч. 4 ст. 123 ГК);

6) корпорація має право випускати акції з метою формування статутного фонду чи його збільшення, корпорація–об'єднання — ні.

Проте більша загадка полягає у тому, чому наведене у ст. 120 ГК поняття корпорації не є узгодженим з поняттями корпоративного підприємства й корпоративних прав, закріплених у цьому ж кодексі. Так відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління правами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства.

Таке визначення корпоративного підприємства є, безперечно, значно ближчим до визначення корпорації, прийнятого у США, ніж до корпорації — об'єднання підприємств за законодавством України.

Згідно з ч. 1 ст. 167 ГК корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Таке ж значення закладено у поняття корпоративних прав у п. 8 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства»: «корпоративні права — сукупність майнових і немайнових прав акціонера — власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами».

Ці положення також однозначно свідчать про те, що такі корпоративні права не можуть виникати у підприємств — учасників корпорації, створеної відповідно до ст. 120 ГК. Така неузгодженість між поняттям «корпорація» та поняттям корпоративного підприємства й корпоративних прав, з одного боку, свідчить про серйозні недоліки технічного характеру, пов'язані, як видається, з невизначеністю законодавця щодо перспективи розвитку корпоративного права і, можливо, слабким теоретичним і практичним дослідженням цих

питань на час прийняття ГК. У будь-якому разі, це не сприяє забезпеченню авторитетності ГК.

Разом з тим, як уже зазначалось, дана обставина може створювати проблеми у зовнішньоекономічних відносинах. І такі випадки у відносинах між українськими й американськими і канадськими компаніями, за нашою особистою інформацією, насправді дійсно виникали.

Висновки. Проведений порівняльний аналіз правових систем України і США свідчить про те, що термін «корпорація» має в них різне значення. При цьому поняття корпорації за українським законодавством не узгоджено з поняттями корпоративного підприємства та корпоративних прав, які є близькими до поняття корпорації у США і загальновизнаного міжнародного його значення. Це вимагає внесення змін до ГК за рахунок вилучення норми про корпорацію із ст. 120 і доповнення його визначенням корпорації, близьким до його розуміння у США чи принаймні у звичному міжнародному значенні.

СПИСОК ВИКОСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.

2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (із змінами). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2008. — № 50-51. — Ст. 384.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.

5. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. — М. : Изд–во УДН, 1987. — 260 с.

6. Див., напр.: Про торгові товариства: Закон Франції від 24 липня 1966 р. № 66–537; Про акціонерні товариства: Закони Німеччини (Aktiengesetz — (BGBl. I S. 1089) від 6 вересня 1965 р., «Про товариство з обмеженою відповідальністю» від 20 квітня 1892 р. (GmbH-Gesetz — Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl. I S. 477), а також Торговельне уложення від 10 травня 1897 р. (Handelsgesetzbuch — RGBl. I S. 219).

7. *Крупчан О.* Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання / О. Крупчан [Текст] // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 2 (37). — С. 71–79.

8. Див., напр.: Большая энциклопедия Кирилла и Мефодия 2007 [Электронный ресурс]. Современная универсальная российская энциклопедия. — К. : компанія «Фабрика Ігр», 2007. — 1 електрон. опт. диск (WINDOWS DVD-ROM); 12 см.

9. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США [Текст] / В. Бернхем. — К. : Україна, 1999. — 554 с.

10. TheFreeDictionary. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/corporation

Прилуцький Р.Б., Шатіло В.С. Про визначення поняття «корпорація» у правових системах України та США

У статті проведено порівняльний аналіз поняття «корпорація» за законодавством України і США, продемонстровано суттєву різницю у визначенні цього поняття, запропоновано рекомендації стосовно розв'язання вказаної проблеми.

Ключові слова: *корпорація, корпоративне підприємство, корпоративні права, об'єднання підприємств, Господарський кодекс, законодавство.*

Прилуцкий Р.Б., Шатило В.С. Об определении понятия «корпорация» в правовых системах Украины и США

В статье проведен сравнительный анализ понятия «корпорация» за законодательством Украины и США, продемонстрировано существенное различие в определении этого понятия, предложены рекомендации относительно решения указанной проблемы.

Ключевые слова: *корпорация, корпоративное предприятие, корпоративные права, объединение предприятий, Хозяйственный кодекс, законодательство.*

Prylutskyi R.B., Shatilo V.S. On the definition of 'corporation' in the legal systems of Ukraine and the U.S.

The article provides a comparative analysis of the 'corporation' concept under the laws of Ukraine and the United States, an essential difference in the definition of the above notion has been demonstrated, recommendations to resolve the problem are offered.

Keywords: *corporation, corporate enterprise, corporate rights, business associations, Commercial Code, legislation.*

Стаття надійшла до редакції 13.12.2012.

МОБИЛЬНАЯ СВЯЗЬ КАК ИНСТИТУТ ИНФОРМАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Н.А. Самбор
кандидат юридических наук,
лауреат Всеукраинского фонда
юридической науки
академика права В. В. Сташиса,
лауреат Международной премии академика П.П. Михайленко
Международной академии фундаментальных основ бытия,
лауреат Национальной академии наук Украины
«Талант, вдохновение, труд», заместитель
начальника штаба (на правах сектора)
Прилукского ГО (по обслуживанию
города Прилуки и Прилукского района)
УМВД Украины в Черниговской области

Постановка проблемы. Общество, в том числе и гражданское, где превалируют демократические ценности, установлены и исполняются правовые законы, человек избран не средством, а целью деятельности, представляет собой «живой» организм, со сложными взаимоотношениями, которые постоянно взаимодействуют и изменяются. При этом такое взаимодействие не характеризуется стабильностью связей, существованием алгоритма действий, оно «живое», находящееся в постоянном поиске совершенства, достичь которого с точки зрения философии и практики жизни практически невозможно, поскольку всегда найдется лучшее, по сравнению с существующем.

Время вносит свои коррективы в понимание гражданского общества, его составляющих, а также признаков «идеального» общества. В связи с этим формируются конкретно исторические понятия гражданского общества, его институтов. Безусловно, рассматривая явление гражданского общества в конкретно временном промежутке, наиболее волнующем современников есть понимание и формирование гражданского общества на современном этапе развития человечества, его особенной организации — государства.

Анализ последних публикаций. Гражданское общество, отдельные аспекты его формирования и развития, правового регулирования стали предметом научного исследования ученых С.С. Алексеева, Д.А. Керимова, М.Н. Марченка, Н.М. Михалевой, А.И. Экимова, Н.И. Костина, С.М. Барамидзе, Т.В. Конюховой и др. Несомненно, проделанные исследования и сделанные выводы несут существенную практическую, а также теоретическую, в тому числе методологическую нагрузку. Вместе с тем обосновывать факт, что такое общественно-политическое, правовое, социальное явление как гражданское общество, его институты изучены, невозможно, да и, наверное, нецелесообразно.

Исходя из сказанного, целью нашей статьи есть обоснование мобильной связи, опосредствованной состоянием научно-технического прогресса, как

© Н.А. Самбор, 2013

института гражданского общества, который формирует и обеспечивает взаимодействие между субъектами, а также обеспечивает своевременный и эффективный обмен информацией для членов общества, используя при этом телекоммуникационные каналы государственных или негосударственный субъектов хозяйствования. Для достижения указанной цели, считаем, необходимым рассмотреть понятие гражданского общества, как непосредственную сферу существования института мобильной связи.

Основные результаты исследования. Гражданское общество — это сфера самопроявления свободных граждан и добровольно сформировавшихся ассоциаций и организаций, независимая от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государственной власти. Согласно классической схеме Д. Истона, гражданское общество выступает как фильтр требований и поддержки общества к политической системе. Гражданское общество — один из феноменов современного общества, совокупность неполитических отношений и социальных образований (групп, коллективов), объединенных специфическими интересами (экономическими, этническими, культурными и так далее), реализуемыми вне сферы деятельности властно-государственных структур и позволяющими контролировать действия государственной машины. Развитое гражданское общество является важнейшей предпосылкой построения правового государства и его равноправным партнером [1]. Наиболее распространенной была точка зрения, согласно которой «гражданское общество» появляется с появлением частной собственности и государства. Понятие «гражданское общество» используется для характеристики определенного состояния общества (и отождествляется с государством особого типа), в котором юридически обеспечены и политически защищены основные права и свободы личности, в результате чего такое общество может считаться цивилизованным. Другое толкование гражданского общества связано с пониманием его, как определенной сферы общества, — сферы внегосударственных отношений. И здесь существуют различные вариации в понимании гражданского общества как общества в целом, как особой его части, как социальной характеристики всех его составляющих (граждан, общественных структур) и т.п. [7, 5]. Гражданское общество — это система самостоятельных и независимых от государства общественных институтов и отношений, которые призваны способствовать реализации интересов индивидов и коллективов. Эти интересы и потребности выражаются и осуществляются через такие институты гражданского общества, как семья, церковь, система образования, научные, профессиональные объединения, организации, ассоциации, осуществляющие свою деятельность на основе реального самоуправления (территориальные, производственные, просто по интересам). Имеются в виду объединения, созданные «снизу», а не по указке вышестоящих органов [11, с. 159]. С точки зрения Перевалова В.Д., гражданское общество есть сложноструктурированная плюралистическая система [12, с. 91]. Таким образом, гражданское общество представляет собой совокупность взаимосвязанных систем (экономической, информационной, духовно-культурной, политической, социальной) [12, с. 94-97]. Относительно структуры гражданского обще-

ства, то — это совокупность всех тех сообществ и производных от них, которые оформились в определенную целостность со своими устоявшимися межличностными и коллективными отношениями, которым присуща многовекторность реализации намерений, мотивов и планов. [8, 9]. Как видим понятие «гражданского общества» имеет различные толкования. Но, несмотря на различие подходов, все они сводятся к тому, что гражданское общество существует с целью обеспечения прав, свобод и интересов личности, ограничение личности от несанкционированного вмешательства государства, создания условий полноценного развития личности. Как и любая сложная система, гражданское общество имеет свою структуру, представляющую собой совокупность отдельных лиц, их объединений, всевозможных взаимосвязей между ними, а также не стоит обособленно в этой структуре и государство.

Рассмотрим одну из таких составляющих гражданского общества, как его институт. По мнению Кожевникова С.Н., социальные институты призваны служить человеку, защищать его права и интересы [11, с. 157]. Экстраполируя понятие института из отрасли права в социальную сферу, можно утверждать, что институт гражданского общества ни что иное как совокупность однопорядковых элементов, которые позволяют реализовать определенные интересы членов данного общества.

Под институтами гражданского общества следует понимать общественные организации, профессиональные и творческие союзы, организации работодателей, благотворительные и религиозные организации, органы самоорганизации населения, негосударственные средства массовой информации и другие непредпринимательские общества и учреждения, легализованные в соответствии с законодательством [10]. Исходя из такого нормативного понимания «института гражданского общества» можно сделать вывод о том, что к этому понятию можно относить исключительно субъектов гражданского права, которые не преследуют такую цель, как получения дохода. Но, как кажется, существуют и юридические лица, сферой деятельности которых есть оказание всевозможных услуг, целью создания которых есть получения прибыли. Но, по сути, оказание таких услуг производит впечатление именно того, что такая услуга становится институтом гражданского общества, а субъект, который их предоставляет, есть не чем иным как средством существования такого института.

Федоренко В.Л. и Кагляк Я.О. утверждают, что термин «институты гражданского общества» является настолько распространенным, что имеет несколько значений. Под ним понимают субъектов, которые в процессе своей деятельности формируют общественные отношения, направленные на утверждение гражданского общества; институты, которые объединяют в своем составе нормы конституционного и других отраслей права, регулирующих общественные отношения в соответствующей сфере и выступают составными элементами многомерной системы конституционного права Украины; обобщающее название всех упорядоченных и структурированных проявлений гражданского общества и т.д. Все эти подходы заслуживают внимания и, одновременно, ни один из них не имеет монополии на истину [9].

Используемый в нормативных правовых актах Российской Федерации термин «институты гражданского общества» в настоящее время не нашел своего четкого определения. В современном понимании институты гражданского общества, такие как благотворительные и религиозные организации, профессиональные объединения, союзы, ассоциации, средства массовой информации, политические партии являются своего рода «мостом» между частными интересами и государством, позволяющим объединить интересы государства, общества и составляющих его индивидов в целях защиты прав и свобод человека и гражданина [2]. Согласно ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об общественных объединениях» от 22 марта 2012 года [4] общественное объединение — это добровольное объединение физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов. Указанная статья определяет, что общественное объединение по организационно-правовой форме образуется как общественная организация или общественный союз. В свою очередь общественная организация понимается как общественное объединение, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица. Общественная союз — это общественное объединение, учредителями которого являются юридические лица частного права, а членами (участниками) могут быть юридические лица частного права и физические лица. Институт гражданского общества пытаются отождествлять именно с субъектом, который создан для удовлетворения интересов граждан без привлечения государственных учреждений, предприятий или организаций. Вместе с тем акцентируется внимание на том, что такой субъект гражданского общества не должен преследовать экономическую цель, а нести исключительно социально значимую нагрузку. Но по мере сказанного не всегда субъект обеспечивает возможность реализации определенных интересов граждан. Иногда реализация интересов членов гражданского общества, без вмешательства государства, невозможна без специального привлечения субъектов предпринимательской деятельности, которые предоставляют услуги, гарантирующие полноценное развитие общества, взаимодействия его членов.

Таким образом, институты гражданского общества можно представлять как объединения граждан для удовлетворения собственных интересов. Вместе с тем, идентифицировать институты гражданского общества исключительно с конкретными юридическими лицами, на наш взгляд, значит существенно сузить его органическое понимание.

Вследствие сказанного, существуют объединения граждан, которые фактически исполняют роль реализации прав, свобод и интересов личности, но без создания специального субъекта, целью деятельности которого было бы исключительное удовлетворение всевозможных нормативно не запрещенных интересов. То есть, граждане, у которых возникает определенный интерес по использованию по достижению определенного блага не обязательно должны создавать какие-то объединения «по интересам». Среди таких субъектов особого внимания заслуживают средства телекоммуника-

ций, которые обеспечивают интересы и права граждан в общении, получении и обмене информации.

Невозможно представить себе общество, лишенное коммуникации его членов. Институт коммуникации гражданского общества всецело зависит от деятельности государственных органов и организаций, а также субъектов предпринимательской деятельности, которые избрали для себя оказание телекоммуникационных услуг основным видом своей предпринимательской деятельности.

В связи с этим телекоммуникации должны составлять особый институт гражданского общества, который, фактически, обеспечивает процессы обмена информацией между членами общества, создавая возможности для полноценной реализации всех интересов граждан, которые не ассоциируются с запретными нормами. Вместе с тем отпускать в вольное плавание институт телекоммуникаций, полагаясь исключительно на моральность субъектов предпринимательской деятельности, предоставляющих соответствующие услуги, в нашем обществе пока невозможно. Это связано с несколькими вопросами: 1) формирование ценовой политики; 2) возможности монополизации; 3) создание механизма гарантии прав и интересов абонентов; 4) формирование действенного механизма защиты прав потребителей (в данном случае абонентов мобильной связи).

Исходя из вышеизложенного, следует поддержать тезис о том, что роль государства состоит именно в том, чтобы представительство интересов граждан было обеспечено в полной мере, адекватно было обеспечено. А это значит на основе широкой общественной поддержки, на базе действующего законодательства и демократических процедур, в основе которых лежит диалог между обществом и властью, диалог о целях и приоритетах национального развития [3]. Степанеко С.В. доказывает необходимость усиления взаимодействия органов государственной власти с институтами гражданского общества путем создания специально уполномоченного координационного органа, функции которого может выполнять Министерство регионального развития и строительства Украины как центральный орган исполнительной власти в сфере формирования и реализации государственной политики регионального развития [6, 7]. На наш взгляд, сфера мобильной связи, как института гражданского общества, который обеспечивает членов данного общества возможностью своевременного обмена информацией, требует государственных гарантий прав и интересов личности по доступу к телекоммуникационным сетям (в данном случае мобильной связи), гарантированности конфиденциальности передаваемой информации (будь-то голосовая речь или иные средства передачи: письменные знаки, мультимедиа и т.д.).

Следствием описанного, считаем, необходимо законодательное урегулирование предоставления услуг мобильной связи, в частности нормативно-правового закрепления существенных признаков данного договора. Несмотря на то, что эта сфера явно принадлежит к гражданско-правовой природе правового регулирования, где значимое число вопросов передается во взаимное договорное регулирование, тем не менее, считаем, что учитывая распростране-

ние данного вида договора, его значимость не только для отдельных потребителей данной услуги, а и в целом для всего общества, вопросы о предоставлении мобильной связи требуют четкого законодательного урегулирования прав и обязанностей сторон (в первую очередь гарантий исполнения обязанностей операторами связи). Ведь возможность свободного общения, которую предоставляет оператор мобильной связи, существенно влияет на состояние индивидуальной свободы отдельно взятого члена общества, да и оказывает влияние на общее понимание свободы общества.

Правом свобода становится только в гражданском порядке, где господствует юридический закон, ибо право есть взаимное ограничение свободы под общим законом. Внешняя свобода человека есть свобода гражданская, в отличие от естественной. [5, с. 35]. Учитывая сложившуюся практику и теорию, считаем необходимым детальное урегулирование деятельности субъектов предпринимательской деятельности, связанной с предоставлением услуг мобильной связи. Такое урегулирование ни в коем случае не будет противоречить общедозволенному типу правового регулирования, закрепившемуся в гражданско-правовых отношениях, который доминирует во взаимоотношениях оператора и абонента, в тоже время императивный метод обеспечит законность в деятельности оператора, который с субъективной точки зрения ощущает определенное превосходство над абонентом, и гарантирует равноправие прав сторон, а также обеспечит полноценное исполнение обязанностей сторонами. Ведь в гражданском обществе связь между его членами не только обеспечивает естественный обмен информацией, но и позволяет координировать, корректировать поведение членов общества, формировать общесоциальные начала, принципы, системы взаимодействия членов общества. Также на основе качественного информационного обмена формируются иные системы гражданского общества, где человек с его правами, свободами и интересами признается наивысшей социальной ценностью. Институт мобильной связи гражданского общества требует эффективных гарантий конфиденциальности связи. К примеру, на сегодняшний день, оператор мобильной связи имеет полное право фиксировать и сохранять информацию о разговорах (контактах (списке контактов абонента с другими потребителями услуг как мобильной, так и стационарной связи), а также содержания передаваемой информации (содержании разговоров и т.д.) на протяжении сроков исковой давности. При этом указанной информацией может пользоваться исключительно оператор мобильной связи, а абонент устранен от этого правоотношения. Вернее, если абонент желает получить указанную информацию о себе, он должен еще и оплатить эту услугу. Таким образом, оператор мобильной связи имеет существенные преимущества при разрешении споров в судебных инстанциях, а также отсутствие нормативного регулирования данного вопроса, позволяет использовать такую информацию вопреки интересам субъектов гражданского общества, к примеру, с целью установления тотального контроля над поведением членов гражданского общества со стороны государственных органов. Поэтому, нормативное урегулирование данного вопроса необходимо и с целью ограничения вмешательства

государственных органов в существование гражданского общества в целом, деятельности его отдельных лиц.

Равенство арифметическое составляет основное начало гражданского общества, а равенство пропорциональное — основное начало государственного строя. Поэтому в области гражданской равенство прав есть идеальная норма, к которой должно стремиться общество. Однако и здесь не устраняется пропорциональность. Она установляется всякий раз, как образуется союз, в котором члены имеют различное значение. Таков союз семейный, где муж и жена, родители и дети получают права сообразно со своим назначением в целом. Таковы же частные союзы, в которые члены вступают с неравными долями участия, а потому и с неравными правами. В компании на акциях акционеры имеют различное право голоса, сообразно с количеством акций, которыми они владеют [5, с. 45]. В этом контексте, необходимо помнить, что коммуникационные связи играют первостепенную роль, позволяя обмениваться опытом, взглядами, координировать действия, вырабатывать общие решения, невзирая на расстояния и иные физические преграды.

Человек не потому свободен, что закон делает его свободным, а закон ограждает его свободу, потому что свобода свойственна ему, как человеку [5, с. 36]. Поэтому, на наш взгляд, мобильная связь должна быть признана одним из наиболее значимых институтов гражданского общества, который, входя в информационную систему, всецело зависит от деятельности отдельных субъектов предпринимательской деятельности, создаваемых с целью получения доходов, сам по себе таковым не является. В связи с этим данный институт требует государственной поддержки, в частности поддержки, связанной с правовым регулированием этой услуги, которая имеет форму публичного договора присоединения.

Выводы. Исходя из вышесказанного, считаем необходимым обозначить услугу мобильной связи, как неотъемлемый институт информационной системы гражданского общества, который выполняет функции обмена информацией, а тем самым объединения членов общества, существование которого определено современным техническим прогрессом, связанным с изобретением современных телекоммуникационных технологий. Именно мобильная связь поддерживает в обществе динамические связи отдельных людей, их групп, иных субъектов общества, целью которых есть удовлетворение собственных интересов, связанных с производством, потреблением и обменом всевозможных жизненных благ. Тем самым обеспечивается свобода субъектов гражданского общества, которая, по словам Лазарева В.В., предопределяется уровнем развития производительных сил, технической вооруженностью хозяйства [13, с. 331].

Таким образом, эффективное нормативно-правовое регулирование услуги мобильной связи, направленное на обеспечение равноправия сторон договора о предоставлении услуг мобильной связи, должно гарантировать права, свободы человека, а также способствовать реализации его интересов, а в глобальных масштабах — развитию гражданского общества в государстве.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1.Гражданское общество. — Материал из Википедии — свободной энциклопедии — [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — http://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданское_общество — Дата доступа 23 июля 2012 года.

2.Институты гражданского общества. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — http://imct.rags.ru/society_institutes/index.php — Дата доступа 23 июля 2012 года.

3.Институты гражданского общества в России. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — http://shpora.vtochke.com/index.php/allspr/?id=5773&b=1 — Дата доступа 23 июля 2012 года.

4.Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/print1333987984105464 — Дата доступа 25 июля 2012 года.

5.*Чичерин Б.Н.* Общее государственное прав Текст / Б.Н.Чичерин; под ред. И с предисл. В.А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2006. — 536 с. — (Серия «Русское юридическое наследие»)

6.*Степаненко С.В.* Взаємодія органів державної влади та інституцій громадянського суспільства в процесі реалізації євроінтеграційної політики України. — Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управління за спец: 25.00.01 — теорія та історія державного управління / Сергій Васильович Степаненко. — Харків, 2010. — 16 с.

7.*Пашков А.С.* Вчення про громадянське суспільство в філософії права Ґеґеля. — Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук за спец.: 09.00.05 — історія філософії / Андрій Сергійович Пашков. — Київ, 2007. — 14 с.

8.*Черноног Р.А.* Держава і громадянське суспільство: соціокультурні аспекти розвитку: Автореф. дис. ... канд. філос. наук за спец.: 09.00.03 — соціальна філософія та філософія історії/ Раїса Андріївна Черноног. — Київ, 2003. — 17 с.

9.*Федоренко В.Л., Кагляк Я.О.* Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні: теоретико-методологічні та нормопроектні аспекти — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://helsinki.org.ua/index.php?id=1241805049 — Дата доступа 26 июля 2012 года.

10. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. — Режим доступа : http://helsinki.org.ua/index.php?id=1241805049 — Дата доступа 26 июля 2012 года.

11. Теория государства и права: Учебник / [Бабаев В.К., Баранов В.М., Витрук Н.В. и др.]; под ред. Бабаева В.К. — М. : Юристъ, 2003. — 592 с.

12. Теория государства и права: Учебник для юрид. ВУЗов и фак. / [Алексеев С.С., Архипов С.И., Корельский В.М. и др.]; под ред. В.М. Корельского, В.Д.Перевалова. — М. : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — 570 с.

13. Общая теория права: Учебник для юрид. ВУЗов / [Дмитриев Ю.А., Казьмин И.Ф., Лазарев В.В. и др.]; под общ. ред. А.С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. — 384 с.

Самбор М.А. Мобільний зв'язок як інститут інформаційної системи громадянського суспільства

У статті автором розглядаються питання інформаційної системи громадянського суспільства та місця мобільного зв'язку у її структурі. Проаналізовані підходи

до розуміння громадянського суспільства, функціональної значимості його інформаційної системи, впливу мобільного зв'язку на комунікацію членів громадянського суспільства.

Ключові слова: *громадянське суспільство, інформаційна система, мобільний зв'язок.*

Самбор Н.А. Мобильная связь как институт информационной системы гражданского общества

В статье автором рассматриваются вопросы информационной системы гражданского общества и места мобильной связи в ее структуре. Анализируются подходы к пониманию гражданского общества, функциональной значимости его информационной системы, влияния мобильной связи на коммуникацию членов гражданского общества.

Ключевые слова: *гражданское общество, информационная система, мобильная связь.*

Sambor M.A. Mobile communication as an institution of the civil society information system

The article considers the issues related to the information system of civil society and the role of mobile communications in its structure. Approaches to understanding the civil society nature, functional significance of its information system, impact of mobile communications on the civil society members are analysed.

Keywords: *civil society, information system, mobile communications.*

Стаття надійшла до редакції 27.12.2012.

БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Т.В. Ільєнок
здобувач кафедри конституційного
та адміністративного права
Класичний приватний університет

Постановка проблеми. Аналіз міжнародного досвіду боротьби з корупцією свідчить про те, що за сучасних умов прояви корупції стали тими чинниками, що створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку більшості країн світу, негативно впливають на всі сторони суспільного життя.

Незважаючи на багатоаспектність природи виникнення та поширення корупційних проявів у кожній окремій державі, до основних факторів, що сприяють їх поширенню, можна віднести: погіршення криміногенної ситуації, високі показники нерівності розподілу прибутків, відсутність системи соціального захисту в одних країнах та нарощування економічного потенціалу і щорічне збільшення фінансових надходжень у вигляді іноземних інвестицій в інших.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти запобігання та протидії корупції в різних сферах життєдіяльності суспільства і держави розглядали такі науковці, як: Ф.В. Абрамов, С.М. Баранов-Мохорт, М.Ю. Бездольний, Г.С. Буряк, М.Д. Данчук, Д.І. Йосифович, М.І. Мельник, Е.С. Молдован, Є.В. Невмержицький, І.С. Нуруллаєв, Т.П. Попченко, О.Я. Прохоренко, С.С. Серьогін, М.І. Флейчук, В.П. Чабан та ін.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду щодо запобігання та протидії корупції з метою подальшого напрацювання конструктивних пропозицій щодо вирішення проблеми корупції в Україні.

Основні результати дослідження. Для міжнародної спільноти проблема протидії корупції продовжує залишатися однією з найактуальніших. Об'єктивні фактори її розвитку свідчать про те, що корупція створює суттєву небезпеку для життєдіяльності багатьох країн світу, і на сьогодні масштаби її поширення становлять загрозу для національної безпеки будь-якої країни. Тому на сучасному етапі розвитку, коли відбуваються кардинальні зміни у міжнародному політичному та суспільному житті, змінились погляди і на проблему протидії корупції. Завдання боротьби з корупцією розглядаються нині як загальнодержавні та пріоритетні.

Зауважимо, що боротьба з корупцією вийшла з формальних меж, стала предметом постійної уваги керівництва держави, громадських організацій.

© Т.В. Ільєнок, 2013

Слід зазначити, що цей процес відбувається лише в умовах свободи засобів масової інформації та активізації громадянської позиції населення [1, с. 393].

Чинники успішної протидії корупції вже давно відомі та апробовані міжнародною спільнотою. Це насамперед відкритість влади, прозорість та зрозумілість процедур прийняття державних рішень, дієві механізми контролю за діяльністю державних органів з боку громадянського суспільства, свобода слова, свобода та незалежність засобів масової інформації.

Зразковою в контексті цього питання є Національна антикорупційна стратегія Республіки Молдова, прийнята на 2011–2015 рр., упровадження якої здійснюється на системі таких принципів, як: 1) принцип дотримання прав людини; 2) принцип зміцнення національної системи непідкупності; 3) принцип пріоритетності заходів запобігання корупції; 4) принцип взаємодії з громадянським суспільством і міжнародними організаціями; 5) принцип безперервності й реалістичності; 6) принцип прозорості; 7) принцип послідовності й координації зусиль [2].

На нашу думку, досить чітка й ефективна система боротьби з корупцією, яка спирається на солідну нормативно-правову базу та однозначну підтримку суспільства діє у Фінляндії. Для фінської правової системи не є характерними закони з використанням терміну «боротьба» з визначенням певного виду злочину. Фінський законодавець заклав принципи попередження та застереження вчинення злочинів у кожному нормативно-правовому акті, що визначають конкретну сферу діяльності, а не вид злочину. Згідно з положеннями Кримінального кодексу Фінляндії, за вчинення дій, що можуть кваліфікуватися як «корупція», передбачено санкції від штрафу до ув'язнення строком до чотирьох років у залежності від ступеня суспільної небезпеки злочину [3].

При аналізі бельгійського досвіду, можна побачити, що країна пішла не лише традиційним репресивним шляхом — установлення кримінальної відповідальності за корупційні діяння, але у ній здійснюється і попередження корупції. Так ця проблема знайшла своє відображення у межах реформи COPERNIC, зокрема, у реформі сектору фінансового контролю. Бельгія розширила поняття корупції стосовно зловживання владою, не обмежуючись лише кримінальним аспектом, а й залишивши місце для таких понять, як роз'яснення норм, їх нагадування, транспарентність поведінки, що приведе до вироблення кодексу поведінки.

Якщо розглянути досвід боротьби з корупцією у Німеччині та Словаччині, то він свідчить про ефективність залучення громадськості для боротьби з корупцією. Зокрема, відомство кримінальної поліції федеральної землі Нижня Саксонія впровадило прийом анонімних повідомлень від громадян про економічні злочини. Таке рішення було прийнято за результатами пілотного проекту, під час якого за чотири місяці до вищезазначеного спецпідрозділу, який складається всього з 9 працівників прокуратури та 33 поліцейських, надійшло 184 повідомлення. Карні справи було відкрито у 124 випадках, з яких 30 % стосується справ щодо корупції [4, с. 112–113].

У боротьбі з корупцією в деяких державах активно використовуються різноманітні громадські організації. Зокрема у Швеції зазначеною проблема-

тикою займається створена 1994 р. громадська організація «Демократичний аудит», яка об'єднує в собі провідних шведських політологів, економістів та інших науковців, які працюють над вивченням специфічних питань, пов'язаних із боротьбою з корупцією.

Разом з цим слід зазначити, що втілення в життя ефективних заходів із боротьби з корупційними проявами в окремих країнах не проходить без суттєвих проблем, подолання яких вимагає підвищення ефективності ведення боротьби з корупцією, створення дієздатних систем протидії цьому негативному явищу.

Так, не дивлячись на актуальність цього питання, у Польщі до останнього часу не приймався окремий законодавчий акт щодо корупції. Вважалося, що достатньою правовою основою для боротьби з корупцією є низка статей Кримінального кодексу, які передбачають відповідальність за різні види хабарництва та перевищення повноважень посадовими особами. Однак загрозлива для держави поширеність корупції та потреба більш повної реалізації підписаних Польщею (у зв'язку зі вступом до Європейського Союзу) міжнародно-правових угод спонукала польську владу до вжиття додаткових заходів.

Досить розгалуженим у сфері боротьби з корупцією є національне законодавство Великобританії, оскільки певні норми матеріального права, які стосуються правовідносин, що виникають унаслідок вчинення тими чи іншими посадовими особами корупційних дій, можуть міститися у різних актах. З огляду на те, що законодавство у цій сфері не є кодифікованим, існувала певна складність його застосування правоохоронними органами Великобританії. Сьогодні у цій країні відбувається оновлення антикорупційного законодавства, і перш за все скасовується парламентський імунітет від відповідальності за діяння, що містять ознаки корупційних [5].

Також, зазначимо, що важливу роль у боротьбі з корупцією відіграють Національні програми по боротьбі з корупцією, прийняті урядами багатьох держав світу. Першочергову увагу в цих програмах приділено створенню механізмів та системи ефективного контролю, в т.ч. і за роботою недержавних організацій та широкого спектру незалежних засобів масової інформації. З метою проведення ефективної політики у сфері боротьби з корупцією у більшості держав створені та діють спеціалізовані антикорупційні структури.

На нашу думку, базовою складовою успішної протидії корупційним проявам є належне антикорупційне законодавство. У вузькому розумінні антикорупційне законодавство — це закони та інші нормативно-правові акти, які встановлюють спеціальні законодавчі положення щодо запобігання корупції, визначають ознаки корупційних правопорушень та відповідальність за їх вчинення, регулюють діяльність державних органів чи їх спеціальних підрозділів, до компетенції яких належить протидія корупції, координація такої діяльності (контроль) та нагляд за нею.

Отже, необхідність реагування на загрози і проблеми, джерелом яких є корупція, спричинило до розробки міжнародних нормативно-правових атів щодо запобігання корупційним проявам. Результатом спільних зусиль є значна кількість міжнародних документів у сфері протидії корупції, основ-ними з

них є Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 р. щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції, Рамкове рішення Ради Європейського Союзу № 568 від 22 липня 2003 р. «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі», Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи, Конвенція про цивільно-правову відповідальність за корупцію Ради Європи, Рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO), Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом», Страсбурзька Конвенція про корупцію у контексті кримінального права від 27 січня 1999 р. та інші [6].

Аналізуючи результати спільних угод держав у сфері протидії корупції, слід особливу увагу звернути на Конвенцію Об'єднаних Націй щодо протидії корупції [7]. Цей юридичний акт є результатом спільних міжнародних домовленостей, в якому складені ключові положення, необхідні в практичній діяльності щодо протидії корупційним проявам.

Зазначена Конвенція містить 71 статтю та визначає ключові засади здійснення державами-учасницями політики у сфері запобігання та протидії корупції, а саме: запровадження органу або органів із запобігання та протидії корупції (ст. 6), оптимізацію функціонування публічного та приватного сектору (ст. 7 та 12), запровадження кодексів поведінки державних посадових осіб (ст. 8), забезпечення доступу громадськості до процесів протидії корупції (ст. 13), впорядкування сфери державних закупівель й управління державними фінансами (ст. 9) тощо.

Зокрема, у преамбулі цієї Конвенції вказується на необхідність реагування на загрози, які складає корупція, результатом якої є брак стабільності і безпеки суспільства, а тим самим вона приносить шкоду демократичним інституціям, етичним цінностям і справедливості, а також загрожує повноцінному розвиткові правової науки. Зокрема зазначено, що держави-учасниці цієї Конвенції, стурбовані серйозністю породжуваних корупцією проблем і загроз для стабільності й безпеки суспільств, що підриває демократичні інститути й цінності, етичні цінності й справедливість та завдає шкоди сталому розвитку й принципу верховенства права; зв'язками між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою злочинністю й економічною злочинністю, у тому числі відмиванням коштів; випадками корупції, пов'язаними з великими обсягами активів, які можуть складати значну частку ресурсів держави та які ставлять під загрозу політичну стабільність і сталий розвиток цих держав.

Крім того підкреслено, що корупція вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн, що зумовлює винятково важливе значення міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції та контролю за нею. Існує переконання, що всеосяжний і комплексний підхід є необхідним для ефективного запобігання корупції та боротьби з нею, а наявність технічної допомоги може відігравати важливу роль у розширенні можливостей держав, у тому числі через посилення потенціалу та шляхом інституційної розбудови, у галузі ефективного запобігання корупції та боротьби з нею.

Пріоритетними є рішення більш ефективно запобігати міжнародним переказам незаконно придбаних активів, виявляти й припиняти їх та зміцнювати міжнародне співробітництво в поверненні активів, при цьому підтверджуючи основоположні принципи законності в кримінальному провадженні та цивільному або адміністративному провадженні для встановлення майнових прав. Також визнано, що запобігання корупції та викорінювати її — це обов'язок усіх держав і що для забезпечення ефективності своїх зусиль у цій галузі вони повинні співпрацювати одна з одною за підтримки й участі окремих осіб і груп, які не належать до державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад [8].

У зазначеному міжнародному нормативно-правовому акті наведено різні міжнародні юридичні інструменти, які мають на меті запобігати та протидіяти корупції — Міжамериканську конвенцію про боротьбу з корупцією, прийняту Організацією американських держав 29 березня 1996 р., Конвенцію про боротьбу з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав — членів Європейського Союзу, прийняту Радою Європейського Союзу 26 травня 1997 р., Конвенцією про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, прийняту Організацією економічного співробітництва та розвитку 21 листопада 1997 р., Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцію, прийняту Комітетом міністрів Ради Європи 27 січня 1999 р., Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією, прийняту Комітетом міністрів Ради Європи 4 листопада 1999 р., та Конвенцію Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, прийняту главами держав й урядів Африканського союзу 12 липня 2003 р. [8].

Отже, на сьогодні цей документ є так званим базисом для приведення національного законодавства кожної держави-учасниці у відповідність до загальновизнаних методів та заходів щодо попередження та протидії корупції.

В основу зазначеної Конвенції органічно покладено дві ключові засади: заходи щодо запобігання корупції та боротьба із цим явищем. Як зазначає О.Сінчук, «сфера запобігання корупції — це система регулятивних правовідносин, які спрямовані на попередження корупційних проявів у державі шляхом удосконалення правових норм, правових механізмів та заходів державного впливу, спрямованих на запобігання корупції як явища на різних рівнях» [9]. Проте, на її думку, сфера боротьби з корупцією — це система правоохоронних, переважно кримінально-правових та адміністративно-правових заходів, спрямованих на притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних діянь, що мають на меті покарання, превенцію протиправних дій і виховання населення у дусі поваги до закону, створення в державі атмосфери нетерпимості та непримиренності до проявів корупції [9].

Як бачимо, корупція, як соціальне явище, притаманна будь-якому суспільству, будь-якій державі, жодна країна у світі сьогодні не може оголосити себе вільною від корупції. Однак окремим країнам світу вдається ефективно боротися з цим негативним явищем. Саме країни, які можна назвати порівняно вільними від корупції, та яким вдалося створити ефективний механізм

протидії корупційним проявам (зокрема: Фінляндія, Данія, Нова Зеландія, Ісландія, Сінгапур, Швеція, Канада, Нідерланди, Люксембург, Норвегія, Австралія, Швейцарія, Велика Британія, Австрія, Ізраїль, США, Чилі, Ірландія, Німеччина та ін.) у більшості випадків є ініціаторами розробки міжнародних нормативно-правових актів. Усі вони мають деякі особливості в організації антикорупційної діяльності, але спільними для них є: бажання організації активної протидії корупційним проявам; створення відповідної правової бази; залучення до протидії корупційним проявам громадських організацій.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що загальні особливості боротьби з корупцією і методи усунення цього ганебного явища передбачають: підконтрольність державних чиновників, державних інститутів громадськості і парламенту; відкритість і прозорість прийняття рішень на усіх рівнях державної влади і місцевого самоврядування; свободу слова, свободу засобів масової інформації та їхньої реальної незалежності; можливість громадського контролю за прийняттям найважливіших економічних і політичних рішень; незалежність судової влади; збалансованість гілок влади. Однією з головних складових формування і реалізації ефективної системи боротьби з корупцією є чітка взаємодія держав, у першу чергу їх правоохоронних органів, на регіональному і міжнародному рівнях, участь у заходах боротьби з цим негативним явищем.

Проведений аналіз міжнародного досвіду щодо протидії та запобіганню корупції дозволяє сформувати уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, розвиток якої необхідний у сьогоднішній Україні: сильна політична воля вищого керівництва держави до боротьби з корупцією і сформована на її основі єдина державна політика в галузі боротьби з корупцією, яка б включала комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального і правового характеру; організований соціальний контроль з боку громадянського суспільства за всією системою державного адміністрування і забезпечена можливість порушення в цих рамках кримінального переслідування правопорушників; незалежність судової влади; жорстка підзвітність осіб, які наділені владними повноваженнями, перед реально незалежним органом, що здійснює моніторинг чистоти діяльності державних службовців, а також наділений повноваженнями по притягненню до відповідальності посадовців незалежно від їх місця в ієрархічній структурі влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Прохоренко О.Я.* Протидія корупційним проявам в зарубіжних країнах та адаптація їх досвіду в Україні / О.Я. Прохоренко // Вісник УАДУ. — 2002. — № 3. — С. 391-395.

2. Постановление Парламента Республики Молдова «Об утверждении Национальной антикорупционной стратегии на 2011–2015 годы»: от 27.07.2011 г., № 154 // Monitorul Oficial. — № 166–169. — Ст. 483.

3. *Семенов В.* Кому по силам победить коррупцию? / В. Сененов // Вечерний Харьков. — 2009. — 22 декабря. — № 143. — С. 4.

4. *Мельник М.І.* Німеччина на шляху боротьби з корупцією / М. І. Мельник // Право України. — 1997. — № 11. — С. 111–115.

5. *Решетников Ф.М.* Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах / Ф.М. Решетников. — М., 1997. — С. 54.

6. Regulacje miedzynarodowe [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://antykorupcja.edu.pl/index.php?mnu=24. — Заголовок з екрану.

7. Tekst Konwencji Narodow Zjednoczonych przcciwko korupeji przyjftej przez Zgromadzenie Ogolne Narodowe Zjednoczonych dnia 31.10.2003 roku.

8. Konwencja Narodow Zjednoczonych Przeciwko Korupeji, przyjeta przez Zgromadzenie Ogolne Narodow Zjednoczonych dnia 31 pazdziemika 2003 r. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://antykorupcja.edu.pl/index.php?mnu=12&id=507. — Заголовок з екрану.

9. *Сінчук О.* Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні [Електронний ресурс] / О. Сінчук // Юстініан: юридичний журнал. — 2009. — № 11. — Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id= 3342. — Заголовок з екрану.

Ільєнок Т. В. Боротьба з корупцією: міжнародний досвід

У статті проаналізовано важливі аспекти запобігання і протидії корупції в країнах Європи. Враховуючи прогресивні прагнення України щодо адаптації національного законодавства до Європейського Союзу, здійснено аналіз міжнародного досвіду з метою виявлення чинників, які можуть сприяти протидії корупції в Україні. Сформовано уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, розвиток якої необхідний у сьогоднішній Україні.

Ключові слова: *корупція, міжнародний досвід, протидія корупції, заходи боротьби з корупцією.*

Ильенок Т.В. Борьба с коррупцией: международный опыт

В статье проанализированы важные аспекты предотвращения и противодейсвия коррупции в странах Европы. Учитывая прогрессивное стремление Украины относительно адаптации национального законодательства к Европейскому Союзу, осуществлен анализ международного опыта с целью выявления факторов, которые могут способствовать противодействию коррупции в Украине. Сформировано представление об основах передовой национальной антикоррупционной стратегии, развитие которой необходимо в сегодняшней Украине.

Ключевые слова: *коррупция, международный опыт, противодействие коррупции, мероприятия борьбы с коррупцией.*

Ilienok T.V. Combating corruption: international experience

Essential aspects of preventing and combating corruption in European countries have been analysed. Given the progressive aspirations of Ukraine to harmonise the national legislation to the legislation of the European Union, the analysis of international experience to identify the factors that may contribute to combating corruption in Ukraine, is provided. Insights into the advanced national anti-corruption strategy, the development of which is crucial in contemporary Ukraine, are provided.

Keywords: *corruption, international experience, anti-corruption, anti-corruption.*

Стаття надійшла до редакції 28.01.2013.

AN OFFICIAL: THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

V.K. Matviychuk
Doctor of Law, professor
Vice rector of the National Academy of Management
I.O. Khar
PhD in Law, Criminal Law and Procedure Deputy Chair
National Academy of Management
T.F. Pogorielova
Assoc. professor
National Academy of Prosecutors of Ukraine

Problem The issue of application of rules of law to an official is of great theoretical and practical significance and requires further investigation.

Analysis of recent research and publications The works of such scientists as P.P. Andrushko, V.J. Tatsiy, M.I. Panov and others are devoted to the solution of this issue. However, the authors propose such aspect of the problem analyses that has not received an adequate solution yet.

The purpose of this article is to clarify the concept of «an official», apply provisions of existing legislation in relation to such entity of non-profit organizations, including NGOs and their associations.

Main results of the study Currently, under the Tax Code of Ukraine: «157.10. Income or assets of nonprofit organizations as defined in sections «A» and «C» of paragraph 157.1 of this Article shall not be distributed among its founders, partners or members and may not be used for the benefit of any individual founder, member or a member of such a non-profit organization, its officers (other than their remuneration and deductions for social events) «[1]. Of course, there is a provision in the Art 3 of the Law of Ukraine «On Public Associations» of 22.03.2012, № 4572-VI: «6. No property interest provides that the members (participants) of public associations have the right to share property and public association are not liable for its obligations. Income or property (assets) of a public association shall not be distributed among its members (participants) and may not be used for the benefit of any individual member (participant) of public association, its officers (other than their remuneration and deductions for social events)» [2].

Of course, both in the Tax Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Public Associations» there is no definition of «an official», since these regulations are not the basis for such determinations, unlike the Law of Ukraine «On Civil Service» [3]. Instead, according to Paragraph 2 Art 89 of the Commercial Code of

© V.K. Matviychuk, I.O. Khar, T.F. Pogorielova, 2013

Ukraine to the officials of an economic society are referred the chairman and members of the executive board, the chairman of the auditing commission (auditor), and in case of a partnership board (supervisory board) — the Chairman and members of the Council [4]. For non-profit organizations such definition is missing.

Basing on the above mentioned and taking into account the need of clarifying the question: «who can relate to the officials of NGOs and their associations as well as the possibility of applying paragraph 2 Art 89 of the Commercial Code of Ukraine for the definition of «an officer» both for companies and non-profit organizations, including NGOs and their associations» the answer should be as follows:

1.In Ukrainian legislation, there are two terms «an official» and «an officer», but no legal act provides their intersectoral interpretation and the criteria of differentiation, therefore, at present there exists confusion in terms and uncertainty of their content. For example, in the Code of Ukraine on Administrative Offences the word «officer» in all cases shall be replaced by the words «official», while the Criminal Code of Ukraine operates with the term «officer».

In administrative law the term «officer» appeared in 1993 after the adoption of the Law of Ukraine «On Civil Service» (16.12.1993 № 3723-XII). Article 2 of this law established a narrow understanding of officer — officers are heads and deputy heads of state agencies and their staff, other government officials, who are entrusted by laws or other regulations with organizational, administrative and advisory functions [3].

Officials are granted powers under the regulations that define their meaning. These powers are conditioned by the competence of the organizational structure unit or its subdivision thereof.

Due to the definition that the second part of Art 2 of the above mentioned Law of Ukraine «On Civil Service» contains we should identify the following signs of an official:

a) being in public service;

b) filling the position in a public body or its apparatus;

c) exercising the powers of head or deputy head;

d) performance of organizational, administrative and advisory functions;

e) performance of official duties for public expense.

The study of the Code of Ukraine on Administrative Offences of 07.12.1984 № 8073-X (CAO) allows to conclude that officials are determined as employees who are on state or public service and hold positions related to the performance of organizational and governmental and administrative and management functions, giving rise to certain legal consequences for individuals and organizations to whom they are addressed [5]. So CAO goes beyond public-service relations and considers the concept of an official in the broadest sense. Such interpretation allows to distinguish the following signs of an official:

1) serving at government agencies, other government organizations or public service;

2) performing administrative and governmental and administrative and management functions in accordance with the post;

3) causing legal consequences by their official activities for other participants in relationship.

Legal broad interpretation of the term «officer» is used in the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Corruption» (of 07.04.2011 № 3206-VI). Specifically Article 4. of this law states that entities for corruption offenses are:

1) a person authorized to perform the functions of the state or local government: a) The President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, his first deputy and deputy Prime Minister of Ukraine, First Deputy Prime Minister of Ukraine, Vice-Prime Minister of Ukraine, ministers and other heads of central executive bodies, that are not members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, and their deputies, the President of the Security Service of Ukraine, the Prosecutor General of Ukraine, Chairman of the National Bank of Ukraine, Chairman of the Accounting Chamber, Ombudsman of Ukraine on Human Rights, the President of the Autonomous Republic of Crimea, the President of the Autonomous Republic of Crimea, and b) people's deputies of Ukraine, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, local councils, c) civil servants, local government officials and d) military officials of the Armed Forces of Ukraine and other established under the laws of military units, d) judges of the Constitutional Court of Ukraine, other judges, the President, members, disciplinary inspectors of High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, officials of the Secretariat of the Commission, the President, Vice President, secretaries of sections of the High Council of Justice and other members of the High Council of Justice, people's assessors and jurors (in the performance of these functions), and officers of the internal affairs of the state penitentiary service bodies and subdivisions of Civil Protection, the State Department of special connection and Communication and Information Protection of Ukraine, the tax police, e) officials and employees of Prosecutor's office bodies, the Security Service of Ukraine, diplomatic service, customs service, the State Tax Service g) members of the Central Election Commission; g) and officials of other government bodies;

2) persons that for the purposes of this Act are equal to the persons authorized to perform the functions of the state or local government: a) officials of legal entities of public law, what are not specified in paragraph 1 of this Article, but are paid from the state or local budget and b) people who are not civil servants, local government officials, but provide public services (auditors, notaries, appraisers, experts, arbitration managers, independent brokers, members of labor arbitration, arbitrators in the exercise of these functions, and other persons in statutory cases) c) officials of foreign countries (those holding a legislative, executive or judicial office of a foreign state, including jurors and other persons exercising public functions for a foreign state, including a public agency or public enterprise) and foreign arbitrators, the persons authorized to decsde civil, commercial or labor disputes in foreign countries in accordance with an alternative to judicial order d) Officials of international organizations (employees of international organizations or any other persons authorized by such an organization to act on its behalf), as well

as members of international parliamentary assemblies, in which Ukraine participates, and judges and officials of international courts;

3) persons that permanently or temporarily hold positions related to the performance of organizational administrative or administrative economic duties, or a person specifically authorized to perform such duties in private legal entities, regardless of the legal form according to the law;

4) officials of legal entities, individuals — in the case of receiving from them by persons referred to in paragraphs 1 and 2 of this Article or with the aid of those people undue advantage [6].

In addition, the legislation of Ukraine also contains legal definition of «an official».

Under Part 2 of Art. 89 of the Commercial Code of Ukraine (hereinafter — CC) officials of the company are recognized chairman and members of the executive board, chairman of the auditing commission (auditor), and in the case of a partnership board (supervisory board) — The Chairman and members of the Council [5].

According to Part 1, Art. 89 GC an important defining feature of an official is its official function, which is to perform the management of a business entity (management function).

Due to paragraph 15 Part 1 Art 2 of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» of September 17, 2008 N 514-VI officials of the company — individuals — Chairman and members of the supervisory board, executive board, audit committee, auditor of the company and chairman and members of the other body of the company, if the formation of such a body is provided by the charter of the company [7].

According to Section 20 of this article members of the executive body are officials members of the collegial executive body. Status of the executive board is also a person who exercises powers of the sole executive body of the company.

Thus, business law states that to business officials are refered individuals who perform administrative functions being a part of the collegial executive body (head and members of the collegial executive body) or exercising powers of sole executive body of the company (e.g., head or director, CEO, president of the company, etc.) Board or Supervisory Board (Chairman and members of the supervisory board) Audit Committee (Chairman and members of the audit committee) or as sole auditor of the company, as well as being in other body of the company (Chairman and members of the other body of the company), if the formation of such a body is provided by the charter of the company.

The legislation secured the definition of «management functions» in art. 364 the Criminal Code of Ukraine of 5 April 2001 N 2341-III art. 364. Misfeasance or malfeasance.

Note1. Officials are persons permanently or temporarily performing the functions of government representatives, as well as holding positions temporarily or permanently at enterprises, institutions or organizations regardless of their ownership related to the performance of organizational administrative or administrative economic duties similar duties under special authority [8].

Thus:

1) persons permanently or temporarily holding in enterprises, institutions or organizations regardless of their ownership positions are also referred by legislator to the officials (as well as authorities), which means that officials exercise power functions;

2) the distinctive feature of officers (officials) is the performance of organizational, administrative, or administrative and economic responsibilities.

2. Applicability of the provisions of Part 2 of Art 89 of Commercial Code for the definition of «an officer» of non-profit organizations, including NGOs and their associations.

Part 1 Art 79 of CC implies that a business entity is the entity that carries out business (commercial) activity.

Under Part 1 Art 52 of CC noncommercial entities carry out an independent systematic economic activity aimed at achieving economic, social and other outcomes without an intent to gain profit.

According to Art 54 of CC, which is called «Regulation of nonprofit business» the entities engaged in non-profit activity are the subject to the general requirements for the regulation of economic activity, taking into account the peculiarities of its implementation by various entities, which are defined by this Code and other legislative acts.

Thus:

1) commercial and non-commercial activities are carried out by the subject of the entity;

2) the entities engaged in non-profit activity are the subject to the general requirements (of the provisions and other regulations of CC) to conduct economic activity, unless the law establishes certain features.

Since the CC does not set up entities engaged in non-profit activity, peculiar characteristics concerning performance of management, the provisions of Part 1 of Art 79 CC as for related officers may be applied to non-profit organizations with the peculiarities of the laws, regulations and administrative regulations governing the activities of certain organizational types of nonprofit enterprises and organizations;

3) in accordance with Part 2 Art 55 CC entities are:

economic organizations — legal entities established under the Civil Code of Ukraine, government, municipal and other enterprises established in accordance with this Code and other legal entities engaged in economic activity and registered as prescribed by law (Section 1).

Under Part 4 55 of CC entities — commercial organizations that operate on the basis of property rights, the right of economic or operational management, have legal status, as determined by civil law and the Code.

Thus, for entities that are commercial organizations the provisions of the Civil Code of Ukraine (hereinafter — CC) about legal entities are applied, except for the characteristics defined by BC arising from Articles 4, 7 BC.

However, according to Art 92 CC the activity of business entities is regulated by the Commercial Code, Civil Code and other legal acts. This provision is also enshrined in Art. 1.11 in the Law of Ukraine «On Business Associations».

According to Art 83 CC entities may be created in the form of associations, institutions and other forms prescribed by law.

In accordance with Part 2 Art. 83 CC companies are divided into entrepreneurial and non-entrepreneurial. In Part 1 Art 85 CC entrepreneurial societies are societies that do not have a profit for its subsequent distribution among participants [9].

That is, the Non-Commercial Society by CC is a non-profit company. Under Art. 54 CC to regulation of non-business companies can also be applied the provisions of Part 1 of Art. 79 CC about officials;

4) in accordance with 86 CC to non-commercial (for-profit) companies are referred associations of citizens [9].

In case of registration public associations (NGO and their association) become a legal entity. It means that the activities of NGOs and their associations are regulated by general provisions of the CC and Commercial Code that govern the business (commercial) and non-commercial (for-profit) companies, with the exception of the peculiarities established by law (Law of Ukraine «On Public Associations» of March 22, 2012, and other laws), the charter of the public association etc..

The problem raised may be solved through the analogy of law. Civil Code of Ukraine established the application of the law of analogy and analogies of law to fill gaps in the normative regulation: if civil relations are not regulated by this Code and other acts of civil law or contract, they are governed by the legal provisions of the Code and other acts of civil law that govern related civil relations (analogy of law). If you can not use the analogy of the law to regulate civil relations they are regulated in accordance with the general principles of civil law (analogy of law). This algorithm is intersectoral, well known principle of law and does not apply only in the case of a direct ban of legislator (e.g., application of the law on criminal responsibility for the analogy).

On the basis of Article 8 of the Civil Code of Ukraine we should apply the analogy of the law to clarify the concept of «an official» of the NGO and their associations.» As the Law of Ukraine «On Civil Service» regulates public relations, and the Law of Ukraine «On Business Associations» Commercial Code of Ukraine, the Law «On Public Associations» in relevant part – private ones, in this case you must use exactly the law «On Business Associations» and the Commercial Code of Ukraine. Thus, officials of NGOs and their associations are: the chairman and members of the executive board, chairman of the auditing commission (auditor), and in the case of creation of the supervisory board — the chairman and members of the council, i.e. executive, supervisory and regulatory authorities (collective or unit) and their members, regardless of their names and reasons to fulfill obligations (law, statute, order of temporary imposition of duties, etc.). General meetings (conferences, conventions) of members of the NGO as the highest statutory body of management (Article 23 of the Law «On Public Associations») and its members singly are not officials, similar to the Civil Code of Ukraine officials should be recognized as such statutory bodies, individuals that carry out day to day management, i.e., the executive, and regulatory and supervisory authorities, social

organization as a legal entity. General meetings, conferences, congresses of NGO participants can not be considered analogous to the supervisory board, as under Article 46 of the Law of Ukraine «On Business Associations» supervisory board of the general meeting is not identical to the general meeting of the entity participants, it includes only a part of shareholders representing interests of all shareholders in the period between the General meetings and within the scope defined by the statute, controls and regulates the activity of the executive authority.

The list of bodies with their competence is defined in the charter of the NGO according to the Law of Ukraine «On Public Associations». In case of doubt about the recognition of an employee of the organization as an official it should be guided by the provisions of the statute.

It should be noted that under the provisions of Article 8 of the Law of Ukraine «On Accounting and Financial Reporting in Ukraine» authorities regard as an official the head of the accounting department (or an accountant if he is the only representative of the service) of any legal person, including the one legalized in the established order of social organization [10].

Conclusion Thus, the study made it possible to state the following:

1) in the Ukrainian legislation, there are two terms «official» and «officer», but in no legal act it is provided their intersection interpretation and the criteria of differentiation, which adversely affects the practice;

2) necessary to come to a common terminology that would eliminate arbitrary interpretation of the term, namely to use only the term «official» to abandon the term «officer»;

3) reasonable to propose to the basic law of Ukraine «On Civil Service» an intersectoral term «officer»;

4) in case of registration of a public association (NGO and their associations) it becomes a legal entity, which means that the activities of NGOs and their associations are regulated by the general provisions of the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine.

REFERENCES:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011.— № 13-14, № 15-16, № 17 — Ст. 112.

2. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI// Відомості Верховної Ради України від 04.01.2013. — 2013. — № 1. — Ст. 1.

3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України від 28.12.1993. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. — 2003 р. — № 18. — Ст. 144.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. — 1984. — № 51.— Ст. 1122.

6. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7.04.2011р. // Відомості Верховної Ради України від 07.10.2011. — 2011. — № 40. — Ст. 404.

7. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. — 2008.— № 50-51.— Ст. 384.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

10. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV// Відомості Верховної Ради України від 08.10.1999. — 1999. — № 40 — Ст. 365.

Матвійчук В.К., Харь І.О., Погорєлова Т.Ф. Посадова особа: теоретичні та прикладні проблеми

У статті досліджується поняття «посадова особа», розкриваються теоретичні та прикладні проблеми цього феномену в чинному законодавстві України, вирішуються можливості застосування положень п.2 ст. 89 ГК України для визначення поняття «посадова особа» неприбуткових організацій, у тому числі громадських організацій та їх об'єднань. Крім того, в роботі пропонується вирішити питання посадової і службової особи на міжгалузевому рівні.

Ключові слова: *посадова особа, службова особа, функції, застосування.*

Матвейчук В.К., Харь И.А., Погорелова Т.Ф. Должностное лицо: теоретические и прикладные проблемы

В статье исследуется понятие «должностное лицо», раскрываются теоретические и прикладные проблемы этого феномена в действующем законодательстве Украины, решаются возможности применения положений п.2 ст. 89 ХК Украины для определения понятия «должностное лицо» неприбыльных организаций, в том числе общественных организаций и их объединений. Кроме того, в работе предлагается решить вопрос должностного и служебного лица на межотраслевом уровне.

Ключевые слова: *должностное лицо, служебное лицо, функции, применение.*

V.K. Matviychuk, I.O. Khar, T.F. Pogorielova An Official: Theoretical and Practical Issues

The article consideres the concept of «official», reveals the theoretical and applied problems of this phenomenon in the current legislation of Ukraine, resolves the applicability of paragraph 2 Art 89 of the Civil Code of Ukraine for the definition of «an official» of non-profit organizations, including NGOs and their associations. In addition, the paper proposes to solve the problem of officers and officials on the intersectoral level.

Keywords: *official, officer, functions, applications.*

Стаття надійшла до редакції 30.01.2013.

ГЕНЕЗИС ТИСЯЧОЛІТНЬОЇ ІСТОРІЇ ВИТОКІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИПЛАТУ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

О.М. Олєйнічук
здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Пошук перших передумов виникнення на території нашої держави кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України, визначає актуальність цієї роботи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Взагалі, пошук зазначених вище витоків, а також витоків кримінальної відповідальності за невиплату стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат здійснювався, як у третьому періоді, починаючи з часів утворення найдавнішого джерела руського права у державі Київська Русь — «Руська Правда», і був предметом обговорення на секційному засіданні Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми юридичної науки 2010», що проходила 26 листопада 2010 р. у ВНЗ «Національна академія управління», м. Київ [1], так і в пізніших періодах. Дослідження історичних передумов розвитку кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат з четвертого по восьмий періоди розвитку українського суспільства та державності (XIV ст. — наш час) було нами висвітлено на сторінках наукового юридичного журналу «Юридична наука» [2; 3; 4]. Також, аналіз кримінального законодавства Української РСР у контексті ст. 175 КК України був апробований 10-11 лютого 2012 р. на Міжнародній науково-практичній конференції «Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку», м. Одеса [5]. 28 жовтня 2011 р. на III-й Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченій 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету м. Одеса, розглядалися узагальнення зазначених витоків в історичному контексті [6]. Слід зазначити, що з кінця XIX ст. певні спроби проаналізувати історичні передумови виникнення зазначеної вище відповідальності були зроблені В.В. Топчійом у його дисертації, присвяченій кримінально-правовій характеристиці даного виду злочину [7]. Але, у його дослідженні не був охоплений значний період розвитку законодавства на території сучасної України, починаючи з часів становлення унікальної пам'ятки руського права «Руської Правди».

Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК України, зокрема зробили П.П. Андрушко, А.П. Бабій, С.І. Бородін, Ю.С. Варанкіна, Ю.В. Гродецький, Н.Ю. Гронська, І.О. Зінченко, Д.Л. Кокорін, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, Є.І. Соктоєва, А.В. Тарасенко, В.В. Топчій, Є.В. Шевченко та інші.

© О.М. Олєйнічук, 2013

Мета статті полягає у пошуку перших витоків виникнення на території нашої держави кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України, починаючи з часів утворення найдавнішого джерела руського права у державі Київська Русь.

Основні результати дослідження. Норми, що поклали початок соціальним гарантіям, які діють у наш час, крок за кроком закріплювалися у законодавстві різних історичних періодів починаючи з давніх часів. На сьогодні ч. 7 ст. 43 Конституції України, передбачено, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом, а також ст. 46, що громадяни мають право на соціальний захист. Вивчення витоків кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, що передбачена ст. 175 КК України, у зазначений період є досить важливим, адже в ст. 1 КК України закріплено, що завданням Кримінального кодексу України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності тощо.

Перед тим, як розпочати дослідження поставленого питання темою даної статті, звернемося до етимології понять, що використовуються у її назві. Це продиктовано заради уникнення різночитання термінів, які позначені в її найменуванні. Для правильного розуміння таких термінів як «генезис» та «витоки», насамперед наведемо їх визначення у такому значенні, як їх дає «Великий тлумачний словник сучасної української мови» В.Т. Бусела. Отже, «генезис» — це походження, виникнення, становлення [8, с. 230], а «витоки» — це етап, цикл у розвитку подій і т. ін. [8, с. 157]. Терміни «генезис» та «витоки» тут слід розглядати у їх взаємозв'язку з поняттям «історія». Врахувавши зазначене, «історія» — це сукупність фактів і подій, які належать до минулого [8, с. 507]. Таким чином, у цій статті ми будемо розглядати генезис тисячолітньої історії витоків кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України, в усій сукупності історичних фактів і подій у зв'язку з конкретними умовами їх існування на різних етапах становлення суспільства та вивчати їх у послідовному розвитку.

З'ясувавши це перейдемо до самого пошуку історичних передумов становлення на території нашої держави кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України, але враховуючи різні етапи розвитку саме українського суспільства та в межах тієї періодизації, що наводить у своїй роботі В.К. Матвійчук [9, с. 49-70].

Перших два періоди зазначені В.К. Матвійчуком у нашій роботі розглядатися не будуть, так як у них не збереглось будь-яких письмових підтверджень, адже факти — хліб вченого. На жаль, історія людства не завжди залишає нам свідчення колишнього. Це і створює ґрунт для помилок і вигадництв. Правда, історія права в цьому відношенні знаходиться в більш виграшному положенні: вона спирається на закон, а він найчастіше доходить до нас, хоча б і не в першоджерелі [10, с. 5].

Третій період охоплював час, коли Українська держава була під управлінням князів X–XIV ст. [9, с. 52]. Зокрема Матвійчук В.К., у своєму дослідженні зазначає [9, с. 53], що до нас не дійшло не тільки будь-якого писаного

закону, але навіть і згадки про будь-який конкретний закон до X ст. не було [11, с. 7; 12, с. 37; 13, с. 17]. Тому пошук зазначених вище витоків необхідно здійснити починаючи з XI століття. Протягом XI — початку XII століть князі розпочали видавати законодавчі акти («Статути») і навіть збірники законодавчих актів «Руська Правда», «Правда Ярославичів», «Розширена Руська Правда» та ін. [14, с. 10-11]. Науковий аналіз «Руської Правди» вже давно дав підстави вважати, що цей правовий документ заклав підґрунтя кримінального права, як одного з регуляторів суспільних відносин з приводу вчинення злочину в Київській Русі [9, с. 58].

Четвертий період (XIV ст. і до поч. XVIII ст.) в історії має назву «Козацька ера». Названий період характеризується застоєм до XIV ст., що пов'язаний з навалою Батия і наступними вторгненнями військ Золотої Орди на наші землі [9, с. 58]. Насамперед необхідно знати, які джерела права діяли в зазначений історичний період. Це ми можемо зробити, користуючись методом виключення частини з цілої сукупності, спираючись при цьому на законодавчі й історичні джерела, і називати при такому аналізі ті нормативні акти, які не діяли на території нашої держави. До них належать: Судебник 1497 р. [15, с. 1-520], Судебник 1550 р. [15, с. 1-520], Акти місцевого управління «Стоглав» [15, с. 1-520], Акти Земських зборів [16, с. 1-512], Законодавство про правовий статус населення, Законодавство про державний лад, Цивільне законодавство (Соборне укладення 1649 р.) [17, с. 1-512]. Взагалі, з XIV по XVIII ст.ст. у праві України діяла велика кількість джерел, які мали різне походження, неоднакову форму і відрізнялися різним змістом та історичним значенням [18, с. 23]. Що, в свою чергу, також значно ускладнить пошук зазначених витоків.

П'ятий період (XVIII — початок XX ст.) дістав назву «Під імперською владою». З кінця XVIII ст. Україна стала звичайною провінцією Російської царської імперії [9, с. 62]. Це підтверджується створенням різних державних структур, які виконували волю царизму, свідченнями науковців Росії: В. Зуєва, П. Шалікова, Михайла Погодіна; іноземних учених: Маль-Брюна, Губерта Вотрена, де-Лягарда та ін. [19, с. 178].

Шостий період охоплює кінець XIX — початок XX ст. [9, с. 66].

Сьомий період (охоплює початок XX ст. — 1991 р.). Він має назву «Україна в радянський період» [9, с. 67].

Восьмий період (з 1991 р. і до нашого часу): Україна — незалежна держава [9, с. 69].

Перед тим як приступити до розгляду третього періоду потрібно врахувати специфіку суспільного розвитку у кожному його періоді. Враховуючи сказане буде доцільним, перш за все, розпочати пошук витоків кримінальної відповідальності за невиплату інших установлених законом виплат, тобто будь-яких виплат закріплених законодавством, беручи за основу законодавство кожного відповідного періоду, адже такі поняття як «заробітна плата», «стипендія», «пенсія» увійшли у вжиток порівняно зовсім недавно. При цьому, ми не ставимо перед собою завдання досліджувати всі без виключення джерела в усьому їх розмаїтті, а лише ті, як історично склалося, є пам'ятками національного правотворення, були найбільш використовувані на території сучас-

ної України і які на нашу думку, будуть корисними щодо пошуку витоків зазначеної кримінальної відповідальності.

Найважливіший законодавчий пам'ятник Давньоруської держави називається «Правда Роськая» (Академічний список) або «Правда Русьская» (Троїцький І список) [10, с. 10]. Так, наприклад, Коротка редакція «Руської Правди» включала два великих закони, створених з розривом у кілька десятиліть, але об'єднаних історичною наступністю, а також деякі окремі норми. «Правда Ярослава» і «Правда Ярославичів» створювалися князями, законодавчою владою, а переписувач потім об'єднав ці закони в один документ, що ми називаємо Короткою редакцією «Руської Правди» [10, с. 20]. Якщо зв'язувати Коротку Правду з Києвом, як роблять більшість дослідників, то час її виникнення потрібно відносити до 60–70 р. XI ст., після створення «Правди Ярославичів» [10, с. 38]. У зазначеному документі, як в першій так і в другій його частині, ми не знайдемо ознак кримінальної відповідальності за аналогічний злочин, що є в сучасному українському праві. Але, привертає увагу той факт, що у другій частині Правди Роської, а саме в Правді Ярославичів, у ст.ст. 41-43 бачимо пряму вказівку на обов'язок оплачувати роботу князівських слуг та зазначено сам порядок оплати [10, с. 49; 20, с. 4-5]. Зокрема, в ст.41 цієї редакції «Руської Правди» визначається розмір винагороди за виконання дружинниками князя судових функцій. У Короткій Правді, як і в більш пізній Великій Правді, немає чіткого розподілу слуг князя, що виконували судові функції: це і ємець, і мечник (ст. 41), і отрок (ст. 74 Великої Правди). Важливо, що розмір винагороди за виконання обов'язків, пов'язаних із судочинством, залишався постійним — 2 грн. 20 кун (або 70 кун) з 12 грн. (ст. 41 Короткої Правди і ст. 74 Великої Правди) і 1/6 частина від значно менших штрафів (ст. ст. 31 і 40 Короткої Правди) [10, с.63]. Стаття 42 Короткої Правди встановлювала межі грошових відрахувань та харчового задоволення князівських слуг (вірників) і їхніх помічників (отроків), що перебували у тій чи іншій місцевості не більше тижня з метою збирання на місцях податей у княжу скарбницю і виконання окремих судових функцій та утримувались за рахунок її мешканців. Тут мова йде про покон вірний, що являє собою третю складову частину Короткої Правди. Покон визначає типовий для ранньофеодальної держави порядок годівлі князівського слуги — вірника. Час походження Покона датують по-різному: часом князювання Ярослава або після його смерті [10, с.63]. В останній 43 статті Короткої Правди йдеться про Урок мостникам, що регулював їхню оплату праці. Отже, Урок мостників безпосередньо продовжує і завершує статті Короткої Правди про порядок оплати князівських слуг. Місце виникнення Уроку визначають по-різному: М.Н. Тихомиров бачить у ньому новгородський пам'ятник права; С.В. Юшков вважає місцем його походження Київ. Міст має двояке значення: «міст — перехід через ріку, яр і т.п. і міст — бруківка» [10, с. 63]. За цією статтею мостникам, що помостили міст та за його ремонт (при використанні кількох дощок, зазначається також або 3, або 4, або 5), а також за городніцу належало платити ногату (1 гривна=20 ногат=25 кун=50 резан [10, с. 60]) [10, с. 49; 20, с. 5]. Н.В. Калачов у своєму юридичному дослідженні «Руської Правди» зазначив, що особлива

увага звернена в «Руській Правді» на «срубку городов» та на будівництво і лагодження мостів [21, с. 127].

Як вже було зазначено вище «Правда Русьская» (Троїцький І список або Пространна редакція) [20, с. 5; 10, с. 64], також є найважливішим законодавчим пам'ятником Давньоруської держави. Цікаво, що слово «пространний» за Далем [22, с. 534] означає, наприклад, великий розмірами. У складі Великої Правди С.В. Юшков бачить два різночасних пам'ятники, об'єднаних переписувачами, — Суд Ярослава Володимировича та Статут Володимира Мономаха. Перший з них був приписаний імені Ярослава, але склався наприкінці XI — початку XII ст. у результаті розвитку норм Короткої Правди і поповнення її новими нормами так, що вони відносилися не тільки до князівського господарювання, але і до класу феодалів взагалі і відображали розвиток цивільного, карного і процесуального права. Статут Володимира Мономаха, до якого С.В. Юшков відносить усю другу частину Великої Правди, він зв'язує з прагненням цього князя зм'якшити класові протиріччя в умовах київського повстання 1113 року. Скорочену Правду С.В. Юшков відносив до XV ст., до видання Судебника 1497 р. [10, с. 34].

Як і Коротка Правда, Пространна у 9-й статті, також містить указівку на традиційні (існуючі в часи князювання Ярослава Володимировича) розміри натурального забезпечення громадою державних чиновників, що збирали віри, хоча самі норми забезпечення були в XII ст. уточнені і змінені (у порівнянні зі ст. 42 Короткої Правди). Крім того, у даній статті визначений розмір частки, що надходить з кожної віри в 40 гривень вірнику (1/5, крім перекладної і ссадної гривні) і метельнику. Вірник — традиційне для Покона вірного назва князівського чиновника, що приїжджав у громаду для одержання віри разом з молодшим членом князівського адміністративного апарата — отроком. У XII ст., судячи зі ст.ст. 20 і 74 Великої Правди, цією справою займався вже сам отрок з помічниками. Зазначені норми мали сенс у селах чи поселеннях, досить віддалених від столиць князівств. Роль метельника в зборі вір, як і етимологія цього слова, незрозуміла; невеликий розмір винагороди йому (4 куни, тобто менш ніж 10% від загальної винагороди вірнику) може вказувати на те, що це не князівський чиновник, а скоріше, представник місцевої громади, що брав участь у зборі вір як понятий або лічильник [10, с. 88]. Співвідношення грошових одиниць у Великій Правді: 1 гривня = 20 ногат = 50 кун (резан) = 150 векш [10, с. 89].

Стаття 10 Пространної Правди містить розрахунок частки, що належить вірнику з кожної отриманої віри у 80 грн, тобто за вбивство високопоставленого князівського чиновника. Ця частка тут також дорівнює 1/5 віри, не вважаючи ссадної гривні. Крім того, стаття встановлює розмір плати за голову, як можна думати, родичам убитого. Розмір цієї плати, однак, незрозуміло малий [6, с. 89], і становить 3 грн. [10, с. 65; 20, с. 6].

У ст.ст. 59 та 60 Пространної Правди [10, с. 68] або в аналогічній, ще нероз'єднаній у Калачова Н.В. ст. 55 [20, с. 13] ми зустрічаємо певні гарантії одержання найманим працівником, у нашому випадку закупом, обумовленого заробітку, що полягало у законодавчому закріпленні поверненню закупу заро-

бленого ним доходу, який був зайво вилучений у нього його господарем (паном) та сплати йому як потерпілому винагороди (штрафу) у розмірі 60 кун. У коментарі до ст. 60 зазначено [10, с. 104], що ця стаття (як і ст. 59) прагне обмежити сваволю пана в розрахунках із закупом: одержавши з закупа велику плату, що обумовлено, пан зобов'язаний повернути йому зайве і карається продажем. У зазначеній статті за таку обіду, окрім повернення відповідних кун, положено було йому заплатити 3 грн. продажі. Стверджується [10, с. 22], що продажі, є цілком визначеними карними санкціями і які були включені у типові кримінально-правові норми ще з часів Короткої редакції «Руської Правди». Слід зазначити, що закуп (у списках Пушкінської і Карамзінської груп) закупний (найманець) означає феодально-залежний селянин [10, с. 103], а найманець (від слова найм — грошова плата за працю) — інше значення закупа, пов'язане, імовірно, із грошовою формою купи [10, с. 105]. Як бачимо, Пространна редакція «Руської Правди» захищала найманого працівника (закупа) від сваволі роботодавця (пана, господаря тощо) та створювала певні гарантії в отриманні цим працівником належного йому доходу встановлюючи при цьому роботодавцю кримінальну відповідальність за таку невиплату.

На відміну від Короткої правди ст. 74 Великої встановила розміри додаткової плати князівським судовим чиновникам при стягненні ними продажу (штраф, стягуваний на користь князя в якості державного органу, тобто штраф, що йде в скарбницю [10, с. 62]). Ця стаття має близьку відповідність із установленням про покон вірний (ст. 42 Короткої Правди і ст. 9 Великої Правди), але присвячена забезпеченню діяльності іншого чиновника, що збирав не віри, а продажі. З продажу в 12 грн. суддя одержував 2 грн. 20 кун, тобто 1/5 частину, як і при зборі вір. Крім того, громада, де відбувався суд, зобов'язана була забезпечити суддю і його помічника (отрока) м'ясом та іншими продуктами по потребі, а їхніх коней — вівсом і виплатити перекладне мито (ст. 9 Великої Правди). Як і при зборі вір, частиною карних штрафів забезпечувався тільки сам суддя, а його помічник — отрок — одержував лише харчування. Громада оплачувала і вартість хутра — мішка, у якому зберігалися зібрані продажі і відрахування на користь судді [10, с. 108].

Стаття 86 Пространної Правди встановлювала розмір судового мита при застосуванні заліза в судовому процесі: у державну скарбницю (залізне) — 40 кун, судовому чиновникові (мечнику) — 5 кун і судовому виконавцеві (детьскому) — пів гривні, що і здійснював, імовірно, це випробування [10, с. 70, 112]. Залізо — одна з форм середньовічних ордалій, визначення винності по ступеню опіку від розпеченого заліза, що повинний взяти в руки обвинувачуваний [10, с. 92].

У Пространній редакції було значно вдосконалено і розширено ст. 43 Короткої Правди [10, с. 49; 20, с. 5], що дозволило її поділити на дві окремі ст.ст. 96 та 97 [10, с. 71] або 90 та 91 [20, с. 17]. У першій із наведених статей йдеться про урок (виплату) городнику, а в наступній — мостнику. Так, будівництво дерев'яних міських зміцнень і веж велося під керівництвом городника самими городянами й околишнім населенням, будучи повинністю. Вони ж оплачували і перебування городника в грошовій і натуральній формах (ст. 96).

Він (імовірно, разом з отроком, як вірник у ст. 9 і мостник у ст. 97) одержував плату за працю на початку і наприкінці роботи зі спорудження кожної городні, гроші і продукти з розрахунку по тижнях на себе і на чотирьох коней, що перебували при ньому. Схожа система оплати поширювалася і на будівництво мостів (ст. 97). Керівник будівництва — мостник — разом з отроком одержував із громади, на території якої будувався або ремонтувався міст, грошову плату в залежності від довжини полотнини моста і кількості опор — городней, а крім того, харчування й овес для коней [10, с. 118].

У наступних працях [23; 24; 25], що присвячувалися становленню соціального, і в тому числі пенсійного забезпечення, зокрема зазначалося, що «Руська Правда» князя Ярослава з'явилася першим слов'янським законом, у якому закріплювалася подоба соціальної програми.

Висновок. Наведене вище означає, що найдавніша пам'ятка законодавства «Руська Правда», що діяла на території сучасної України, ще у XI ст. вперше стала гарантом певного соціального забезпечення та законодавчо закріпила порядок і оплату праці певних верств населення, а саме князівським слугам, що здійснювали виконання судових функцій та чиновникам [18, с. 127], що завідували «срубкою городов» — городнікам й так само мостникам за будівництво та лагодження мостів.

Головне, що розглянуті ст.ст. 59 та 60 Пространної Правди [10, с. 68] або ж відповідна ст. 55 [20, с. 13] (на відміну від інших, які тільки встановлювали розмір винагороди за працю), хоч і стосувалися лише закупів, можна вважати першими витоками саме кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, передбаченою ст. 175 Кримінального кодексу України.

Розглянуте законодавче закріплення відповідних виплат сприяло будівництву шляхосполучень та обороні поселень, а також розвитку торгівлі, економічних зв'язків, запобігало свавіллю князівських слуг та панів, а звідси й повстанням, що зміцнювало й князівську владу. «Руська Правда» не тільки вперше законодавчо закріпила обов'язковість виплат за певну роботу, адже, важливо, що в той час було панівним саме натуральне господарство [26, с. 7], але й вперше встановила кримінальну відповідальність за таку невиплату.

Розглянувши майже всі основні нормативно-правові документи, починаючи з найдавнішого джерела руського права у державі Київська Русь, ми зробили важливий висновок, що Україна має тисячолітню безперервну історію застосування кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати тощо. Кримінальна відповідальність за невиплату стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат була введена лише на дев'ятому році незалежності України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Олєйнічук О.М.* Історичний аспект кримінальної відповідальності за злочин передбачений статтею 175 Кримінального кодексу України // Актуальні проблеми юридичної науки — 2010 : матеріали міжнародної науково-практичної конференції [«Актуальні проблеми юридичної науки — 2010»], (Київ, 26 листоп. 2010 р.) / За заг. ред. В.К. Матвійчука, Ю.В. Нікітіна, Н.Б. Болотіної / У 2-х частинах. Частина 2. — К. : Національна академія управління, 2011 — 328 с. — С. 316-321.

2. *Олєйнічук О.М.* Історичні передумови розвитку на території України кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 175 КК України (XIV — початок XVIII століття) / О.М. Олєйнічук // Юридична наука. — 2011. — № 4-5. — С. 150-158.

3. *Олєйнічук О.М.* Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений статтею 175 КК України: історична ретроспектива (XVIII — початок XX століття) / О.М. Олєйнічук // Юридична наука. — 2012. — № 1. — 186 с. — С. 129-136.

4. *Олєйнічук О.М.* Сьомий та восьмий періоди розвитку українського суспільства та державності (початок XX ст. — наш час) у контексті кримінальної відповідальності за злочин, передбачений статтею 175 КК України / О.М. Олєйнічук // Юридична наука. — 2012. — №11. — 135 с. — С. 73-81.

5. *Олєйнічук О.М.* Аналіз кримінального законодавства української РСР у контексті статті 175 КК України // Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 10-11 лютого 2012 р.). — Одеса: у 3-х частинах. — Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2012. — ч. 3. — 124 с. — С. 94-96.

6. *Олєйнічук О.М.* Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений статтею 175 КК України: узагальнення витоків в історичному контексті // Актуальні проблеми кримінального права, та кримінології, кримінально-виконавчого права: Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). — Одеса : Фенікс 2011. — 358 с. — С. 208-211.

7. *Топчій В.В.* Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Топчій Василь Васильович. — К., 2009. — 271 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005.— 1728 с.

9. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). — К. : Азимут-Україна, 2005. — 464 с.

10. Российское законодательство X-XX веков. — В 9-ти т. — Т.1. Законодательство Древней Руси. — М. : Юрид. лит. — 1984. — 432 с.

11. *Прокопий из Кесарии.* Война с готами. Кн. VII (III), гл. 14, § 22 Памятники Русского права. / Под ред. С.Ю. Юшкова: Сост. А.А. Зимин. — М. : Юрид. лит., 1952. — Вып.1. — 287 с.

12. *Фроянов И.Я.* Киевская Русь. Очерки социально-политической истории. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. — 325 с.

13. *Греков Б.Д.* Киевска Русь. — Л.: Госполитиздат, 1953. — 568 с.

14. Памятники Русского права. / Под ред. С.Ю. Юшкова: Сост. А.А. Зимин. — М. : Юрид. лит., 1952. — Вып.1. — 287 с.

15. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. — Т. 2. Законодательство периода и укрепления Русского централизованного государства. — М. : Юрид. лит., 1985. — 520 с.

16. Российское законодательство X-XX веков. — В 9-ти томах. — Т.3 : Акты Земских соборов. — М. : Юрид. лит., 1985. — 512 с.

17. Российское законодательство X-XX веков. — В 9-ти томах. — Т.4: Законодательство периода становления абсолютизма. — М. : Юрид. лит., 1986. — 512 с.

18. *Ткач А.П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. — К. : Вид-во Київського ун-ту, 1968. — 170 ст.

19. *Січинський В.* Чужинці про Україну — Львів : Фірма «Довіра», 1992. — 193 с.

20. *Калачов Н.* Текст Русской Правды на основании четырех списков разных редакций / Н. Калачов. — 4-е изд., без изм. — СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1889. — VI. — 51 с.

21. *Калачов Н.* Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды. Вып. 1. — 2-е изд. — Спб. : Типо-литография А.Е. Ландау, 1880. — 263 с.

22. Толковый словарь живого великорусского языка. Владимира Даля : В 4 т. / Издание книгопродавца-типографа М.О. Вольфа. — 2-е изд. — С.-П., 1882. — Т. 3. — 576 с.

23. История государства и права СССР: Сборник документов. — ч. 1, «Юридическая литература», 1968 г. — 79 с.

24. *Применко Ю.В.* Становление пенсионного обеспечения в России в XVI — XVII веках [Электронный ресурс] : Историко-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М. : РГБ, 2005. — 157 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).

25. *Захаров М.Л.* Право социального обеспечения России: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 640 с. — (Серия «Библиотека студента»).

26. *Кухта Б.Л.* З історії української політичної думки: Навчальний посібник. — К. : Генеза, 1994. — 368 с.

Олєйнічук О.М. Генезис тисячолітньої історії витоків кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати на території сучасної України

У статті досліджуються перші витоки виникнення на території нашої держави кримінальної відповідальності за злочин передбачений ст. 175 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *генезис, витоки, історичні передумови розвитку, кримінальна відповідальність, невиплати, заробітна плата, стипендія, пенсія, соціальний захист.*

Олейничук А.Н. Генезис тысячелетней истории истоков уголовной ответственности за невыплату заработной платы на территории современной Украины

В статье исследуются первые истоки возникновения на территории нашего государства уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 175 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *генезис, истоки, исторические предпосылки развития, уголовная ответственность, невыплаты, заработная плата, стипендия, пенсия, социальная защита.*

Oleinichuk O.M. Genesis of the millennium history of origins of criminal liability for nonpayment of wages on the territory of contemporary Ukraine

The article investigates the first origins of criminal liability on the territory of this country for the offenses envisaged by Article 175 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *genesis, origins, historical background of development, criminal liability, nonpayment, wages, scholarship, pension, social security.*

Стаття надійшла до редакції 10.12.2012.

ІНСТИТУТ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

О.В. Александренко
кандидат юридичних наук
Національна академія внутрішніх справ
А.В. Титко
курсант
Національна академія внутрішніх справ

Постановка проблеми. З реформуванням вітчизняного законодавства відбуваються кардинальні зміни та з'являються нові правові механізми, що відмінні від вітчизняних зразків. Прагнення стати членом Європейського Союзу, в свою чергу, вимагає виконання ряду завдань, серед яких, зокрема, і найшвидша гармонізація законодавства та наближення її до стандартів країн Старого Світу. Тому існує необхідність розгляду інституту укладення угод у контексті введення процедури медіації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці запровадження поняття «медіації», її процедури займалися такі науковці, як: П.В. Головнєнков, О.П. Кучинська, М.В. Сенаторова, В.Т. Маляренко, О.І. Санталов, Т.І. Присяжнюк, Є.Д. Скулиш та ін. Окремі питання щодо примирення підозрюваного та потерпілого розглядали Х.Д. Алікперов, Л.В. Головко, О.В. Перепадя, В.В. Землянська.

Мета статті. Розкрити узагальнення картини актуалізації інституту угоди про примирення, як наслідку аналізу зарубіжного та історичного досвіду гуманізації правової системи з поліпшенням становища потерпілого та підозрюваного, а також аналіз позитивних і негативних аспектів при реалізації цього механізму у кримінальному процесі.

Основні результати дослідження. Одним із механізмів процедури примирення став інститут угод, що знайшов відображення у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (гл. 35), став втіленням основних положень низки важливих нормативних актів, таких як: Указ Президента України № 361/2006 від 10.05.2006 р. «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів», Указ від № 311/2008 від 08.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів». Про необхідність запровадження програм відновного правосуддя (зокрема, медіації в кримінальних провадженнях) говориться в листі Генерального прокурора України

© О.В. Александренко, А.В. Титко, 2013

«Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» № 09/1-233вих-08-236окв від 01.08.2008.

Дані положення значно розширюють можливості сторін у рамках здійснення кримінального провадження і є одним із кроків до його демократизації. Крім того, дані положення відповідають європейським вимогам і можуть вважатися одним із проявів гармонізації національного законодавства до законодавства ЄС. Про необхідність розширення сфери застосування медіації у кримінальних справах було зазначено в ст. 10 рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» (15 березня 2001). Останнє зобов'язує всі держави ЄС розширювати посередництво в кримінальних справах і забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою і правопорушником, які досягнуті в процесі посередництва.

За новим КПК України (2012 р.) існує два види угод:

— угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Ця угода не що інше, як імплементування процедури примирення із «загального права» (commonlaw) англо-саксонської правової системи;

— угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Вона виступає аналогом однойменних угод «про визнання вини», що існують у США.

Якщо проаналізувати ретроспективу виникнення угоди про примирення як альтернативи призначення покарання та вирішення конфліктних ситуацій, слід констатувати факт виникнення цього інституту у другій половині XIX ст. у США. Медіація, у свою чергу, зайняла провідне місце як один із способів досягнення консенсусу.

У 1989 р. професор Франк Сандер (Frank E. A. Sander) отримав спеціальну нагороду у США за видатний вклад у альтернативне вирішення спорів за концепцію «суду із багатьма дверима» (multidoor courthouse). У відповідності до цієї концепції цивільний суд США розглядається як своєрідний бізнес, що надає різноманітні послуги з вирішення спорів. Відвідувач суду у першу чергу буде мати справу із консультантом (intake specialist), який ознайомиться із ситуацією, проведе діагностику випадку і порекомендує найбільш слушний варіант вирішення спору (наступні «двері»), залишаючи клієнту право вибору. Серед варіантів, що можуть бути запропоновані таким спеціалістом з урахуванням особливостей спору та намірів клієнта, можуть бути: незалежний арбітраж, незалежна оцінка, міні-суд, медіація і, власне, судовий розгляд (найдорожчий і найдовший з усіх варіантів) [14; 15].

В Україні процедура примирення зародилася ще за часів Київської Русі, де діяло звичаєве право. Саме воно стало основою першої української правової пам'ятки — «Руської Правди». За «Руською Правдою» поняття злочину трактувалося як «обида», незалежно від того, чи було це нанесення матеріальної, фізичної або моральної шкоди. Основним видом покарання було грошове стягнення на користь потерпілого та князя. Також з часів Київської Русі відомі ідеї підходу до кримінальних ситуацій, направленого на полегшення примирення між злочинцем і потерпілими, а також реінтеграції злочинця у нормальне сус-

пільне середовище. Наприклад, при тому, що основними видами покарань за злочини за «Руською Правдою» були грошові покарання, з яких найтяжчим вважалася «вира» на користь держави (князя), яка призначалася за вбивство та, висловлюючись нинішніми поняттями, тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть. У цих випадках також сплачувалася так звана «головщина», тобто плата родичам убитого в знак примирення. Причому за пом'якшуючих обставин злочинцеві у цих виплатах допомагала громада [16, с. 98].

За часів Козацької держави довгий час діяло звичаєве право. Так, у Запорізькій Січі важливі зібрання, наприклад, військові ради, проходили «в колі». Обговорення питань у колі продовжувалося доти, доки громада не доходила консенсусу, прийнятного для всіх її членів. У XV–XVI ст. на території Руського воєводства були розповсюджені процедури «полюбовного примирення» за участі суперарбітра, що використовувалися для розв'язання конфліктів між шляхтичами. Тому інститут медіації для України не є принципово новим, він історично обумовлений.

Досить довгий період у кримінальному процесі України існував інший підхід до примирення між потерпілим і підозрюваним, який не припускав процедури спору як конфлікту, за результатами якого можна дійти до порозуміння. Поштовхом до нового погляду на кримінальне правосуддя стала стаття норвезького кримінолога Нільса Крісті «Конфлікти як власність», у якій вказуються наслідки переходу проблеми вирішення конфлікту від безпосередніх учасників і спільноти до рук професіоналів системи правосуддя. Фундаментальним рішенням стала Резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах», в якій вперше було висловлено думку про можливість впровадження процедури примирення, яка в подальшому повинна трансформуватися в окрему стадію.

Слід зазначити, що дефініція поняття «примирення» або так званої «медіації», бере свій початок з «відновного правосуддя» (restorative justice), відомого як «общинне правосуддя» [1, ст. 18]. Відновний процес визначається як «будь-який процес, у якому потерпілий та правопорушник та будь-які інші особи чи члени громади, що зазнали впливу від вчиненого правопорушення, разом беруть участь у вирішенні його наслідків основному за допомогою посередника», тобто фактично відображається принцип процедури медіації.

У більшості країн Європи, зокрема, у Великій Британії Англії та Уельсі використовують схожу процедуру під назвою «розпорядження щодо направлення». Цю техніку застосовують до неповнолітніх правопорушників, які вперше направлені до комісії для неповнолітніх (за умови, що вони за їх правопорушення не підлягають ув'язненню).

При дослідженні цього питання нами було звернуто увагу на практику Німеччини щодо визнання примирення як засобу дискреційного (від фр. «discretion-naire» — вирішення на власний розсуд; англ. «discretion power») провадження, тобто віднесення права застосовувати медіацію до повноважень прокурора. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом Німеччини, обвинувачений звільняється від обвинувачення на підставі визнання своєї

провини (якщо термін ув'язнення не більший за 3 місяці, а штраф не більший за 90 денних ставок). Загальний термін медіації триває 6 місяців, після чого кримінальна справа закривається.

Також існують випадки, коли використовують принцип «проводити слідство без примирення» — коли справа стосується домашнього насильства, що вважається таким, коли є ушкодження або погроза ушкодження фізичної, сексуальної або психічної цілісності в наявних колишніх інтимних або партнерських стосунках, крім того, не враховується чи є спільне житло.

Зокрема, у Великій Британії програми відновного правосуддя застосовуються на різних стадіях кримінального процесу. Медіацію може бути проведено після порушення кримінальної справи, але до її судового розгляду. Крім цього, суд може призначити проведення програми відновного правосуддя після визнання особи винною, але до присудження покарання. У Великій Британії суд може відтермінувати винесення покарання максимум на 6 місяців, щоб побачити, чи підсудний відшкодував або, принаймні, почав відшкодовувати шкоду [16, с. 55].

Для порівняння: в Україні, у ч. 3 ст. 469 КПК вказано, що примирення має місце у трьох випадках: при вчиненні кримінального проступку; злочину невеликої або середньої тяжкості; у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. А у Кримінальному кодексі (ст. 46) зазначено, що від кримінальної відповідальності на основі примирення звільняється особа, яка:

— вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості;

— примирилася з потерпілим;

— відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Якщо говорити про перспективу впровадження процесу укладення угоди за участю медіатора, то на її користь свідчить постанова Пленуму Верховного Суду від 16.04.2004 № 5, в якій зазначено: «Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні інших судових рішень щодо них» (п. 21).

Ключовими принципами укладення угод про примирення повинні бути такі: допустимість доказів, наявність добровільної згоди обох сторін. На нашу думку, для введення цієї схеми слід відповісти на основні питання:

— визначення ступеня тяжкості вчинення правопорушення;

— чи існує ризик ревіктимізації потерпілого (можливості знову стати жертвою);

— чи визнає правопорушник свою провину.

Основними умовами укладення угод є добровільність, наявність достатньої кількості доказів у справі та співмірні умови відшкодування шкоди. У постанові Пленуму Верховного Суду від 2 липня 2004 р. зазначено: «Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення».

Щодо процесуальної форми укладення угод про примирення, то вона є наступною. При отриманні інформації про згоду на укладення угоди прими-

рення на досудовій стадії кримінального провадження, прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, за наявності підстав, зазначених у ст. 45 Кримінального кодексу України, з урахуванням угоди вправі винести постанову про направлення кримінального провадження до суду для вирішення питання про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності (закриття кримінальної справи): у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), з примиренням підсудного з потерпілим (ст. 46 КК), а також з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК), для застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому ст. 447 КПК.

У судовій стадії провадження у справі, прокурор при підтриманні державного обвинувачення в суді може врахувати факт угоди про примирення між підсудним і потерпілим, дієвого щирого каяття та відшкодування заподіяної злочином матеріальної чи моральної шкоди, і надати суду такі пропозиції:

— після закінчення судового слідства заявити клопотання про закриття справи відповідної категорії за вказаними вище підставами;

— у судових дебатах при мотивуванні міри покарання запропонувати при винесенні вироку врахувати наслідки примирення з відшкодуванням шкоди як обставини, що пом'якшують покарання на підставі ст. 66 Кримінального кодексу України.

Необхідно також зазначити, що прагнення розвивати національне законодавство відповідно до вимог міжнародного права, зокрема, згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R(99)19 від 15 вересня 1999 р. про посередництво в кримінальних справах, вимагатиме також відображення та розвитку в українському праві таких принципів, як:

— конфіденційність усіх обговорень, що провадяться в ході медіації, та неможливість використання в подальшому отриманої інформації інакше, як за згодою сторін. Виняток має бути встановлений лише для інформації про інші злочини, яка може стати відомою у ході медіації. Цей принцип означає також, що звіт медіатора, який подається прокурору, слідчому чи суду, не повинен розкривати зміст процесу посередництва, який відбувся, у ньому також не може даватися оцінка поведінці сторін у ході зустрічі;

— доступність медіації для сторін. Цей принцип означає, що, хоча послуги медіатора і можуть бути платними, однак, неспроможність принаймні однієї зі сторін сплатити їх вартість не повинна бути причиною для того, щоб не проводити медіацію. Таким чином, законодавство має передбачати певний механізм відшкодування витрат медіатора та сплати вартості його послуг, на зразок того, як це робиться стосовно захисників у кримінальних справах;

— неприпустимість розцінювання участі у медіації як свідчення вини в наступному судовому розгляді [16, с. 21–22].

Стосовно прогалин у процесі введення угоди про примирення слід зазначити наступне. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого чи підозрюваного, обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою

іншої особи, погодженої сторонами (крім слідчого, прокурора або судді) за ч. 1 ст. 469 КПК.

На нашу думку, зважаючи на проаналізований зарубіжний досвід країн англосаксонської та романо-германської правових систем, суттєвими недоробками у новому КПК (2012 року) можна вважати:

— не визначення тієї «іншої особи», яка буде мати право на укладення угод, тобто це місце повинна зайняти така процесуальна особа, як посередник (медіатор), хоча було б доцільніше ввести її, зважаючи на некомпетентність потерпілого та обвинуваченого у більшості питаннях юридичного характеру. Медіатор повинен виступати особою, незацікавленою та обізнаною у юриспруденції, але не бути водночас захисником і мати відповідну підготовку;

— не конкретизовано, на якій стадії кримінального процесу матиме місце ініціювання укладення угод, завдяки чому можна досягти скорочення фінансових витрат та зменшити навантаження на судову і правоохоронну систему;

— не врегулювання питання здійснення спеціальної підготовки для медіаторів;

— не створено бази даних з відібраними медіаторами;

— не введено в дію законопроект «Про медіацію».

Слід використовувати міжнародну практику у застосуванні медіації та створити Кодекс з визначеними кримінальними проступками.

Крім того, не врегульоване питання дотримання принципу презумпції невинуватості особи. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, встановлено принцип, відповідно до якого кожен, кого звинувачують у скоєнні злочину, вважається невинуватим, поки його провина не буде доведена відповідно до закону. Практично продубльована ця норма в ч. 1 ст. 62 Конституції України: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддано кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тобто, презюмується невинуватість особи на всіх стадіях кримінального процесу аж до обвинувального вироку суду. Угоди про примирення, можливість укладання яких врегульована гл. 35 КПК, суперечать презумпції невинності, адже особа визнає себе винуватою у скоєнні злочину або погоджується відшкодувати шкоду завчасно. Особливі застереження щодо реалізації норм гл. 35 КПК виникають, якщо брати до уваги, скажімо, суб'єктивний фактор або можливу упередженість прокурора, який може вплинути на підозрюваного або обвинуваченого.

Звертаючись до аргументів на захист інституту угод, слід відзначити позитивні моменти введення цього інституту:

— наближення вітчизняного законодавства до євростандартів за рахунок введення альтернативи покарання відбувається його гуманізація;

— спрощення процедури судового розгляду;

— економія витрат державного бюджету;

— сприяння атмосфері ресоціалізації у сфері обвинувачення;

— гарантування реалізації основних прав і свобод громадян;

— можливість для потерпілого оперативніше отримати належну компенсацію заподіяної шкоди;

— підозрюваний матиме змогу бути звільненим від кримінальної відповідальності чи отримати більш м'яке покарання.

Та головним аргументом є універсальність інституту угод, адже він зможе допомогти знаходити компроміс між обома сторонами провадження за рахунок переосмислення скоєного правопорушення підозрюваним чи обвинуваченим, знайти причини вчинення правопорушення та можливі шляхи подолання негативних наслідків.

Загальновизнано, що інститут медіації є альтернативним способом врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. В Рекомендації Ради Європи № 1 (87)18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя) чітко зазначається необхідність та доцільність використання процедури примирення, що сприятиме реалізації таких положень.

Основним недоліком інституту угод є проблема можливості оскарження. Потерпілий та підозрюваний, чи обвинувачений обмежуються у праві подавати апеляційну скаргу відповідно до ст. 394, 424 КПК. Апеляційне оскарження можливе лише з підстав призначення більш суворішого покарання або винесення вироку без згоди підозрюваного чи обвинуваченого на призначення покарання. Також слід зазначити колізію щодо принципу презумпції невинуватості, який говорить про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведена в законному порядку, і встановлено обвинувальним вироком суду (КПК), апріорі особа при укладенні угоди позбавлена права судового захисту власних інтересів та доведенні своєї невинуватості. Дискреційні повноваження судді та прокурора розширюються, що дає можливість зловживати ними, що, в свою чергу, може призвести поширення корупційних схем у сфері судочинства. Обмеженість вимогами щодо публікацій не дає змоги розглянути всі можливі недоліки вказаного інституту кримінально-процесуального права.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків. Інститут угод у кримінальному процесі України має на меті сприяти демократичному вирішенні питань та більш лояльному підходу до підозрюваного та обвинуваченого. Важливою умовою впровадження цього інституту є усунення всіх законодавчих колізій, які виникли з його введенням. При цьому слід вирішити низку питань, які стосуються концептуального підходу до симбіозу найкращих рис англо-саксонської та романо-германських правових систем з метою створення найбільш вдалої та придатної для нашого законодавства моделі, що може докорінно змінити порядок вирішення правових конфліктів в якісно новому й демократичнішому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Посібник з програм відновного правосуддя, Mackay, 2004 р.
2. Відновне правосуддя. — № 2, серпень — 2007 р.

3. *Шамордин А.А.* К вопросу о правовой природе особого порядка судебного разбирательства и проблемах его совершенствования / А.А. Шамордин, М.С. Бурсакова // Российский судья. — 2005. — № 10. — С. 20-21.

4. *Пушкар П.В.* Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пушкар П.В. — Х., 2005. — 182 с.

5. Про медіацію: проект Закону України від 17 грудня 2010 року реєстр. № 7481: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/ w ebproc4_1?pf3511= 39276.

6. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє / Реком. А.Залара, експерта Ради Європи. — Київ: [б. в.], 2007. — 167 с.

7. *Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Головко Л.В. — СПб, 2002. — 544 с.

8. *Ma Y.* Prosecutorial discretion and pleabargainingin the United States, France, Germanyand Italy: a comparative perspective / Y. Ma // International Criminal Justice Review. — 2002. — Volume 12. — P. 22–52.

9. *Fisher G.* Pleabargaining'striumph: a history of pleabargainingin America / G. Fisher. — Stanford, CA: Stanford University Press, 2003. — 397 p.

10. *Курдова А.В.* Практика применения ускоренного порядка рассмотрения уголовных дел судом в УПК Республики Армения (Сравнительно правовой аналіз законодательства миряда европейских стран, стран СНГ, США) / А.В. Курдова // Вектор науки ТГУ. — 2009. — № 4 (7). — С. 15-16.

11. «Часопис ПАРЛАМЕНТ» №3/2004 «Передумови впровадження процедури медіації в Україні».

12. *Скулиш Є.Д.* Актуальні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики». — Одеса : Фенікс, 2011. — С. 328.

13. *Головнєнков П.* Судові угоди в німецькому кримінальному процесі // Право України — 2012. — №1 — 2. — С. 370.

14. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.amazon.com/Dispute-Resolution-Negotiation-Mediation-Processes/dp/0735564035/)

15. *Sander, Frank E.A.* «Varieties of Dispute Processing» in The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future (A. Levin & R. Wheeler eds., West, 1979). — 58 p.

16. *Землянська В.В.* Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: Посібник. — К. : Видавець Захаренко В.О., 2008. — 200 с.

Александренко О.В., Титко А.В. Інститут угоди про примирення у кримінальному процесі України

У статті розглянуто основні положення інституту угоди про примирення, проведений аналіз закордонного досвіду його застосування, відзначено позитивні та негативні аспекти реалізації цього інституту у кримінальному процесі України.

Ключові слова: *інститут угоди про примирення; медіація; дискреційні провадження; принципи примирення, відновне правосуддя.*

Александренко Е.В., Титко А.В. Институт соглашения о примирении в уголовном процессе Украины

В статье рассмотрены основные положения института соглашения о примирении, проведен анализ зарубежного опыта его применения, отмечены позитивные и негативные аспекты реализации этого института в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: *соглашение о признании вины, соглашение о примирении, медиация.*

Aleksandrenko E.V., Tytko A.V. Agreement about reconciliation in the criminal process of Ukraine

In the article the substantive provisions of institute of agreement are considered about reconciliation, the analysis of foreign experience of his application is conducted, the positive and negative aspects of реалізації of this institute are marked in criminal procedure of Ukraine.

Keywords: *an institute of agreement is about reconciliation; mediaciya; discretionary realizations; principles of reconciliation, restoration justice.*

Стаття надійшла до редакції 03.01.2013.

ВПЛИВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В.В. Шульгін
доцент кафедри військового права
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
полковник юстиції запасу

Постановка проблеми. Не зважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених загальним проблемам правореалізації, проблемні питання реалізації приписів військового законодавства України в умовах систематизації кримінально-процесуального законодавства держави в рамках здійснення судово-правової реформи ще не були предметом наукового дослідження. Саме цим і визначається актуальність дослідження зазначеної проблематики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам практичного застосування нового Кримінального процесуального кодексу України присвячені праці зарубіжних і вітчизняних науковців, серед яких: О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, В.Г. Гончаренко, М.І. Карпенко, І.І. Когутич, А.М. Мірошниченко, І.І. Надолько, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, А.В. Портнов, М.О. Теплюк, В.І. Чернобук, Р. М. Шехавцов, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишин, О.Г. Яновська та інші. Водночас поза увагою залишені проблеми, пов'язані із проблемними питаннями реалізації окремих приписів актів у системі військового законодавства України у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

Мета статті полягає у встановленні та ліквідації юридичних колізій та прогалин у конструкціях окремих приписів актів військового законодавства, які можуть негативно позначитися в цілому на якості реалізації Державної комплексної програми реформування і розвитку Збройних Сил України на 2012-2017 рр., зважаючи на ліквідацію військових судів і військової прокуратури, як найважливіших суб'єктів військово-кримінального правозастосування у механізмі реалізації актів військового законодавства України.

Основні результати дослідження. Судова реформа держави неможлива без систематизації (упорядкування) її законодавства, зокрема кримінального (як матеріального, так і процесуального). Систематизація законодавства у формі його кодифікації є необхідною умовою не тільки ефективної правотворчої діяльності, але повинна сприяти усуненню прогалин, застарілостей та суперечностей у чинному законодавстві, зокрема військовому.

© В.В. Шульгін, 2013

З іншого боку, як зауважує В.С. Нерсесянц: «систематизація забезпечує зручності правореалізації, можливість оперативно знаходити і правильно тлумачити потрібні норми, виступає як необхідна умова підвищення рівня законності та правопорядку» [1, с. 347]. Все це у повній мірі стосується і військового законодавства України. Але, на сьогодні ми констатуємо поглиблення основного протиріччя між двома сторонами правової системи — правотворенням і правореалізацією.

На думку Ю.С. Шемшученка: «швидке неконтрольоване розширення нормативної бази правового регулювання, насамперед сфери законодавчих актів, істотно ускладнює реалізацію принципу законності.., процес реалізації права в цілому, спричиняючи масові порушення. Останнє, у свою чергу, сприймається як неефективність чинного закону і провокує нові й нові зміни у законодавстві, утворюючи «зачароване коло» [2, с. 5]. Цілком слушно уточнює Р.З. Лівшиць, що «досягнення легітимності, втіленості закону, можливо за рахунок поєднання якості законів і професіоналізму законодавців з одночасним підвищенням політичної та правової культури суспільства» [3, с. 131-133].

Кодифікація кримінально-процесуального законодавства держави, яка здійснюється у рамках судової реформи, на нашу думку, специфічною (нормотворчою) юридичною діяльністю державного апарату, змістом якої є системне упорядкування та розвиток позитивних положень чинних нормативно-правових актів з метою підвищення ефективності реалізації законодавства в цілому як системи, яку не хотілося б ототожнювати з новелізацією (нормотворенням). У розвиток цього Н.М. Оніщенко уточнює, що системний підхід проявляється у взаємозв'язку та взаємодії законодавчих актів, узгоджені кожного нового законодавчого акта з конституційними нормами, актами своєї та інших галузей права, а також з тими, що передбачають юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства [4, с. 82]. І безумовно це необхідно враховувати завжди, а особливо в умовах сучасної світової та перманентної вітчизняної економічної та військово-правової кризи нашого, не зовсім зрілого політикуму та громадянського суспільства.

З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. більшість громадян України пов'язують початок реального здійснення судової реформи в Україні, яка, на нашу думку, розпочалася все ж таки ще з моменту проголошення незалежності України. Так, р. III Концепції судово-правової реформи в Україні від 28.04.1992 р. визначив, що «військові суди значно реформуються, звільняються від будь-якої залежності від військового командування та розглядають тільки справи про військові злочини військовослужбовців та справи про їх соціальний захист» [5].

Другим кроком, а практично суттєвим обмеженням і незадіяної потенції механізму військово-судового правозастосування стало проголошення 10.05.2006 р. у Концепції удосконалення судівництва щодо необхідності повного скасування військових судів у судовій системі України. Після чого військові суди, всупереч приписам чинної Концепції судово-правової реформи 1992 року, вимушені були діяти лише як суди кримінальної юрисдикції для розгляду справ про військові злочини у першій інстанції [6], що призвело до

зниження в цілому ефективності реалізації приписів у системі актів військового законодавства України, зокрема за напрямом соціально-правового захисту військовослужбовців. Особливості діяльності судів в умовах воєнного стану та у зв'язку із перебуванням підрозділів Збройних Сил України за кордоном досі не визначені законом. А наявна непрофесійність суддів загальної юрисдикції при застосуванні приписів військового законодавства України навіть у мирний час провокує корупційну складову вирішення цих проблем. Але все це, на жаль, не зупинило Президента України, як Верховного Головнокомандувача ЗС України прийняти, на наш погляд, історично-помилкове рішення щодо ліквідації військових судів в Україні.

Посилаючись на п. 23 ч. 1ст. 106 Конституції України [7], ст. 19 та п. 4 розд. XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [8], Президент України указом від 14.09.2010 р., який набрав чинності з 16.09.2010 р. [9], здійснив третій крок у судовій реформі, ліквідувавши «де-юре» 13 військових місцевих та 2 апеляційних суди, а «де факто» — систему військового правосуддя України. З цього моменту для військовослужбовців розпочався дійсно етап практичного «втілення» судової (військово-судової) реформи в Україні після 300-річного існування найважливішого військово-правоохоронного інституту збройних сил на українських землях.

Але, чи все так бездоганно з точки зору навіть не доцільності ліквідації військових судів в контексті реформування судочинства держави (зокрема, кримінального), а в першу чергу законності застосування обраних юридичних механізмів (засобів та способів) реалізації цієї реформи та вектору її впливу на ефективність у цьому зв'язку системи актів військового законодавства України.

Існує окрема думка судді Конституційного суду України В.І Шишкіна, на Рішення Конституційного суду України стосовно конституційності ч. 1 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо права Президента України ліквідовувати суди загальної юрисдикції [10], зокрема військові. Всупереч прийнятому Рішенню Конституційного Суду України він вважає, і, на нашу думку, цілком обґрунтовано, що такого права Президент України не мав і не має. Так як за своєю юридико-граматичною конструкцією зміст норми що уповноважує главу держави утворювати суди (п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України) викладено в імперативній формі, що не дає жодних підстав для її додаткової інтерпретації, за якою припис про утворення судів охоплював би не тільки організаційну появу судів, але й їх ліквідацію. Аналогічну позицію Конституційний Суд України неодноразово зазначав у своїх рішеннях, зауважуючи, що: «повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливлює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження» [11]. До того ж, військові суди ліквідовані не з 15.09.2010, як того вимагав п. 4 розд. XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а з 16.09.2010, з дня набрання чинності Указу Президента України від 14.09.2010 № 900/2010 «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів», яким є день його опублікування. Все це ілюструє певний авральний поспіх у їх ліквідації.

Таким чином, на нашу думку, вдосконалення судової системи розпочалося всупереч приписів Основного системоутворюючого Закону держави — Конституції України.

Четвертий крок у реалізації судової реформи в Україні визначальний тим, що на виконання указу Президента України від 17.08.2010 р. [12] Робочою групою з питань реформування кримінального судочинства був розроблений, а 13.04.2012 р. прийнятий та набрав чинності з 19.11.2012 р. новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК) [13].

Але, виходячи із правових загальнотеоретичних доктринальних положень, процесуальні норми є похідними від норм матеріального права та викликаються до життя необхідністю реалізації саме приписів матеріального права [14, с. 278]. Тому механізм реалізації приписів, за яким спочатку упорядковуються процесуальні, а потім вносяться численні зміни до приписів матеріального законодавства, зокрема військового, з метою «приведення їх у відповідність» до зміненого процесуального закону, є неприйнятним. Слід зазначити, що текст КПК містить низку внутрішніх неузгодженостей, неточностей, окремі його положення допускають двочитання, що може ускладнити, а в деяких випадках й унеможливити застосування його норм на практиці через недосконалість засобів юридичної техніки.

Особливо небезпечним фактором кодифікації кримінально-процесуального законодавства є грубе ігнорування норм Конституції України.

Ситуація ускладнюється тим, що КПК вводить в обіг терміни, які не містяться в Конституції України, Кримінальному кодексі України (далі — КК України), в інших актах законодавства, зокрема військово-кримінального, протирічать ним та не дає їх визначення. Мова, зокрема, йдеться про таку юридичну категорію, як «кримінальні проступки». Відсутній наразі й закон, який визначав би їх перелік та вид юридичної відповідальності за їх вчинення. Конституція України застосовує лише таке поняття, як «злочин» (ст.ст. 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, 92 (п. 22), 111). А реалізація цієї ідеї вимагає перегляду і змін не тільки Конституції України, але й принципів побудови КК України. З іншого боку прийняття Закону про кримінальні проступки започаткує процес декодифікації військово-кримінального законодавства, яке в умовах сучасного перманентного реформування Збройних Сил України на фоні неналежного рівня правосвідомості та правової культури військовослужбовців може призвести до небезпечного зниження ефективності юридичних засобів військово-кримінального покарання та збільшення кількості військових правопорушень.

Цьому також сприяє необґрунтоване, на наш погляд, запровадження у КПК угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості (якщо шкода завдана державним чи суспільним інтересам); розширення переліку злочинів, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочате не інакше як за заявою потерпілого («провадження у формі приватного обвинувачення»). Адже більшість із цих злочинів є злочинами середньої тяжкості та навіть тяжкими. Слід зазначити, що кримінальне переслідування за військові злочини носить виключно публічний характер, а в цьому випадку права потерпілого, його відношення до злочину і злочинцю набуває другоряд-

ної ролі. Виходячи з цього, примирення та угода сторін у справах про військові злочини не припустимо. До того ж, за критерієм узгодженості кримінально-правових норм з військовими нормами приписи військово-кримінального законодавства виявляються малоефективними. Вони не узгоджені з кримінально-правовими приписами, особливо в частині встановлення видів та розмірів покарань за військові злочини, з приписами актів військового законодавства в частині виконання військових покарань та порядку проходження військової служби засудженими військовослужбовцями, існують прогалини, пов'язані із особливостями статусу різних категорій військовослужбовців. Механізм реалізації матеріальних приписів кримінального та військово-кримінального законодавства віддзеркалюється у кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві, за посередництвом яких здійснюється їх застосування. Досконалість правозастосовної практики відображає упорядкованість системи актів військового законодавства та ефективність діяльності органів військового управління, військово-юридичної служби ЗС України. Стабільність кримінального законодавства та однаковість його застосування визначається кількістю змін кримінально-правових норм, єдністю судової практики. І слід відзначити, що за цим критерієм військово-кримінальне законодавство є більш стабільним по відношенню до загально-кримінального.

За змістом абз. 3 п. 1 розд. X «Прикінцеві положення» нового КПК ч. 1 ст. 216 (щодо повноважень здійснення досудового розслідування військових злочинів, передбачених ст.ст. 402–421, 423–435 КК України) вводиться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим КПК. У зв'язку з відсутністю на сьогодні Державного бюро розслідувань та організаційно-правовою невизначеністю початку його функціонування, з 19.11.2012 р. виникла довготривала законодавча прогалина у змісті ст. 216 КПК, пов'язана із неможливістю реалізації повноважень щодо здійснення досудового розслідування з урахуванням встановленої нею підслідності серед органів досудового розслідування відносно кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями ЗС України та інших військових формувань.

А в наслідок цього на протязі не менше п'яти років з дня набрання чинності новим КПК може тривати порушення вимог Конституції України, яке полягає у збережені повноважень здійснення досудового розслідування в органах прокуратури, слідчі якої будуть тимчасово розслідувати також і військові злочини, передбачені ст.ст. 402–421, 423–435 КК України.

П'ятий крок у реалізації судової реформи в Україні пов'язаний із внесенням змін законом України від 13.04.2012 [15] у зв'язку із прийняттям нового КПК до деяких законодавчих актів, зокрема, до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, а також до таких законів України у військовій сфері суспільних відносин: «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»; «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України»;

«Про військовий обов'язок і військову службу»; «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»; «Про правовий режим воєнного стану»; «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Цим же законом було доручено Уряду України до 1 січня 2013 р. забезпечити: вилучення майна (рухомого і нерухомого), що використовується для розміщення та забезпечення діяльності військових прокуратур, з оперативного управління Міністерства оборони України та його безоплатну передачу до сфери управління Генеральної прокуратури України; передачу бюджетних призначень на утримання військових прокуратур у 2012 р. від Міноборони України до Генпрокуратури України, а починаючи з 2013 р. ці бюджетні призначення виділяти Генпрокуратурі України.

У результаті реалізації змін приписів на законодавчому рівні було здійснено: ліквідацію військових судів; ліквідацію органів військової прокуратури з подальшим їх переформатуванням у спеціалізовані прокуратури по нагляду за дотриманням законів у військових формуваннях; позбавлення Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (далі — ВСП) та командирів військових частин (полку, корабля 1 і 2 рангу, окремого батальйону) статусу органів дізнання та повноважень щодо розкриття військових злочинів. На ВСП покладено ведення обліку кримінальних та інших правопорушень у ЗС України та проведення періодичних звірок з даними відповідних прокуратур. За вищезазначеними командирами військових частин залишено обов'язок керувати правовим вихованням. Але у разі вчинення військовослужбовцем кримінального правопорушення або якщо під час службового розслідування буде з'ясовано, що правопорушення військовослужбовця містить ознаки кримінального, вони зобов'язані письмово повідомляти про це орган досудового розслідування. Командири, які у разі виявлення ознак кримінального правопорушення не здійснили таке повідомлення, несуть відповідальність згідно із законом.

О.І. Ющик вважає, що тільки «від галузі права вимагають анатомічної визначеності, твердості та стійкості («об'єктивності»); а система законодавства розглядається як дещо більш довільне, з чим можна експериментувати в межах деякого нормотворчого вибору («суб'єктивності»)» [16, с. 7]. Але, на нашу думку, важко погодитися з такою позицією, бо неможливо визначити ці межі «деякого нормотворчого вибору», який з огляду на його цілком виправдану суб'єктивність, може бути неконституційним, протизаконним, безсистемним, алогічним, але доцільним, що, у свою чергу, може призвести (і на практиці призводить) до руйнації системності та логічної упорядкованості, зокрема в структурі та системі юридичних засобів реалізації приписів військового законодавства України. Та і сам О.І. Ющик погоджується з цим, зазначаючи, що «сама природа юридичної норми як процесу необхідності потребує організованості, упорядкованості юридичної діяльності, спрямованої на вироблення й реалізацію юридичних норм, що визначається змістом кожної юридичної норми як окремого процесу, який здійснюється в загальному процесі функціонування права як цілісній нормативно-регулятивної системи» [17, с. 33]. По суті, процес

вироблення та реалізації юридичних норм в їх системному зв'язку утворює певну органічну цілісність, що функціонує як національна правова система і виступає як єдиний «живий» об'єкт наукового дослідження [18, с. 19].

Але, проаналізувавши вже здійснені зміни до законодавчих актів військової сфери, нами з'ясовано, що навіть до тих актів в які вже внесені деякі зміни, всіх системно-необхідних змін так і не внесено, а самі зміни носять випадково-вибірковий та довільний характер і зводяться до технічних змін лише окремих термінів в окремих приписах окремих актів. Термінологічні зміни звелися до фрагментарної заміни окремих слів та словосполучень. Зокрема, у деяких законах безсистемно відбулася заміна таких термінів, як: «злочини» — на «кримінальні правопорушення»; «слідство» — на «кримінальне провадження»; «органи дізнання, досудового слідства» — на «органи досудового розслідування», тощо.

Фактично, в системі окремих актів військового законодавства України виникла колізійна ситуація, коли ряд окремих приписів та положень не відповідають вимогам Конституції України, але узгоджуються із новим КПК, або навпаки — відповідають вимогам Конституції України, але не узгоджуються з новим КПК, і нарешті — не узгоджуються з Конституцією України, з новою редакцією КПК, ні змістовно між собою в рамках окремого законодавчого акту та системи військово-законодавчих актів у цілому.

Виникає необхідність проілюструвати недоліки (прогалини та колізії), які залишилися після внесення вищезазначених змін у нижченаведені акти військового законодавства. Так, у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України залишено: термін «злочин» (ст. 27; абз. 3, 10 ст. 59; абз. 18 ст. 67; абз. 17 ст. 69; абз. 22 ст. 73; абз. 23 ст. 108; абз. 21 ст. 116; абз. 8 ст. 298); у Статуті гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України залишено: термін «злочин» (абз. 20, 21 ч. 5 ст. 9; абз. 4-6, 16, 21 ч. 2 ст. 23; абз. 8 ч. 1 ст. 218; абз. 8 п. 33, абз.1.3 п. 42 Дод. 12); термін «досудове слідство» (абз. 20 ч. 5 ст. 9; абз. 4 п. 26 Дод. 12); термін «слідство» (ч. 1 ст. 111; абз. 5 п. 51 Дод. 12); термін «дізнання» (абз. 6 п. 2 Дод. 1); термін «військовим судом» (абз. 23 ч. 5 ст. 9; абз. 2 п. 2; абз. 1, 4 п. 26 Дод. 12); у Дисциплінарному статуті Збройних Сил України залишено: термін «попереднє (досудове) слідство» (частина третя ст. 82); «досудове слідство» (абз. 1 ст. 110, ст. 115); у тексті Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» залишено: термін «злочин», хоча у п. 11 ст. 7 його замінено на словосполучення «кримінальні та інші правопорушення»; у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» залишено: словосполучення «військових прокуратур, підрозділів дізнання» Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (яких не існує), до військових звань осіб офіцерського складу яких додаються слова «юстиції» (ч. 3 ст. 5); у Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» залишено термін «військовими судами» (ст. 23).

Ці факти дають нам підстави стверджувати, що зміни, які внесені є не комплексними, оскільки ними не охоплені всі положення зазначених законів військової сфери суспільних відносин.

Не зважаючи на це, поширення колізій між приписами актів військового законодавства та КПК було продовжено законом від 17.05.2012 [19] (чинний з 13.06.2012) у рамках удосконалення антикорупційного законодавства. Це торкнулося Статуту внутрішньої служби ЗС України (введення терміну «злочин» із новим абзацом третім до ст. 59), Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» (введення словосполучення «підрозділів дізнання» у ч. 3 ст. 5).

На виправлення двох попередніх спроб такого «упорядкування» (через півроку після їх початку) реєструється другий урядовий законопроект від 16.10.2012 за № 11355 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України», який 20.11.2012 р. (вже після набрання новим КПК чинності) прийнято лише у першому читанні. Ним передбачено внесення змін до 9 кодексів та 55 законів, у тому числі додаткових змін до актів військової сфери (3 статутів та 3 законів), в які вже вносилися зміни частково та які, як ми зазначили вище, потребували системних змін. Але, і після цього, на наш погляд, у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України та Статуті гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України безпідставно залишено термін «злочин» у 18 приписах, що вказані вище. Окрім того, у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України після двох редакцій абзацу третього ст. 59 та редакції абзацу сімнадцятого ст. 67 щодо порядку надання доповіді командиром військової частини у разі вчинення військовослужбовцем кримінального правопорушення так конкретно і не встановлено кому ж необхідно надавати доповідь (ВСП у Збройних Силах України і органу досудового розслідування (ст. 59) чи тільки органу досудового розслідування, як того вимагає ст. 67 та новий КПК).

На додаток до цього, не зважаючи на прийняття нового КПК, 27.04.2012 за № 10419 зареєстровано законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (автор — н. д. України Омельченко Г.О.), яким пропонується надати ВСП у Збройних Силах України повноваження щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності із створенням у її структурі оперативно-розшукових підрозділів. Законопроект не тільки не узгоджений з приписами нового КПК України, але й із Законами України: «Про розвідувальні органи України», «Про Службу безпеки України» відносно розмежування компетенції щодо здійснення оперативно-розшукових заходів протидії тероризму на військових об'єктах між ВСП, розвідувальним органом Міністерства оборони України, Службою безпеки України, що, у свою чергу, провокує утворення чергових колізій у системі актів військового законодавства України.

У той час, взагалі залишилися без змін у зв'язку з прийняттям нового КПК такі законодавчі акти у військовій сфері суспільних відносин як: Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, що містить термін «дізнання» (абз. 4 та 5 п.17; п. 29); Закон України «Про розвідувальні органи України» — термін «злочин» (ч. 2 ст. 20); Закон України «Про боротьбу з тероризмом» — термін «досудове слідство» (ст. 5); словосполучення «злочини терористичної спрямованості», які доціль-

но замінити на — «кримінальні правопорушення терористичної спрямованості»; Закон України «Про основи національної безпеки України» — термін «злочини» (абз. 11 ст. 9).

Без будь-якого сумніву конче необхідно розглянути на предмет внесення змін або скасування у зв'язку з прийняттям нового КПК підзаконні акти військової сфери Президента України, Кабінету Міністрів України, а також такі підзаконні відомчі акти Міністерства оборони України як: Інструкція про порядок надання доповідей і донесень про злочини, порушені кримінальні справи, події, адміністративні корупційні правопорушення, грубі порушення військової дисципліни та їх облік у Міноборони України та ЗС України від 22.03.2012 [20]; Інструкція про провадження дізнання у ЗС України від 27.07.2006 [21]; Інструкція про порядок організації патрульно-постової служби ВСП у Збройних Силах України від 07.02.2012; Інструкція про порядок проведення службового розслідування у Збройних Силах України від 15.03.2004 [22] (містить словосполучення «питання про порушення кримінальної справи вирішується відповідно до вимог Кримінально-процесуального кодексу України» (п. 5.4.)); Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України від 16.07.1997 [23] (містить словосполучення термінів «порушувати кримінальну справу та проводити дізнання» (абз. 2 п.п. 3.1.3.; абз. 9 п.п. 3.9.4.)).

Не випадково, 19.10.2012 за № 11372 А.Ю. Кармазіним зареєстровано законопроект «Про внесення змін до КПК України щодо відтермінування набрання ним чинності» до 1 липня 2013 р., адже передбачених шести місяців для набрання чинності новим КПК явно було не достатньо для впровадження повноцінної практичної реалізації його положень.

Цілком слушно зауважує В.Ф. Опришко, що «судова реформа повинна ґрунтуватися на загальних принципах реформування державної діяльності у цілому, бути його невід'ємною частиною» [26, с. 16].

З огляду на кількість та якість здійснених законодавчих змін у закони військової сфери в зв'язку з прийняттям КПК та вартість однієї пленарної години нашого парламенту, що дорівнює приблизно 1,2 млн. грн. [24, с. 3], слушною є на нашу думку, позиція А. Е. Жалинського, який виокремлюючи ефективність кримінального права, ефективність кримінальної правотворчості та ефективність практики застосування кримінального закону, зводить їх до економічної ефективності, що оцінюється показниками, розробленими економічною теорією (витрачені на розробку та прийняття закону ресурси та час, оцінка отриманих результатів, розподіл наявних ресурсів, визначення витрат та корисності, співвідношення витрати-вигоди, як здобуток корисності тощо) [25, с. 754].

Таким чином, властиві національній кодифікаційній діяльності суперечності віддзеркалюються на визначенні в нормативно-правових актах змісту кожного припису, породжуючи прогалини та колізії, зокрема і у військовому законодавстві України. Це настільки деформує військово-юридичну норму в контексті її системної та структурної цілісності, що вона сприймається як відокремлене, безсистемне, зовнішньо формалізоване текстуальне відображення.

На нашу думку, нагальна потреба внесення одночасно виважених та системних змін у нормативні акти однакової та різної юридичної сили, що належать до різних галузей законодавства, при зміні навіть одного положення хоча б одного нормативного акту, яке стосується одного з моментів в структурі юридичної норми, підтверджує її особливість, як органічної цілісності та єдності в механізмі реалізації нормативних актів всієї системи законодавства, і зокрема, комплексної системи актів військового законодавства України.

Висновки.

1. Процес реалізації військового законодавства України не зводиться до абстрактного «втілення в життя», у практичну діяльність спеціальних суб'єктів права окремих спеціалізованих нормативних приписів чи навіть «комплексу юридичних норм», з якими вони пов'язані. Він повинен здійснюватися у комплексі, системності та системі не тільки виключно військового законодавства, а гармонічно із всією системою законодавства України та із завчасно спланованим процесом здійснення найважливіших видів державної юридичної діяльності (в першу чергу нормотворчої (кодифікаційної) та правореалізаційної у найширших рамках її системних, різногалузевих взаємозв'язків).

2. Визначальною особливістю реалізації приписів військового законодавства в умовах реформування кримінального процесуального законодавства України повинен стати синергетичний ефект (від грецького synergos — разом діючий) [27] — той додатковий результат, що як правило дає взаємодія різногалузевих, але реформованих (удосконалених), державно-правових, конституційно-узгоджених компонентів (матеріальний: військово-кримінальний та процесуальний: загально-кримінальний) єдиної національної системи законодавства.

3. Для державного гарантування ефективності механізму реалізації приписів військового законодавства України необхідно привести конструкції окремих приписів КПК із Конституцією України, а військового законодавства України із зміненими та узгодженими відповідно до Конституції України кодифікованими нормами кримінального процесуального законодавства України.

Пропонуємо подальші наукові дослідження особливостей реалізації приписів військового законодавства України пов'язувати не тільки із модернізацією виключно їх військово-спеціальних юридичних механізмів, а також із ефективністю їх спеціалізованого застосування реформованими, незалежними від військового командування загальнодержавними судовими та прокурорськими органами, як суб'єктами загального правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. — М. : Норма, Инфра-М, 2002. — 832 с.

2. *Шемшученко Ю., Ющик О.* До проблеми формування законодавчої політики в Україні // Право України. — 2005. — № 11. — С. 3-7.

3. *Лившиц Р.З.* Теория права: Учебник — М. : Издат. БЕК, 1994. — 224 с.

4. *Оніщенко Н.М.* Правова система і держава в Україні: Монографія. — К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2002. — 132 с.

5. Концепція судово-правової реформи в Україні, схвалена постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

6. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376

7. Конституція України.// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141

8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1900.

9. Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів: Указ Президента України від 14.09.2010 № 900/2010 96 // Урядовий кур'єр. — 16.09.2010. — № 171.

10. Рішення Конституційного Суду України від 21.06.2011 № 7-рп/2011 (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) // Офіційний вісник України. — 2011. — № 50. — Ст. 1992.

11. Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2003 № 7-рп/2003 (справа про гарантії діяльності народного депутата України). // Офіційний вісник України. — 2003. — № 17. — Ст. 789.

12. Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства: Указ Президента України від 17.08.2010 року № 820/2010 // Офіційний вісник Президента України. — 2010. — № 25. — Ст. 807.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. — 19.05.2012. — № 90-91.

14. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права: Підручник / [пер. з рос.]— Харків : Консум, 2004. — 656 с.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI // Голос України. — 19.05.2012. — № 90-91.

16. *Ющик О.І.* Галузі та підгалузі правової системи (міфи і реальність). Критичний нарис. — К. : Оріони, 2002. — 112 с.

17. *Ющик О.І.* Теоретичні основи законодавчого процесу: Монографія. — К. : Парламентське вид-во, 2004. — 519 с.

18. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк; за заг. ред. О.І. Ющика. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — 208 с.

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 17.05.2012 № 4711-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 45. — Ст. 1731.

20. Інструкція про порядок надання доповідей і донесень про злочини, порушені кримінальні справи, події, адміністративні корупційні правопорушення, грубі порушення військової дисципліни та їх облік у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України, затверджена наказом Міністра оборони України від 22.03.2012 № 160, зареєстровано в Мінюсті України 12.04.2012 за № 559/20872 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 32. — Ст. 1219.

21. Інструкція про провадження дізнання у Збройних Силах України, затверджена наказом Міноборони України від 27.07.2006 № 465, зареєстровано в Мінюсті України 02.08.2006 за № 921/12795 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2344.

22. Інструкція про порядок проведення службового розслідування у Збройних Силах України, затверджена наказом Міноборони України від 16.04.2004 № 82, зареєстровано в Мінюсті України 30.03.2004 за № 385/8984 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 13. — Ст. 939.

23. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затверджене наказом Міноборони України від 16.07.1997 № 300 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 52. — Ст. 202.

24. *Ришелюк А.* О первоочередных задачах национального законотворчества // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 7. — С. 3-8.

25. *Жалинский А.Э.* Оценки эффективности уголовно-правовой борьбы с преступностью // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сборник очерков / под ред. В. В. Лунеева. — М., 2010. — С. 743-756.

26. *Опришко В.Ф.* Основні засади судової реформи / В.Ф. Опришко // Право України. — 2010. — № 5. — С. 14-19.

27. *Борисов А.Б.* Большой экономический словарь. — М. : Книжный мир, 2003. — 895 с.

Шульгін В.В. Вплив кримінально-процесуальної систематизації на ефективність реалізації військового законодавства України

У статті проаналізовано вплив галузевої систематизації законодавства на ефективність реалізації військового законодавства України. Виявлено юридико-технічні та юридико-лінгвістичні суперечності в конструкціях окремих приписів актів військового законодавства, що утворилися на етапі кодифікації кримінального процесуального законодавства в рамках судово-правової реформи держави.

Ключові слова: *судова (військово-судова) реформа, ліквідація військових судів, ліквідація військових прокуратур, кодифікація кримінального процесуального законодавства, реалізація військового законодавства України.*

Шульгин В.В. Влияние уголовно-процессуальной систематизации на эфективность реализации военного законодательства Украины

В статье анализируется влияние отраслевой систематизации законодательства на эффективность реализации военного законодательства Украины. Выявлены юридико-технические и юридико-лингвистические несогласованности в конструкциях отдельных предписаний актов военного законодательства, которые образовались на этапе кодификации уголовного процессуального законодательства в рамках судебно-правовой реформы государства.

Ключевые слова: *судебная (военно-судебная) реформа, ликвидация военных судов, ликвидация военных прокуратур, кодификация уголовного процессуального законодательства, реализация военного законодательства Украины.*

Shulgin V.V. Impact of the criminal procedure arrangement on the Ukrainian military legislation effectiveness

This article analyses the impact of sectoral legislation arrangement on the Ukrainian military legislation effectiveness. Legal technical and linguistic controversies in particular military regulation norms being formed at the stage of the criminal procedure legislation codification in the framework of judicial and legal reform have been revealed.

Keywords: *judicial (military judicial) reform, abolition of military courts, elimination of military procuracy, codification of the criminal procedure legislation, implementation of the military legislation of Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 11.12.2012.

СПЕЦІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ – ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

І.В. Сервецький
доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри управління
в органах внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ

Важливою проблемою теорії розшукового права є вивчення її предмета, сутності та змісту негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюється правоохоронними органами.

У відповідності до нового Кримінального процесуального кодексу України суб'єктами, які здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні є: оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

Проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється з метою захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Цю функцію, тобто здійснення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій було закріплено в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність».

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України виникли протиріччя щодо співвідношення норм чинного кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства.

Так, Сервецький І.В., Юрченко О.М. до предмету розшукового права відносять закономірності злочинної поведінки осіб, які відображають їхню сутність і зміст, а саме:

— закономірності, пов'язані з виявленням, дослідження ознак злочинного потенціалу осіб, які є носієм генетичних, спадкових та інших криміногенних факторів;

— зовнішні ознаки злочинної поведінки використовуються наукові знання — механічні, біологічні, хімічні, фізичні, а також психологічні, що дозволяють виявити осіб, які вчинили злочинні діяння;

— настання злочинного результату — це взаємодія осіб, які вчинили злочинні діяння, використовуючи предмети, речі матеріального світу, впливали на них, видозмінювали їх структурні елементи, що призвело до порушення цілісності живої та неживої природи, традицій, звичаїв, законодавства, яке закріплює такі діяння як карні;

— негласне інформаційне забезпеченні кримінального процесу та власне розшукового права для виявлення носіїв інформації, вдосконалення процесу надходження до розшукових підрозділів такої інформації, її перевірка, зіставлення, вивчення, узагальнення, прогнозування наукових висновків;

— встановлення, налагодження негласної співпраці з особами, які є конфідентами (встановлення осіб, які є носіями оперативної інформації), визначення тактичних прийомів, які необхідно застосувати для спонукання їх до активної співпраці, забезпечення конфіденційності передання інформації, гарантування безпеки конфідентів, забезпечення матеріального заохочення, сприяння розробці технічного оснащення обліку осіб, які є носіями злочинної поведінки й учинили небезпечні діяння;

— негласне документування злочинних процесів, зовнішніх ознак злочинної діяльності, задуму, готування, замаху і вчинення злочинного діяння та негласним дослідженням результатів злочинної поведінки;

— використання даних, зафіксованих у процесі негласного провадження у кримінальне судочинство.

Спеціальна діяльність трансформувалася в нові, більш відкриті форми розшукової діяльності, тоді як гласна і негласна діяльність протягом певного часу в умовах повної демократизації суспільства зведеться нанівець. Удосконалення предмету розшукового права є визначальним, науково обґрунтованим, фундаментальним, морально допустимим і соціальн необхідним для будь-якого суспільства, в якому вчиняються злочини.

Отже, по-перше, спеціальна діяльність з прийняттям Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (так само і в Російській Федерації) трансформувалася в оперативно-розшукову діяльність; по-друге, після прийняття законів про оперативно-розшукову діяльність учені практично припинили дослідження в цьому напрямі, вважаючи це власним надбанням; по-третє, прийняття та дія Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» не розв'язано протиріччя між контррозвідувальним і розвідуваль- ним органами; по-четверте, А.Г. Лєкар, Р.С. Бєлкін, А.Г. Синілов та інші запропонували термін «спеціальна діяльність» визнавати як базове поняття; по-п'яте, А.Б. Шумилов, К.К. Горяінов, В.С. Овчинський, запропонували термін «кримнально-розшукове право»; по-шосте, І.В. Сервецький, О.М. Юрченко запропонували самостійну юридичну науку — розшукове право та розшукова діяльність, замість поняття «оперативно-розшукова діяльність» запропонували поняття «державна спеціальна діяльність правоохоронних органів».

Отже, думка видатних учених у галузі оперативно-розшукової діяльності А.І. Алексєєва, Р.С. Бєлкіна, В.Г. Боброва, А.Ф. Возного, А.І. Вінберга, Д.В. Гребельського, І.О. Клімова, А.Г. Лєкаря, В.А. Лукашова, С.С. Овчинського, Г.К. Синілова, А.Б. Шумилова, М. Шумила, О.М. Юрченка, І.М. Якимова та інших учених, які досліджували спеціальний характер таємної непроцесуальної діяльності суб'єктів правоохоронних органів має трансформуватися в Закон України замість Закону України «Про оперативно- розшукову діяльність». Тобто, всі зазначені суб'єкти, на наш погляд, повинні керуватися новим Законом України «Про державну спеціальну діяльність правоохоронних органів», проект якого нами підготовлено та подано до Верховної Ради України. Цей закон дозволить у повному обсязі реалізувати головні засади нового Кримінального процесуального кодексу України, усуне протиріччя та суперечності між різними оперативними підрозділами, що зазначені в ст. 41 нового КПК України, дасть можливість розвиватися таким самостійним наукам, як розшукове, контррозвідувальне та розвідувальне право. Розшукове право як самостійна складова соціально-правової системи залежить від змісту суспільно-політичного устрою і представляє політику держави та виконує її завдання за допомогою застосування спеціальних сил, засобів, методів і дій. Ця діяльність характеризується єдністю теоретичного пізнання «гласної-негласної-конспіративної» тобто, відображення реальності в теорії та практики здійснення гласної та негласної слідчої (розшукової) діяльності. У тих випадках, коли вони будуть здійснювати розшукову функцію (діяльність) за кримінальними справами, вони повинні керуватися положеннями нового КПК (гл. 21).

Це також дозволить внести зміни до Закону України «Про розвідувальні органи України», а розвідувальна діяльність спеціальних підрозділів повинна здійснюватись відповідно до цього Закону, адже порядок його прийняття та дії мають виключну сферу діяльності. Крім того, впровадження запропонованих нами змін до чинного законодавства дозволить прийняти Закон України «Про приватну розшукову діяльність». Отже, підрозділи (суб'єкти), що визначені в ст. 41 нового КПК повинні мати єдиний Закон України «Про державну спеціальну діяльність правоохоронних органів», у якому повинно бути закладено повноваження та принципи діяльності. Прийняття цього закону дозволить вирішити наступні завдання, які стоять перед правоохоронними органами: — реалізувати положення нового Кримінального процесуального кодексу України; — замінити закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» на Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» і на Закон України «Про розшукову діяльність»; — внести зміни до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність»; — внести зміни до Закону України «Про розвідувальні органи України», що усуне протиріччя та дублювання функцій оперативних підрозділів, ефективно здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії, ввести нове поняття «негласне розслідування», яке повинне здійснюватись суб'єктами оперативними підрозділами до початку (внесення до єдиного реєстру) і здійснення під час (негласного розслідування) гласних і негласних розшукових заходів відповідно до чинного законодавства та наказів МВС України.

Стаття надійшла до редакції 15.01.2013.

ЩИРО ВІТАЄМО З 65-РІЧНИМ ЮВІЛЕЄМ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА, ЗАСЛУЖЕНОГО ЮРИСТА УКРАЇНИ ЛУКАШЕВИЧА ВІТАЛІЯ ГРИГОРОВИЧА!

Народився 7 березня 1948 року в м. Києві. У 1975 р. закінчив із відзнакою Київську вищу школу МВС СРСР за спеціальністю юрист-правознавець.

Травень 1978 — грудень 1979 років проходив службу в Республіці Куба. Отримав Лист-подяку від Надзвичайного і Повноважного Посла СРСР на Кубі О.О. Солдатова. З 1970 року працював у карному розшуку та експертно-криміналістичному підрозділі Дарницького РВВС м. Києва.

1974 по 1992 роки пройшов шлях від викладача, старшого викладача, доцента кафедри криміналістики до заступника начальника факультету з підготовки керівників середньої ланки органів внутрішніх справ України КВШ МВС України.

1988 р. у складі звідного загону міліції, забезпечував дотримання громадського порядку та громадської безпеки в Республіці Вірменія. Нагороджений Міністром внутрішніх справ Вірменії знаком «Відмінник міліції».

На початку 90-років — командир звідного загону Української академії внутрішніх справ з підтримання громадського порядку під стінами Верховної Ради України.

У 1992 році за його ініціативи, а також безпосередньої активної участі, було організовано Республіканський навчально-методичний центр МВС України, який він очолював до 1994 року.

Його заслугою є також діяльне сприяння створенню (у 1994 р.) та розбудові Запорізького юридичного інституту МВС України, в якому він працював першим проректором до листопада 2002 року. А також Херсонського філіалу, а пізніше самостійного юридичного інституту МВС України (1997-2002 рр.). Започаткував і належним чином зареєстрував фаховий журнал — «Вісник Запорізького юридичного інституту», був його відповідальним редактором.

У січні 1980 року захистив кандидатську дисертацію на тему «Криминалистические аспекты изучения преступных групп» (спеціальність 12.00.09). У 1988 році присвоєно вчене звання доцента.

У вересні 1993 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Основи теорії професійного спілкування слідчого» (спеціальність 12.00.09). У 1998 році присвоєно вчене звання професора, а у 1999 році – почесне звання Заслужений юрист України.

На сьогодні професор В.Г. Лукашевич є головним редактором науково-виробничого журналу «Держава та регіони» (серія «Право»); член редакційних колегій: Вісника Запорізького національного університету (юридичні науки), Вісника Запорізького юридичного інституту МВС України, тематичного збірника наукових праць Запорізького юридичного інституту «Інформаційні технології та захист інформації».

Протягом багатьох років був членом експертної ради з національної оборони та безпеки; членом експертної ради з права ВАК України, членом спеціалізованих вчених рад: Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), Національної академії внутрішніх справ України (м. Київ), Національної академії Служби безпеки України (м. Київ), Національного університету внутрішніх справ України (м. Харків). Голова спеціалізованої вченої ради з захисту кандидатських і докторських дисертацій за спеціальностями: 12.00.08 і 12.00.09 у Класичному приватному університеті (м. Запоріжжя).

У 2001 році наказом Вищої Атестаційної Комісії при Президентові Азербайджанської Республіки від 09.03.2001 р. за № 29 включено до складу Спеціалізованої Ради по захисту кандидатських дисертацій.

Починаючи з 2000 року є членом Ради з юридичної освіти і науки вищих навчальних закладів та наукових установ України. Згодом стає керівником Запорізького обласного осередку Всеукраїнської громадської організації «Рада представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ».

Був одним із розробників, активним учасником його обговорення та затвердження на сесії міської ради Статуту м. Запоріжжя (2003).

Підготував 2 докторів та 15 кандидатів юридичних наук. Зараз під його керівництвом готують дисертації 8 докторантів, аспірантів, ад'юнктів і здобувачів.

У 2001 році рішенням Ради директорів Американського Біографічного Інституту (члена Асоціації видавців півдня Національної асоціації незалеж-

них видавців США) його удостоєно честі бути включеним номінантом до десятого ювілейного пам'ятного видання добірних біографій «500 впливових лідерів», серед тих, хто має істотний внесок у суспільний та професійний розвиток визначеної галузі знань, еліти, котра відіграла певну роль у житті суспільства.

З листопада 2003 року працює першим проректором, проректором з правового забезпечення, завідувачем кафедрою кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету (м. Запоріжжя) — куратором Інституту права імені Володимира Сташиса, для створення якого доклав багато зусиль.

З лютого 2012 року Віталій Григорович очолює Запорізький місцевий осередок (який, до речі, є найбільшим по кількості учасників) Міжнародної громадської організації «Конгрес Криміналістів» (м. Харків).

У 2012 році Лукашевича В.Г. нагороджено грамотою Запорізької обласної ради «За багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм, відданість справі, вагомий особистий внесок у справу підготовки висококваліфікованих спеціалістів та з нагоди 20-річчя Класичного приватного університету та дня Конституції України» (розпорядження голови обласної ради від 14.05.2012 року № 148-н).

Вітаючи шановного Віталія Григоровича з 65-річчям, зичимо міцного здоров'я та нових вагомих здобутків у його науковій і педагогічній діяльності!

З глибокою повагою,

від редакційної колегії журналу «Юридична наука»
РЕКТОР С.А.ЄРОХІН

Перший проректор, завідувач кафедри
цивільного та господарського права В.К. Матвійчук

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», ***повинні містити такі елементи:***

• наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

• Стаття має включати наступні необхідні елементи:

— постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

— аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

— визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

— формулювання цілей статті;

— виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

— висновки з даного дослідження;

— внутрішню структуризацію — розділи з назвами або виділені частини.

• Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]).

• Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

• Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

• Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

• Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

— електронний варіант статті у форматі Word;

— інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами:

прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

— заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

— фото автора (ів) у форматі jpg, tif;

— якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;

— витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

• Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», ***должны соответствовать следующим требованиям:***

• научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

• Статья должна включать такие необходимые элементы:

— постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими заданиями;

— анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;

— определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

— формулирование целей статьи;

— изложение основных обоснованных результатов исследования;

— выводы из данного исследования;

— внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).

• Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

• Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

• После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

• Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованые материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

• К научной статье необходимо представить:

— электронный вариант статьи в формате Word;

— информационная справку об авторе на украинском и английском языках;

— фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

— заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

— фото автора (ов) в формате jpg, tif;

— качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

— выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

• Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», ***have to include the structural elements below:***

• a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

• the article must include the following required elements:

— determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;

— critical review of the latest research and publications on the topic considered;

— a layout of the unresolved target issues on the given problem;

— setting up the key objectives of the article;

— reasonable presentation of the basic research results;

— conclusions and findings of the given research;

— the internal structuring – titled sections or parts underlined.

• References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].

• A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».

• The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

• The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

• Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

• **The submitted article should be accompanied by:**

— an electronic version of the article in a MS Word format;

— information about the author in Ukrainian and English:

— full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

— a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

— a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

— high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

— an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

• The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.