
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 6/2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Матвійчук В.К., Стецюра В.В.* Сучасні концепції правової держави 7
Пішко Роберт. Роль звичаїв та принципів при тлумаченні законів 12

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Шуба Б.В.* Захист майнових інтересів кредиторів
господарського товариства (порівняльний аналіз) 21

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

- Самбор М.А.* Дотримання строків розгляду справи
про адміністративне правопорушення за ст. 173 (дрібне хуліганство)
Кодексу України про адміністративні правопорушення
та застосування адміністративного затримання
під час розгляду такої справи 29
Юрченко О.М., Сервецький І.В., Сапрун О.В. Стратегічна
побудова підрозділів міліції (поліції) України 39

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Решнюк А.В.* Загальнотеоретичні положення для подальшого
з'ясування суб'єкта складу злочину посягання на життя
захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю,
пов'язаною з наданням правової допомоги 46

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

- Карпенко М.І., Бандурович А.В.* Суд присяжних в Україні 53
Карпенко М.І., Бойко Л.І. Концепція кримінальної юстиції
щодо неповнолітніх в Україні 60
Карпенко М.І., Зоря О.Д., Малова О.О. Угода про примирення
у кримінальному процесі 69

КРИМІНАЛІСТИКА

- Карпенко М.І.* Розслідування військових злочинів – одна
з форм боротьби за зміцнення військової дисципліни
і правопорядку у військових формуваннях України 78

ФІЛОСОФІЯ І ПРАВО

Сацький П. Візантійський вплив на еволюцію політико-правового статусу Великого князя Київського 84

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

Коломієць К.Є. Юридична служба Збройних Сил України: сучасний стан та перспективи розвитку 97

Пашинський В.Й., Свистільник І.А. Правове регулювання соціального і правового захисту військовослужбовців в Україні 102

Рецензія на монографію Армаш Н.О. «Державні політичні діячі. Становлення та перспективи їх адміністративно-правового статусу» 111

ПЕРСОНАЛІЇ

Привітання з ювілеєм доцента, полковника юстиції запасу, заступника головного редактора наукового журналу «Юридична наука» Карпенка М.І. 112

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 6/2013

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Матвейчук В.К., Стецюра В.В.* Современные концепции правового государства 7
- Пишко Роберт.* Роль обычаев и принципов в толковании законов 12

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

- Шуба Б.В.* Защита имущественных интересов кредиторов хозяйственного общества (сравнительный анализ) 21

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Самбор Н.А.* Соблюдение сроков рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 173 (мелкое хулиганство) Кодекса Украины об административных правонарушениях и применения административного задержания при рассмотрении такого дела 29
- Юрченко А.М., Сервецкий И.В., Сапун А.В.* Стратегическое построение подразделений милиции (полиции) Украины 39

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Решнюк А.В.* Общетеоретические положения для дальнейшего выяснения субъекта преступления посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи 46

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- Карпенко Н.И., Бандурович А.В.* Суд присяжных в Украине 53
- Карпенко Н.И., Бойко Л.И.* Концепция криминальной юстиции несовершеннолетних в Украине 60
- Карпенко Н.И., Зоря Е.Д., Малова Е.О.* Соглашение о примирении в уголовном процессе 69

КРИМИНАЛИСТИКА

Карпенко Н.И. Расследование воинских преступлений – одна из форм борьбы за укрепление воинской дисциплины и правопорядка в воинских формированиях Украины 78

ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО

Сацкий П. Византийское влияние на эволюцию политико-правового статуса Великого князя Киевского 84

ВОЕННОЕ ПРАВО

Коломиец К.Е. Юридическая служба Вооруженных Сил Украины: современное состояние и перспективы развития 97

Пашинский В.Й., Свистильник И.А. Правовое регулирование социальной и правовой защиты военнослужащих в Украине 102

Рецензия на монографию Армаш Н.А. «Государственные политические деятели. Становление и перспективы их административно-правового статуса» 111

ПЕРСОНАЛИИ

Поздравление с юбилеем доцента, полковника юстиции запаса, заместителя главного редактора научного журнала «Юридическая наука» Карпенко Н.И. 112

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 6/2013

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Matviichuk V.K., Stetsyura V.* Motherly conceptions of the legal state 7
- Robert Piszko.* Role of custom in the formation of the directives
of law interpretation 12

COMMERCIAL LAW

- Shuba B.V.* Protection of property interests of the creditors
of the economic society (comparative analysis) 21

ADMINISTRATIVE LAW

- Sambor M.A.* Compliance with the terms of the case
on administrative violation under Art. 173 (hooliganism)
of the Code of Ukraine on Administrative Offences and the use
of administrative detention during the consideration of this case 29
- Yurchenko A., Servetsky I., Saprunov A.* Strategic constructing
of police units (police) Ukraine 39

CRIMINAL LAW

- Reshnyuk A.V.* General theoretical position for further clarification
of the perpetrator attempt on the life advocate or representative
of a person in connection with the activities related to the provision
of legal aid 46

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

- Karpenko N., Bandurovich A.* jury in Ukraine 53
- Karpenko M., Bojko L.I.* The concept of criminal justice
for juveniles in Ukraine 60
- Karpenko M.I., Zorua O.D., Malova O.O.* The agreement
on the reconciliation in the criminal proceedings 69

CRIMINALISTICS

- Karpenko N.* An investigation of war crimes – one of the forms
of struggle for strengthening military discipline and order
in military formations of Ukraine 78

PHILOSOPHY AND LAW

Satskyy P. Byzantine influence on the evolution of political-law
status of the Kiev Grand Prince 84

MILITARY LAW

Kolomiets K. Legal service of the Armed Forces of Ukraine: current
state and development prospects 97

Pashinsky V., Svistilnik I. The legal regulation of social
and legal protection of the military in Ukraine 102

Review of the monograph Armash N. «State politicians. Formation
and the prospects for their administrative and legal status» 111

PERSONALIA

Congratulations on the anniversary of assistant professor,
colonel of justice stock, deputy editor of the scientific journal
«Law Science» Karpenko M. 112

СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

В.К. Матвійчук

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений працівник народної
освіти, перший проректор
ВНЗ «Національна академія управління»*

В.В. Стецюра

*студентка
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Дослідження теоретичних та практичних проблем сучасних концепцій правової держави пов'язано: по-перше, з необхідністю створення цілісної теорії правової держави; по-друге, з потребою вдосконалення чинного законодавства, приведення його у відповідність з чинною Конституцією України вдосконалення інституту парламентаризму, щоб сформувати модель правової держави найбільш відповідної реаліям України; по-третє з необхідністю вивчення довготривалого досвіду формування правової держави в розвинених країнах, щоб взяти його в побудові правової держави в Україні.

Проблема правової держави є актуальною з найдавніших часів людської історії.

Правова держава як політичний лозунг, що обмежує державу рамками законів, виникла на рубежі XVIII і XIX ст.

Фрідріху II Великому належать слова: «Перед судом повинні говорити тільки закони, а правитель повинен мовчати», з яких, вірогідно, і може вести початок доктрини правової держави. Однак статус конституційного принципу це поняття набуло лише у XX ст. в якості реакції на трагічний досвід тоталітарних держав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед авторів, які зробили вагомий внесок у напрям дослідницьких праць щодо концепції правової держави слід назвати такі імена, як: І. Воронов, В. Горбатенко, Ф. Кирилюк, І. Кресіна, Ф. Рудич, П. Шляхтун.

До питань осмислення процесів побудови в Україні правової держави зверталась значна кількість провідних вітчизняних науковців. Це праці таких авторів: Ю. Грошевой, М. Козюбра, О. Копиленко, О. Костенко, В. Шаповал, Ю. Шемшученка. Причому інколи тема правової держави набувала зовсім нового звучання, оскільки вона осмислювалась із позицій тих питань, які тривалий час професійно розроблялись окремими авторами. Так, наприклад, один із найавторитетніших вітчизняних учених у галузі державного управління та

адміністративного права В. Цветков запропонував власне бачення специфіки функціонування правової держави у контексті формування принципово нової системи державного управління, в якій би застосовувались нові критерії її організаційної та функціональної ефективності. Зокрема, В. Погорілко неодноразово звертався до теми правової держави у її зв'язку із висвітленням змісту основ конституційного ладу України та визначення поняття «правова держава» як одного з системоутворюючих елементів загальних засад конституційного ладу.

Водночас називаючи імена провідних дослідників-юристів України, в працях яких висвітлювались проблеми правової держави, було б неправильно обійти увагою всіх тих, хто присвятив цій темі окремі цикли публікацій, статті. Не претендуючи на вичерпний перелік усіх авторів, назовемо лише такі прізвища, як: В. Бабкін, Ю. Битяк, С. Бобровник, В. Гришук, О. Дашковська, В. Денисов, О. Зайчук, В. Євдокимов, В. Журавський, А. Козловський, А. Колодій, О. Крупчан, Н. Оніщенко, В. Опришко, П. Пацурківський, П. Рабінович, О. Святоцький, А. Селіванов, О. Скакун, В. Скрипнюк, В. Стичинський, В. Тихий, Г. Федоренко, О. Ярмиш.

Так само необхідно назвати авторів близького (насамперед тих, хто представляє російську юридичну науку) та далекого зарубіжжя, які також поставили тематику правової держави у центр своєї наукової уваги [3, с. 243]. У цьому плані концептуально важливі проблеми формування правової держави в сучасних умовах пострадянських країн досліджувались у працях С. Алексєєва, М. Баглая, О. Бауліна, Н. Бобрової, А. Глебова, Л. Глухарєвої, С. Данилова, Б. Ебзєєва, В. Карташова, В. Корельського, В. Кудрявцева, Б. Лазарева, Р. Лівшиця, О. Мартишина, В. Нерсєянца, В. Перевалова, А. Піголкіна, Л. Спірідонова, Б. Топорніна, В. Туманова, З. Черніловського, В. Четверніна. Серед західних авторів, які активно працюють над питаннями теоретико-правового осмислення феномену правової держави назовемо такі імена, як: А. Гроссер, О. Бругеманн, В. Мікель, У. Карпен, Г. Кляйнер, Г. Шамбек, К. Шонберг, У. Шнайдер, Б. Бендлер, Р. Марчик, Е. Фехнер, Г. Крюгер, Е. Форстхофф та ін.

Таким чином, як ми бачимо, у дослідженні поняття правової держави сьогодні об'єктивно наявна доволі потужна джерельна база. Втім подібна кількість джерел, а також можливість різностороннього висвітлення тематики правової держави, породжує одну важливу науково-методологічну проблему.

Мета дослідження полягає у вивченні розвитку сучасних концепцій правової держави, починаючи від історіографічних аспектів, розвитку концепцій правової держави в сучасній теорії права, до становлення теорій правової держави, в розвинених країнах з довготривалим досвідом формування правової держави.

Основні результати дослідження. Коли одні дослідники розглядають правову державу як систему історико-правових поглядів на неї, інші – як загальнозначущу універсальну теоретичну конструкцію, що описується через систему взаємопов'язаних принципів, а решта – як нормативне закріплення гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина, обмеженості дер-

жавної влади правом і конституцією. Звісно, кожен із цих підходів є коректним, адже мова не йде про те, що хтось розуміє сутність правової держави краще за інших. Йдеться про зовсім інше, а саме – про необхідність взаємного узгодження дискурсів правової держави, про загальне дослідження теоретичної моделі правової держави і проблем її практичної реалізації у сучасних умовах, яке б дало змогу сформуванню своєрідного базового ядра у розумінні сутності правової держави.

Разом з тим, окреслюючи джерельну базу досліджень проблематики практичної реалізації моделі правової держави, необхідно виокремити й такий специфічний вид джерел як нормативно-правові акти. При цьому це не лише акти чинного законодавства України (Конституція України, закони України, укази Президента України, постанови Верховної Ради України тощо), а й нормативно-правові акти, які врегульовують організацію та функціонування правової держави в інших сучасних країнах та акти міжнародного права, що сприяють реалізації принципів право державності [1]. Нині ми особливо наголошуємо на необхідності включення цього виду джерел у дослідження правової держави, оскільки серед сучасних правознавців подекуди лунає думка, що таке розширення джерельної бази властиве не теорії держави і права, а науці конституційного права (коли мова йде чи про конституційне право України чи про конституційне право зарубіжних країн). На нашу думку, такий підхід до обмеження джерельної бази не є коректним принаймні за тієї простої причини, що серед усіх наявних у сучасній правовій науці підходів до дослідження правової держави ми визнаємо існування такого специфічного типу аналізу як нормативно-правий аналіз та нормативно-правова реконструкція моделі правової держави, яка неможлива поза зверненням до законодавчих й інших нормативно-правових джерел.

Багато юристів намагаються визначити правову державу через формальну відповідність її діяльності закону. Подібний підхід є не вірним, бо він підміняє підстави при визначенні суті такого багатогранного явища, як права держава, особливо, якщо враховувати, що є формальний підхід до правової держави, бо закон може бути і несправедливим [11, с. 592].

Наприклад, керуючись саме формальною ознакою нацистська держава оголосила себе «правовою державою».

Правова держава для сучасної України – це не реалії, а перспектива, ідеальна модель для руху, для подолання тоталітарного минулого. Тому про правову державу можна говорити скоріше всього як про принцип, яким слід керуватися українському народу при здійсненні всієї своєї державно-правової життєдіяльності [10, с. 26].

Ми пропонуємо таке визначення правової держави: правова держава – це політична організація, затверджена народом на основі принципу розподілу влади й уповноважена забезпечувати його суверенітет, національні інтереси та національну безпеку на основі принципу справедливості та захисту прав і свобод особи і громадянина.

Висновки. Принципи правової держави становлять складну систему взаємопов'язаних елементів, кожен з яких корелює з іншими і може бути реа-

лізований лише за умови паралельного забезпечення інших принципів. На нашу думку, серед основоположних принципів правової держави необхідно виділити такі: принцип верховенства права, принцип законності, принцип поділу влади та принцип реальності прав і свобод людини і громадянина. Всі вони є однопорядковими і їх відношення слід представляти не завдяки ієрархічній схемі (коли є один основний принцип, а вся решта поступово виводяться з нього), а як мережеву структуру. На основі цих принципів розбудовується система ознак, інститутів та вимог до правової держави.

Побудову правової держави в Україні в першу чергу слід починати з виховання широких мас населення, а не з декларативного підходу. Оскільки як ми бачимо декларативність без популяризації не дає реальних результатів, і на превеликий жаль, побудова правової держави в Україні не є активним процесом.

У першу чергу має підвищитися правова свідомість населення, сприйняття України як правової держави. Також, має покращитися розвиток держави як в правовому аспекті, так і в цілому, оскільки побудова правової держави тягне за собою покращення не лише в правовому плані.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К. : Преса України, 1997. — 80 с.

2. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка. — К. : Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2001. — 656 с.

3. *Заєць А.П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К. : Парламентське видавництво, 1999. — 248 с.

4. *Скрипнюк О.В.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. — К. : Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2000. — 600 с.

5. *Тимченко С.М.* Громадянське суспільство і правова держава в Україні. — Запоріжжя: Запорізький юридичний інститут МВС України, 2002. — 193 с.

6. *Воронов І.О.* Правова держава як предмет політології: історія, теорія, методологія дослідження: Автореф. дис. ... д-ра. політ. наук: 23.00.02 / НАН України; Ін-т політичних і етнонаціональних досліджень. — К., 2003. — 30 с.

7. *Заєць А.П.* Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний університет імені Т. Шевченка. — К., 1999. — 36 с.

8. *Іванченко Г.В.* Конституційна модель правової держави: шляхи її удосконалення і реалізації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.13 // Одеська національна юридична академія. — О., 2002. — 18 с.

9. *Трубейко Е.К.* Энциклопедия права. — СПб. : Изд-во «Лань», 1998. — 224 с.

10. *Гринюк Р.Ф.* Правова держава: теоретико-методологічні проблеми співвідношення держави і права // Держава і право: Зб. наук. праць. — Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. — Вип. 18. — С. 26-34.

11. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. — М. : Юрист, 2002. — 592 с.

12. *Тимошук А.В.* Правовое государство в Украине: теория, история, перспективы. — Симферополь : Таврия, 1997. — 63 с.

Матвійчук В.К., Стецюра В.В. Сучасні концепції правової держави

У статті проаналізовані проблемні теоретичні питання щодо сучасних концепцій правової держави. Розглянуто теоретико-методологічна та джерельна база дослідження концепцій правової держави, різні підходи в аналізі змісту правової держави, досліджено становлення сучасних теорій правової держави в інших країнах. Автором було відокремлені основні проблеми розвитку правової держави в Україні, та запропоновано загальні шляхи їх подолання.

Ключові слова: *правова держава, концепція правової держави, проблематика розвитку, аналіз, теорія правової держави, побудова правової держави, формальний та матеріальний підходи.*

Матвейчук В.К., Стецюра В.В. Современные концепции правового государства

В статье анализируются проблемы по теоретическим вопросам относительно современных концепций правового государства. Рассмотрены теоретико-методологическая база и источники исследования концепций правового государства, разные подходы в анализе содержания правового государства, исследовано становление современных теорий правового государства в других странах. Автором были выделены основные проблемы развития правового государства в Украине, и предложены общие пути их преодоления.

Ключевые слова: *правовое государство, концепция правового государства, проблематика развития, анализ, теория правового государства, построение правового государства, формальный и материальный подходы.*

Matviichuk V.K., Stetsyura V. Modern conceptions of the legal state

The article analyses work is sacred to the problem theoretical questions in relation to modern conceptions of the legal state. Theoretical methodological and spring base of research of conceptions of the legal state, were considered, also, different approaches in the analysis of meaning of the legal state, formation of modern theories of the legal state in other countries were investigated. Basic problems of development of the legal state in Ukraine were marked out by the author, and the general ways of their overcoming are offered.

Keywords: *the Legal state, conception of the legal state, problems of development, analysis, theory of the legal state, construction of the legal state, formal and material approaches.*

Стаття надійшла до редакції 02.04.2013.

ROLE OF CUSTOM IN THE FORMATION OF THE DIRECTIVES OF LAW INTERPRETATION

Robert Piszko

doctor of Law

University of Szczecin, Poland

I. Introduction. General remarks.

In every legal order, there are regulations referring to paralegal rules, which are often of an axiological¹ nature. Although relatively few of these have been retained in Polish law compared to other legal orders of Western Europe, the changes in the axiological grounds of the Polish legal order have led to a situation when the legislator of the Polish Republic appears interested in restoring the role of long-standing general clauses including the clauses of «good customs» and «principles of fairness», and introducing them to the texts of legal acts of primary importance. It may also mean restoring the role of references, basically lifeless, to «customs», which causes the need to consider the essence of such notions as «custom» and «mores» and the influence of their interpretation upon the application of law.

The role of paralegal rules, being understood in one way or another, in the creation, interpretation and application of law is not limited to the problems of reference. Unwritten rules, often unconsciously used by legal interpreters, are of greater significance for the creation, interpretation and application of law. The following comments are dedicated to this issue in the context of legal interpretation.

Keywords: custom, court disputes, custom in law interpretation, rules of interpretation, legal culture

II. Rules of interpretation in the normative conception of law sources.

In a positivistic legal culture, Polish legal culture being an example of the kind, the legal system *in nuce* is a certain corpus of legal norms. On the one hand, the ways of creating and interpreting legal texts decide upon the ruling standards of conduct in a given legal system. On the other, these standards are determined by the method of applying the law. The processes of law creation and legal text interpretation² provide a substratum for the mental processes in the course of which law is applied.

While law is being created, legal norms are encoded in some way in provisions of a certain shape. Interpreting legal texts leads to decoding the norms of conduct from these provisions. The rules of norm creation in a given legal system are comprised in the normative conception of law sources of this system. Such rules are partly based on a legal text declared by an act, which constitutes one of the legislative facts according to the normative conception of law sources of a given system. Usually, however, the rules constituting the normative conception of law sources of a given system find support in the fact that the view about their binding force is quite widespread in the legal doctrine³. It may also be added that the rules of interpretation do not suffice to accomplish the interpretation of a legal text, as certain linguistic, empirical and interactive knowledge is needed for its full understanding [Lipczuk, Mecner & Westphal 2000, 28-29].

Thus, the legal doctrine contributes to the shaping of a required, from some point of view, standard of conduct in a given field.

III. Factors influencing the form of the legal doctrine.

Firstly, the form of the legal doctrine, including the rules ordering to recognise certain facts as law-making and connect them with certain circumstances as regards the norms which are valid in the legal system, is determined by political conceptions attributing sovereignty to certain subjects or groups of subjects. Secondly, the content of the legal doctrine is influenced by praxiological experience accumulated by lawyers in the field of legislation, interpretation of legal texts and law application. Thirdly, the nature of the legal doctrine is formed, to a great extent, by a hitherto existing tradition and an established system of notions, which enable a lawyer to analyse the elements of a given situation, and solve the problems in the field of law-making, interpretation of legal texts and law application⁴. The relationship between the elements determining the content of the normative conception of law sources of a given system and the legal doctrine is particularly complex. It is connected with the fact that the legal doctrine influences the method of interpreting legal texts, and that legal texts provide support for the legal doctrine in terms of limiting the acceptance of some views into the doctrine. Thus, the separation of the doctrine from the legal text or the text from the doctrine in contemporary legal systems becomes impossible.

The role of tradition in the formation of the legal doctrine is revealed, among other things, in its belonging to a certain legal culture. In this respect the nature of the legal doctrine and, consequently, the level of development of the legal culture may be considered in the context of attitudes and behaviours of the citizens and organs of the state. Such attitudes depend on legal consciousness and respect towards the state. In its turn, only a legal system that will meet as many essential requirements imposed on normative systems nowadays as possible may enjoy respect. For most members of a given community such a system will appear in the form of a certain set of provisions. Individual citizens will inquire why these and not other norms are valid mainly due to their observation of irregular functioning of the state organs.

Since the legal doctrine contributes to the formation of a required, from some point of view, norm of conduct in a given domain of law, which is often based on praxiological experience accumulated by lawyers in the field of legislation, interpretation of legal texts and law application, the question arises as to what affects the recognition of certain rules of interpretation as binding. There are two terms known in legal science, whose notions may apply to the formation of the rules. These are the following terms: «custom» and «mores». So it is necessary to determine whether and which notions of these terms may be useful to consider the formation of the rules of interpretation.

IV. The notion of custom and mores.

The notions of the terms «custom» and «mores» referring to some way of conduct.

The definitions of the terms «custom» and «mores» as terms referring to some way of conduct, and meant to function as reporting definitions for general

language are characterised by frequent overlapping of the individual meanings of both terms. A similar situation occurs in the practice of considering customs and mores in law application.

The meanings of the terms «custom» and «mores» are distinguished in cultural studies and legal sciences.

Discrepancy in the opinions expressed about the denotations of the term «custom» and the term «mores» has caused the author to assume an attitude which might be treated as attempting to order the above mentioned opinions.

Two approaches appear possible in this aspect. The first might be based on accepting a presumption, which functions in practice after all, that custom and mores are the same thing. The second might be derived from a recognition that the terms «custom» and «mores» differ in meaning.

According to the practices of general language usage and law application, the semantic identity of mores and custom might be referred to a widely accepted, time-honoured way of conduct in certain circumstances, which is proper to a certain group of people and characteristic of a given region and time-period.

The distinction between the meanings of the terms «mores» and «custom» seems clear, however, in the case when custom is recognised as a widely accepted, time-honoured way of conduct in certain circumstances, which is proper to a certain group of people and characteristic of a given region and time-period; whereas mores is viewed as belonging to the sphere of morals. The meaning of the term «morals» in this respect is practically identical with the notion of «moral culture», sometimes referred to as ethos, way of life or life-style, which is neither morality nor law.

«Custom» as a way of forming norms of a certain kind.

The name «custom», as opposed to the name «mores», may also refer to the way of shaping norms of a certain kind. They may be norms of a legal, moral, religious or social nature. In this respect customary norms are the norms which developed by means of custom. It is possible to establish then that as a result of making reference to customs in provisions, mores or other norms formulated in the course of shaping a practice of a certain kind are taken into consideration.

Summing up, from the point of view of research on the formation of opinions about the binding force of some rules of interpretation in the legal doctrine, some conclusions concerning the shaping of customs and customary norms may be of important use.

V. Development of customs.

In legal sciences, the problem of the formation of customs, customary norms, customary law⁵, and the notions of custom and mores was a subject of careful consideration at the time when customary law was domineering as the means of behaviour control. Hence a great number of conclusions already made by the mediaeval school of Glossators are still up-to-date. Works worthy of note on the problems connected with customs appeared only in the 19th century. The content of these ideas is not as outdated as it may seem, although long time has passed since they were formulated. Modern science does not devote much attention to the questions of custom, nor does it offer any interesting new conception of its understanding.

At the period when the «systems» of private law were being prepared (great codification of the end of the 19th century), the conception of customary law was elaborated, which, as we will see, has retained its topicality up to now. This conception or, as a matter of fact, conceptions are often called classical conceptions (theories) of customary law [Studnicki 1949, 12].

The classical conceptions are distinguished by the fact that, unlike the historic school, they assume that **practice** is a constituent of customary law, whereas in the historic school practice was regarded only as indication of the development of customary law. Thus, the external element gains in significance again compared with the internal one.

Advocates of the classical theories clearly fall into two groups:

- 1) those who favour the so-called theory of conviction (Überzeugungstheorie)
- 2) those who favour the so-called will theory (Willenstheorie) [Windscheid Vol. 1, 80].

The internal element is termed «*opinio iuris*» or «*opinio necessitatis*» in both specified trends.

According to the theory of conviction, «*opinio iuris*» is **a common belief that norms which are applied are law, therefore their observance is a legal obligation** [Windscheid, 1906, Vol. 1, 77 & 85]. State, administrative and judicial authorities are the subjects of particular importance from the point of view of their role in creating customary norms and the norms of the customary law⁶. In its essence the legal conviction is equivalent to the conviction that the norm involved is legally binding. **While the appearance of legal conviction is influenced by the opinion that this and not any other norm is reasonable, it does not exclude considering other motives from the same point of view.**

The theory of will maintains that the source of every law is the will of the society. It is this will that creates the law. The very conviction that something is obligatory from the legal point of view is not enough. The acts of practice emerging from the so-called legal will (Rechtswille), i.e. the will of putting a certain principle into practice, are needed [Brie 1899, 146].

The conviction that some norm has a legal force is the most important but not the only motive for the acts of practice. The acts of practice which are the result of habit or the sense of fair conduct are not connected with legal will and, consequently, do not form any customary norms or the norms of customary law.

Within the classical conceptions there are various requirements imposed on practice (the external element). Such practice must be:

- 1) **general**
- 2) **permanent**
- 3) **uniform**
- 4) **reasonable**
- 5) **contrary neither to law nor good mores** [Ennecerus 1908, 84].

The generality of practice is revealed by the fact that the acts of practice are not isolated. It is not the spread in the whole community that is considered, but the spread within a group of people capable of developing a custom (merchants, actors, lawyers) [Brie 1899, 150]. The uniformity of practice is connected with the

elimination of activities that may annihilate practice going in a certain direction. Isolated deviations from the rule are of no significance [B.Windscheid,1906, Vol.1, 85]. The permanence of practice consists in repeating activities for a long period of time⁷. The reasonable character of practice was supposed to lead to observing the rules of reasonable conduct [Windscheid Vol.1, 85].

In the Polish theoretical literature of the after-war period, the dissertation by F. Studnicki is the most comprehensive work, almost entirely dedicated to customs, customary law and the differences between them [Studnicki 1949].

According to F. Studnicki, one can differentiate between the customs which are found in the range of law and the ones which are beyond its reach. As a result, the latter cannot be transformed into law at a given time. The range of law has been changing through history. While establishing the range of law, there are both positive law and the views concerning the range of law that should be considered. The fact that customary norms refer to the matters found in the range of law does not mean, however, that a customary norm will be automatically transformed into a norm of customary law. Customary norms merely stand the chance of such transformation after reaching a certain degree of intensity.

The transformation of customary norms into the norms of customary law takes place smoothly, meaning that it depends on the extent of influence of the factors intrinsic to the custom from the moment of its appearance, and happens without adding any factors which have not appeared previously.

Regular practice of authorities applying a certain customary norm may be a means of establishing an appropriate degree of intensity of the factors which have a decisive influence on the transformation of customary norms into the norms of customary law. However, one cannot rule out the formation of customary law in the matters which so far have remained outside the practice of state organs. Another possible indicator of the appearance of the customary law is *opinio iuris*, which is based on the belief that a given customary norm has become law. And yet it is a secondary element, just a symptom of the already functioning customary law.

VI. Conditions of the development of customary practice of the interpretation of law.

Taking into account the above mentioned findings related to customary norms being in force in a human community, including the state, it should be stated that the binding role of e.g. interpretation rules, which are not expressed in any way in a legal text, requires the formation of something like «*opinio iuris*» or a common belief that the applied rules of interpretation are law, valid legal rules, which makes their observance a legal obligation. The legal conviction in question has to appear under the influence of the belief that this and not the other rule of interpretation is reasonable, which does not exclude considering other motives for the same reason.

Undoubtedly, the way of shaping the belief in the binding force of certain rules of interpretation will vary depending on the «version» of the legal doctrine in which such belief is meant to form.

In a scientific version of the legal doctrine, the **reasonable character** of a given rule of interpretation will be a decisive factor. It means that the belief in the binding force of the rule of interpretation will emerge under the influence of various

conceptions of interpretation: the ones that will formulate the rules of interpretation. According to the cohesion of the specified conception of interpretation and its praxiological quality, it is possible to establish which rules of interpretation are to be recognised as binding and what should be the sequence of their application.

Several conceptions of interpretation have been formulated in Polish legal science. Two of them provide detailed directives of interpretation and even specify the order in which they are applied. The first is a semantic conception existing in two forms: intentional [Wróblewski 1959] and extensional [Woleński 1972]; the second is a derivational conception⁸. Both conceptions partially formulate the rival directives of interpretation, and partially justify their validity.

The fact that numerous conceptions of interpretation have been formed determines the truthfulness of the statement in compliance with which a significant number of interpretation directives and the procedures of their application as well as the idea of necessity of their consideration in law interpretation have been analysed. However, it does not condition the interest in the interpretation conceptions on the part of legal practice. In a judicial version of the legal doctrine, the dissemination of the belief in the binding nature of the rules of interpretation is not a mere consequence of regarding a given rule as reasonable, i.e. the rule whose application in a given situation is appropriately justified. In reality, personal beliefs held by practising lawyers and verified by successive experiences in the practice of legal profession are of crucial importance. This statement allows coming close to establishing what influences the formation of the belief in the binding force of the interpretation rules in a decisive manner. Suffice it to say that binding nature is attributed to those arrangements related to the validity of the directives of interpretation which come from the state organs entitled to issue valid decisions. Generally, these are courts and some organs of the state administration. Court rulings are mostly binding only in a certain case, but this circumstance appears to be insignificant, as it is clear that while adjudicating on a certain case, a court or an organ of first instance will take into account the ruling of a court or organ of second (higher) instance issued previously in an identical (or similar) case. It means that the conviction that certain directives of interpretation possess a binding force can be viewed as formed if analogous solutions appear in most court rulings issued in the cases identical with or similar to the first one, that is when certain practice of interpretation appears. Echoing the advocates of the above mentioned classical conception of custom, one can assume that such practice should be general, permanent, uniform and cannot oppose the law or good mores. It is obvious that the presentation of the main factors affecting the formation of the belief in the binding force in the scientific and judicial versions of the legal doctrine has an idealistic nature. Decisions of the court or other state organs are analysed in the practice of legal discourse, while some scientific conceptions or their elements are referred to in court rulings.

The directives of interpretation, with the exception of those which merely reflect the rules of recording the norms of conduct in legal provisions⁹, are not formulated in legal provisions. It implies that the rules of interpretation are formed by means of custom. Assuming that the formation of the belief in the binding force

of a certain directive of interpretation is of primary importance for the shaping of the custom and, consequently, the customary norm ordering to consider a certain rule of interpretation, it should be investigated what influences the development of such conviction.

The process of interpretation does not end together with the application of linguistic rules. The result of linguistic interpretation requires further verification [Zieliński 1998, 17]. For this purpose it should be determined which assumptions about the rationality of the legislator might be applied in a given interpreting situation. If it appears that the results of paralinguistic interpretation (in this case, functional) confirm the results of linguistic interpretation, the process of interpretation is completed. If there appear any discrepancies, the range of these discrepancies should be established. Provided the degree of discrepancy is negligible, one should adhere to the results of the linguistic interpretation. In case of radical discrepancy, when the result of the linguistic interpretation undermines any of the assumptions concerning a reasonable legislator, it is necessary to restore the coherence of these assumptions and, consequently, of the legal system by selecting a meaning of legal norms determined according to the paralinguistic rules.

This verification of the results of linguistic interpretation also takes place in judicial practice and in the practice of the state organs. It means that the formation of the belief in the binding force of a certain directive of interpretation, which is based on the features of legal texts and the role of the state organs emphasised earlier, takes place in judicial practice and in the practice of the state organs, and thus in the judicial version of the legal doctrine. The influence of the views formulated within the scientific version of the legal doctrine is rather insubstantial; establishing the real state of matters obviously requires thorough research in this field. It is also necessary to determine the criteria of correctness in the practice of the formation of the directives of interpretation¹⁰.

Conclusion

Concluding the above considerations, it should be stated that the final result of the interpretation appears to be greatly influenced by the rules formed by means of custom. Therefore, there is a need for research on interpretation concerning the factors which influence the practice of interpretation and the formation of the belief in the validity of the directives of interpretation, as well as the factors which are expected to affect the practice of interpretation and the formation of the belief in the validity of its directives.

Notes

1. Among paralegal rules of reference one can differentiate between the principles of social cohabitation, customs, mores, other social rules and technical directives, and the rules of fairness.

2. In this paper the term «interpretation» is used in its broader sense. It involves giving the meaning of legal provisions as utterances equivalent to a certain set of legal norms (interpretation in the narrow sense); as well as inferring from these norms other norms as their consequences, and resolving the conflicts of the norms of the legal system.

3. In a certain sense the legal doctrine is a continuation of *ius publice respondendi* (known from Roman law), the prerogative to provide answers, which are binding for the state organs, to legal inquiries.

4. The word «system» is used in this case to allow for expansion. Sometimes it is difficult to notice a regular arrangement in the collection of paralegal rules followed by a professional lawyer in his practice.

5. The term «customary law» is used to denote any legal provisions that originate from custom. Thus, English common law is a historically developed variety of customary law.

6. According to the comprehension of custom in the classical conception, the distinction between «custom», «customary rule» and «customary law» was irrelevant.

7. In the Austrian Penal Code from 1787 a provision is found (§12), which states that a custom possesses a binding force provided it has been applied at least three times, with at least 10 years having passed since its first application and no one having objected to this application in the meantime.

8. The conception was initially formulated in the following works: Ziemiński, Z. 1996 *Logical Basis of Jurisprudence*. Warsaw; Zieliński, M. 1972 *Interpretation as the Process of Decoding a Legal Text*. Poznań.

9. They are possible to reproduce by analysing the principles of legislative technique comprised in the annex to Resolution of the Cabinet (rozporządzenie Rady Ministrów) from 20 June 2002 regarding the principles of legislative technique. Also compare: Wronkowska, S., Zieliński, M. 1997 *The Principles of Legislative Technique*. Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe (p. 84) and Wronkowska, S., Zieliński, M. 2002 *The Principles of Legislative Technique*. Komentarz Wydawnictwo Sejmowe.

10. One should not, however, abandon the application of linguistic directives of law interpretation if a legal definition is present in the legal text, there is a straightforward indication of the subjects entitled to certain authorities, or if the paralinguistic meaning charges the citizens. The principle *exceptiones non sunt extendendae* should also be kept in mind, as well as the fact that annulling provisions cannot be interpreted extensively.

Bibliography

- Brie, S. 1899 *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*, Breslau.
- Enneccerus, L. 1908 *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*.
- Lipczuk, R., Mecner, P., & Westphal, W. 2000 *Lexikon der modernen Linguistik*. Szczecin.
- Studnicki, F. 1949 *Functioning of Trade Practice in the Field of Liability Contracts*. Kraków.
- Windscheid, B. 1900 *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Frankfurt a.M.
- Woleński, J. 1972 *Logical Problems of Law Interpretation*. Kraków.
- Wronkowska, S., Zieliński, M. 1997 *The Principles of Legislative Technique*. Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe.
- Wronkowska, S., Zieliński, M. 2002 *The Principles of Legislative Technique*. Komentarz Wydawnictwo Sejmowe.

- *Wróblewski, J.* 1959 *Questions of the Theory of Interpretation of Civil Law.* Warszawa.
- *Zieliński, M.* 1972 *Interpretation as the Process of Decoding a Legal Text.* Poznań.
- *Zieliński, M.* 1998 *Determinants of the Rules of Law Interpretation.* RPEiS 1998, z. 3-4, LX.
- *Ziemiński, Z.* 1996 *Logical Basis of Jurisprudence.* Warszawa.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2013.

**ЗАЩИТА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ
КРЕДИТОРОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА
(сравнительный анализ)**

Б.В. Шуба

*докторант МАУП,
кандидат юридических наук*

Постановка проблемы. Хозяйственные общества играют все возрастающую роль в системе рыночной экономики. На нынешнем этапе ее развития предпринимательская деятельность осуществляется, как правило, с использованием того или иного вида хозяйственного общества. Такое распространение хозяйственных обществ объясняется преимуществами, которые они содержат в себе по сравнению с осуществлением частной предпринимательской деятельности без создания юридического лица, а именно: возможностью аккумуляции значительных объемов капитала, объединения персональных ресурсов, обеспечение постоянства в ведении предпринимательской деятельности независимо от изменений в составе участников и, прежде всего, возможность ограничения ответственности участников.

Вместе с тем, на современном этапе становления предпринимательства значительную опасность экономической системе составляют злоупотребления со стороны недобросовестных предпринимателей. Эти злоупотребления сводятся, в основном, к недобросовестному использованию некоторых норм хозяйственного законодательства как материального, так и процессуального (хозяйственно-процессуального). При этом в последний период злоупотребления со стороны недобросовестных предпринимателей приобрели массовый характер, что приводит к огромным потерям в самой финансовой системе и в экономике государства в целом. Все это и актуализирует задачу совершенствования хозяйственно-правовых средств защиты интересов кредиторов хозяйственного общества, в частности, на основе имеющегося соответствующего опыта передовых стран Европы, в частности, Германии.

Анализ последних результатов исследования. Теме защиты имущественных интересов кредиторов хозяйственного общества посвящено значительное число отечественных научных исследований. Этой проблемой занимались, в частности: Е. Богданов, Е. Кибенко, О. Винник, М. Кулагин. Она является также одним из направлений развития корпоративного права в Украине. Украинское право обладает рядом средств, предназначенных для уменьшения рисков, связанных с ограничением ответственности участников по обязательствам общества. Эффективное усовершенствование существующей в украин-

ском праве системы защиты кредиторов от недобросовестного использования участниками хозяйственного общества категории юридического лица представляется, однако, невысказанным без изучения и детального анализа зарубежного опыта в сфере корпоративного права.

Представителями юридической науки предпринимаются попытки освещения положений зарубежного законодательства, направленных на защиту прав кредиторов хозяйственных обществ и отличающихся актуальностью для развития отечественного права. Особо выделить в этом контексте стоит работы М. Кулагина, О. Винник, Е. Кибенко.

Наиболее близко к раскрытию данной темы подошла О. Винник [1]. Однако и в трудах этих исследователей не в полной мере освещается правовой институт капитализированных займов, существующий в германском праве и представляющий особый интерес в свете исследуемой проблематики. В то же время, этот правовой институт является предметом неугасающих научных дискуссий таких видных немецких исследователей в области корпоративного права, как: Х. Альтмешен, К. Шмидт, М. Хаберзак, М. Лютер, В. Гётте.

Целью данной публикации является раскрытие содержания правового института капитализированных займов, изложение научной дискуссии по проблемам его применения и решение возникающих при этом спорных вопросов.

Основные результаты исследования. Будучи порождением судебной практики, положения о капитализированных займах нашли свое (частичное) закрепление в § 32 «а», § 32 «б» Германского Закона об обществах с ограниченной ответственностью (далее – ЗООО). Они дополняют положения закона об образовании уставного капитала общества как фонда, предназначенного для обеспечения исполнения обязательств общества перед его кредиторами. Основопологающей идеей данного правового института является ограничение выплаты хозяйственным обществом средств участнику, предоставившему их на условиях займа [2]. Данные положения представляют собой, по существу, ограничение принципа свободы финансирования хозяйственного общества, предоставляющего на усмотрение участника решение вопросов о внесении дополнительных вкладов и конкретного порядка осуществления дополнительных финансовых вливаний в общество [3]. Таким образом, заемные средства хотя и остаются привлеченным капиталом в отношениях между обществом и участником [4], но в его отношениях с кредиторами приобретают положение так называемого «функционального капитала», в связи с чем и идет речь об их «капитализации» [5].

В качестве целесообразности использования данного правового института можно привести следующие аргументы.

В случае финансовых затруднений общества поведение участников в отношении вопроса финансирования общества определяется тремя факторами: свободой финансирования, принятием на себя риска негативных последствий решения о финансировании (ответственностью за финансирование) и защитой интересов кредиторов общества. Два последних фактора представляют собой ограничения первой категории, причем не самого решения о финан-

сировании, а способов его осуществления. Так, в случае финансовых затруднений общества, ведущих к необходимости привлечения дополнительного капитала, участники общества поставлены перед выбором: вдохнуть в него новую жизнь, предоставив необходимый капитал, или же начать ликвидацию. В первом случае они свободны в выборе средств для осуществления поставленной цели, однако этот выбор не должен перекладывать взятый ими на себя риск на плечи кредиторов общества [6]. Выбор правовой формы предоставления займа сам по себе не наносит ущерба интересам последних, однако возврат данного займа в тот период, когда хозяйственное общество является без него нежизнеспособным, не является безупречным с правовой точки зрения сразу по ряду аспектов. Во-первых, судебная практика усматривает в подобных действиях участников противоречивое поведение, несообразное с принципом добросовестного и порядочного исполнения обязательств (§ 242 Германского гражданского кодекса), так как займ изымается из имущественной сферы общества, прежде чем могла быть достигнута преследуемая им цель [7]. Во-вторых, предоставление займа ведет к тому, что факт наличия финансовых средств, поступивших в результате предоставления участником займа, вводит в заблуждение участников делового оборота насчет финансовой жизнеспособности общества [8]. В-третьих, оно оттягивает начало ликвидации общества и тем самым объективно уменьшает шанс кредиторов получить удовлетворение по уже существующим обязательствам [9]. Кроме того, участник хозяйственного общества имеет информационные преимущества перед иными кредиторами последнего, позволяющие ему предъявить требование по возврату займа, когда хозяйственное общество еще обладает необходимыми для его удовлетворения средствами [10]. Указанные моменты и позволяют в своей совокупности говорить о необходимости обязывания участника нести имущественный риск, связанный с принятием решения о финансировании общества, в форме определения особого режима для истребования им выданного хозяйственному обществу займа.

Рассматриваемый правовой институт позитивно урегулирован для обществ с ограниченной ответственностью. Кроме того, в соответствии с § 129 «а» и § 172 «а» Германского торгового кодекса его действие распространяется на полные и коммандитные общества, в которых ни один из комплементариев (полных участников) не является физическим лицом или персональным обществом, в составе которого есть хотя бы один участник – физическое лицо (так называемые «нетипичные персональные общества»). Кроме того, судебная практика применяет § 32 «а», § 32 «b» ЗООО по аналогии к акционерным обществам. Таким образом, сфера действия данного правового института охватывает все общества, для которых характерно ограничение ответственности их участников [11]. Вопрос о распространении его действия на типичные персональные общества, поднимаемый некоторыми исследователями [12], не может быть решен положительно. Специалисты, стоящие на противоположной точке зрения указывают, в частности, на случаи, в которых комплементарием коммандитного общества становилось лицо, не обладающее каким-либо значимым имуществом. Бесспорно, для персональных обществ тоже характер-

но образование собственного капитала и в связи с этим, что особо подчеркивают критики существующей судебной практики, возможность замены собственного капитала общества заемными средствами [13]. Однако собственный капитал (типичных) персональных обществ (что демонстрирует отсутствие гарантированной законом минимальной величины данного капитала и ответственности за невнесение средств в него) не несет на себе той компенсационной функции, которая присуща в случаях ограничения ответственности участников общества по его обязательствам. В связи с этим отсутствует необходимость придания подобным займам особого правового статуса. При этом имущественная несостоятельность участника относится к неизбежным имущественным рискам кредиторов персонального общества. Именно доверие кредитора к кредиту участника выступает определяющим моментом при принятии первым решения о вступлении в договорные отношения с обществом.

Описанное выше расширение имущественного риска участника общества применяется, в то же время, не ко всем займам, выдаваемым обществу его участниками. Иное решение вело бы к неоправданному сужению свободы хозяйствования как общества, так и его участников. В связи с этим действие правил о капитализированном займе связано с наличием ряда условий.

Интересно, прежде всего, понятие участника общества, выдавшего капитализированный займ. Оно рассматривается в судебной практике и комментаторской литературе довольно широко. Во-первых, под него подпадают случаи выдачи займов в случаях так называемого опосредованного представительства, то есть правовых отношений, при которых займодавец действует от своего имени, но за счет и в интересах участника общества. Во-вторых, оно охватывает как обладателей формальной правовой позиции, так и субъектов, которых можно приравнивать к участникам с экономической точки зрения, к примеру, в случае решающего участия в обществе-участнике заемщика. Для констатации такого участия достаточно доли, которая позволяет давать указания исполнительному органу последнего.

Следующим важным моментом, касающимся раскрытия понятия «участник» в понимании § 32 «а» ЗООО, является ответ на вопрос, предусматривает ли оно определенный минимальный размер доли в обществе. Данный вопрос получает неоднозначный ответ в зависимости от конкретного вида общества.

Ответственность за финансирование общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) возлагается на каждого из участников (что следует из § 24, абз. 3 § 31 ЗООО), в связи с чем не существует определенного размера участия, с которого займ подлежит квалификации как капитализированный, кроме указанного в предложении 2 абз. 3 § 32а ЗООО минимального 10%-ного барьера [14]

Учитывая сущностное и структурное различие акционерного общества и ООО (с присущим ему личностным элементом), судебная практика и представители юридической науки сходятся во мнении о необходимости определения минимального размера участия (как индикатора предпринимательского интереса в участии в обществе), начиная с которого акционера можно сравни-

вать с участником ООО. Разногласия существуют относительно размера данной величины, однако судебная практика и господствующее научное мнение придерживаются взгляда о необходимости обладания 25% акций, то есть блокирующим пакетом [15]. При этом предоставление займа участниками, объединенными общим интересом, или обществами, связанными отношениями контроля-подчинения, вменяется им как объединению.

В связи с тем, что (достаточным) основанием распространения правил о капитализированном займе на персональные общества является отклонение от типичного режима ответственности участников, то наличие определенного минимального размера участия не требуется.

Предложение 3 абз. 3 § 32 «а» ЗООО изымает из персональной сферы действия рассматриваемого правового института участников, приобретших свои доли в обществе с целью преодоления уже существующего кризиса. Причем это касается займов, предоставленных как до, так и после такого вступления в общество. Цель данной нормы права – облегчить привлечение капитала для санации хозяйственного общества, находящегося в сложном финансовом положении [16].

Согласно абз. 1 § 32 «а» ЗООО займ должен быть выдан обществу в тот момент, когда участники как порядочные предприниматели предоставили бы последнему средства для пополнения собственного капитала. Данное хозяйственное положение общества в германском законодательстве называется «кризисом общества», а предоставление ему в этот период финансовых средств – кризисным финансированием. В качестве критерия для уточнения понятия «кризис общества» судебной практикой была выбрана некредитоспособность общества, определяемая как невозможность получения обществом кредита на характерных для данного рынка кредитных услуг условиях без предоставления обеспечения обязательства по возврату кредита со стороны участников общества [17].

Правовой режим функционального капитала, закрепляемый за капитализированными займами, распространяется при этом согласно предложению 1 абз. 3 § 32 «а» ЗООО и на все правовые действия, соответствующие займу в экономическом плане: факторинг, направленный на переуступку требований с целью инкассации; предоставление отсрочки исполнения обязательства; фактическое непредъявление требований к исполнению; финансовый лизинг; предоставление обеспечения по займам, получаемым обществом от третьих лиц и, несмотря на распространенную критику, предоставление участником имущественных ценностей в пользование обществу.

Кризисное финансирование может происходить также в форме неизъятия займа, предоставленного в период стабильного финансового положения общества, при наступлении кризиса. В этом случае судебная практика предоставляет участнику определенный срок для принятия решения об истребовании средств, длина которого зависит от конкретных обстоятельств дела и составляет приблизительно 2–3 недели [18]. Возложение невыгодных имущественных последствий вследствие бездеятельности субъекта ответственности наступает, однако, лишь в случае возможности вывода финансовых

ресурсов из общества (например: вследствие истечения срока, указанного в договоре).

Особое место занимает вопрос о субъективной стороне. В то время как по вопросу о необходимости наличия особых мотивов или целей (в частности, ущемления интересов кредиторов) со стороны участника, наукой и судебной практикой дается однозначно негативный ответ [19], спорным является вопрос о том, требуется ли знание или виновное незнание участника насчет существования кризиса общества. Традиционно господствующее мнение отрицает необходимость установления субъективной стороны как таковой [20]. С таким воззрением, однако, сложно согласиться. Учитывая, что капитализация займа является проявлением ответственности за решение участника о финансировании общества и что каждое решение, имеющее правовое значение, имеет волевой и сознательный характер, становится очевидной необходимость проверки наличия у участника в момент предоставления займа возможности получения сведений о кризисе общества (сравни [21]).

Значительную роль в понимании всего правового института капитализированных займов играют правовые последствия, приурочиваемые к наступлению вышеуказанных условий. Их можно разделить на последствия, позитивно закрепленные в законе (и связанные с проведением процедуры по делу о несостоятельности) и применяемые как результат толкования положений о создании и сохранении уставного капитала. В результате такого толкования судебная практика делает вывод о существовании запрета на выплату капитализированных займов в сумме, необходимой для сохранения уставного капитала (абз. 1 § 30 ЗООО по аналогии), и требования общества по возврату средств, выплаченных вопреки этому запрету (абз. 1 § 31 ЗООО по аналогии). Эти правовые последствия приобретают особое значение в связи с тем, что они не связаны с фактом открытия процедуры по делу о несостоятельности, хотя подлежат применению и на этом этапе, однако, без ограничений, определяемых формальностями конкурсного процесса.

При проведении процедуры по делу о несостоятельности § 32 «а» ЗООО, цифра 5 абз. 1 § 39 Положения о несостоятельности (далее по тексту – ПН) предписывают, что требования участников по возврату капитализированных займов подлежат удовлетворению в последнюю очередь.

В случае удовлетворения требования участника по возврату капитализированного займа в течение одного года, а также при предоставлении обществом обеспечения исполнения вышеуказанного требования в течение 10 лет до подачи заявления об открытии процедуры по делу о несостоятельности или после его подачи соответствующее действие общества может быть обжаловано конкурсным управляющим в соответствии с § 135, абз. 1 § 129 ПН. Те же самые последствия наступают и вне конкурсного процесса в том случае, если кредитор не может (или предполагается, что не сможет) получить удовлетворение путем принудительного взыскания (§ 6, § 2 Закона об обжаловании сделок должника вне процедуры по делам о несостоятельности).

Выводы. Обобщая вышесказанное, можно заключить, что правовой институт капитализированных займов в германском праве является

ефективним інститутом захисти інтересів кредиторів господарського товариства від конкуренції їх вимог до господарському товариству і вимог учасників-кредиторів.

Статус функціонального капіталу, присваюваний таким займам, веде до заборони повернення позичених коштів, необхідних для збереження статутного капіталу, і вимогу товариства по їх поверненню в разі виплати; присвоєнню вимогу учасника останньої черговості при задоволенні вимог в процедурі банкрутства; можливості оскарження дій по виплаті таких позичок конкурентним управлінням або кредитором.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Витник О.* Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище. – К., 1998. – С. 174-175.
2. *Banerjea, Nirmal Robert.* Haftungsfragen in Fällen materieller Unterkapitalisierung und im qualifizierten faktischen Konzern // ZIP 1999, 1153, 1157.
3. *Ulmer, Peter.* Umstrittene Fragen im Recht der Gesellschafterdarlehen (§ 32a GmbHG) // ZIP 1984, 1163, 1166.
4. *Priester, Hans-Joachim.* Sind Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen Eigenkapital? // DB 1991, 1917, 1924; BGHZ 124, 282, 284.
5. *Goette, Wulf.* Einige Aspekte des Eigenkapitalersatzrechts aus richterlicher Sicht // ZHR 162 (1998), 223, 224.
6. *Hommelhoff, Peter* // Hartwin von Gerkan, Peter Hommelhoff. Handbuch des Kapitalersatzrechts. – 2. Auflage. – Köln, 2002. – С. 30; BGHZ 90, 381, 388.
7. BGHZ 90, 381, 388-389.
8. *Goette, Wulf.* Die GmbH: Darstellung anhand der Rechtsprechung des BGH. – 2. Auflage. – München, 2002. – С. 89.
9. *Ulmer, Peter* // Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG): Großkommentar/ Hrsg. Ulmer, Peter. – 1. Band. – 8. Auflage. – Berlin, New-York, 1992. – § 32a, b Rn.8; BGHZ 109, 55, 57.
10. BGHZ 75, 334, 336-337.
11. *Goette, Wulf.* Einige Aspekte des Eigenkapitalersatzrechts aus richterlicher Sicht // ZHR 162, 223, 224; Huber, Ulrich. Gesellschafterkonten in der Personengesellschaft // ZGR 17 (1988), 1, 40.
12. *Schmidt Karsten* // Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch/ Hrsg. K.Schmidt. – Band 3. – München, 2002. – § 172a, Rn.5.
13. *Schmidt, Karsten.* Eigenkapitalersatz bei unbeschränkter Haftung // ZIP 1991, 1, 2.
14. *Gerkan, Hartwin von.* Schwerpunkte und Entwicklungen im Recht der kapitalersetzenden Gesellschafterleistungen // GmbHR 1986, 218, 221; Ullrich, Hanns. Gesellschafterdarlehen der Banken in der Finanzkrise der GmbH // GmbHR 1983, 133, 144.
15. *Bayer, Walter* // Münchener Kommentar zum Aktiengesetz / Hrsg. Bruno Kropff, Johannes Semler. – Band 2. – 2. Auflage. – München, 2003. – § 57 Rn. 165 ff.; Lutter, Markus // Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/ Hrsg. Zöllner. – Band 1. – 2. Auflage. – Köln, 1988. – § 57 Rn. 93; BGHZ 90, 381, 390-391.
16. Regierungsentwurf Kapitalaufnahme erleichterungsgesetz (KapAEG), BT-Drucks. 13/7141 v. 6.3.1997 // ZIP 1997, 706, 710.

17. BGHZ 121, 31, 38.

18. BGHZ 127, 336, 341; BGH, NJW 1995, 658.

19. *Habersack, Mathias*. Eigenkapitalersatz im Gesellschaftsrecht: Überlegungen zum Anwendungsbereich der Regeln über eigenkapitalersetzende Gesellschafterhilfen// ZHR 162 (1998), 201, 203; BGHZ 105, 168, 176.

20. *Altmeyden, Holger*. Anmerkung zum BGH-Urteil v.7.11.1994–II ZR270/93// ZIP 1994, 1939, 1941; Schmidt, Karsten. Gesellschafterdarlehen als Insolvenzproblem// ZIP 1981, 689, 691.

21. *Markus Lutter, Peter Hommelhoff*. GmbH-Gesetz: Kommentar. – 15. Auflage. – Köln, 2000. – § 32a/b Rn.5.

Шуба Б.В. Захист майнових інтересів кредиторів господарського товариства (порівняльний аналіз)

У статті розглядаються положення про капіталізовані позики Німецького Закону щодо товариства з обмеженою відповідальністю, проаналізовані точки зору, висловлювані в ході наукової дискусії з проблем його застосування, пропонуються деякі рішення, що виникають при розгляді спірних питань.

Ключові слова: господарські товариства, Німецький Закон про товариства, капіталізовані позики, статутний капітал, учасник товариства.

Шуба Б.В. Защита имущественных интересов кредиторов хозяйственного общества (сравнительный анализ)

В статье рассматриваются положения о капитализированных займах Германского Закона об обществах с ограниченной ответственностью, анализируются точки зрения, высказываемые в ходе научной дискуссии по проблемам его применения, предлагаются решения некоторых возникающих при этом спорных вопросов.

Ключевые слова: хозяйственные общества, Германский Закон об обществах, капитализированные займы, уставной капитал, участник общества.

Shuba B.V. Protection of property interests of the creditors of the economic society (comparative analysis)

The article reviews the provisions of capitalized borrowing German Law on Limited Liability Companies, analyzes point of view, expressed in the course of scientific debate on its use, offered solutions have arisen in this dispute.

Keywords: business entities, the German Societies Act, capitalized loans, share capital, member of society.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2013.

**ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ЗА СТ. 173 (ДРІБНЕ ХУЛІГАНСТВО) КОДЕКСУ
УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ
ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ
ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТАКОЇ СПРАВИ**

М.А. Самбор

*кандидат юридичних наук,
лауреат Всеукраїнського фонду юридичної науки
академіка права В.В. Сташиса,
лауреат Міжнародної премії академіка П.П. Михайленка
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,
лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,
заступник начальника штабу Прилуцького МВ
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району)
УМВС України в Чернігівській області,
член координаційної ради з питань забезпечення рівних прав
та можливостей жінок і чоловіків
Прилуцької міської ради Чернігівської області,
член Прилуцької міської міжвідомчої координаційно-методичної
ради з правової освіти населення*

Постановка проблеми. Проблемами адміністративної реформи опікуються вітчизняні політики та науковці. З цього приводу підготовлено цілий ряд управлінських документів, які чи то намагалися впровадити, чи впровадили, чи про їх існування просто забули. Однак, суспільне життя в країні вкрай потребує кардинальних змін у цьому напрямку. Особливу увагу хочеться звернути саме впровадженню змін до чинного законодавства України про адміністративні правопорушення та адміністративну відповідальність. Адже, як свідчить практика, інколи трапляються досить курйозні випадки, пов'язані із забезпеченням верховенства права, законності, прав, свобод та інтересів людини і громадянина, підтриманням громадського порядку та стану правопорядку, що негативно позначається на забезпеченні прав людини, утвердженні правопорядку в суспільстві та іміджу країни у світі.

Останнім часом, прагнучи до Євроінтеграції України, намагаючись впровадити передові досягнення у сфері законотворчої практики щодо забезпечення основоположних прав та свобод людини і громадянина під час про-

вадження у справах про адміністративні правопорушення, українцям доводиться мати справу з законодавчими нормами, які суперечать один одному, перешкоджаючи виконанню поставлених перед законодавством про адміністративні правопорушення завдань, унеможливаючи повноцінну реалізацію прав, свобод та інтересів учасників провадження та забезпечення самого провадження.

Очевидним є те, що реформування законодавства, яке встановлює адміністративну відповідальність, ставить перед собою за мету досягнення поступового формування раціонального механізму забезпечення прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у процесі притягнення до адміністративної відповідальності, зокрема осіб, стосовно яких ведеться провадження, а також формування загального стану законності, забезпечення правопорядку у суспільстві.

Втім, проаналізувавши об'ємність запланованих перетворень у цій сфері, зважаючи на доволі широкий спектр заходів, які слід здійснити, доводиться констатувати неефективне впровадження окремих змін до норм чинного законодавства України, яке встановлює адміністративну відповідальність та регулює порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, що у свою чергу, підкреслює відсутність системності при прийнятті нормативних актів та необхідності вжиття заходів задля їх узгодження між собою та з нормативним матеріалом, який чинний.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми, що виникали під час притягнення до адміністративної відповідальності були предметом наукових пошуків у роботах О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченка, Т.О. Коломoeць, С.В. Петкова, О.П. Рябченко, знайшли вони своє висвітлення й у роботах М.А. Самбора тощо.

Питанню вдосконалення законодавства про адміністративні правопорушення присвятили свої дисертаційні дослідження І.В. Гарда (Загальні правила накладення адміністративних стягнень. – Запоріжжя, 2009), М.В. Завальний (Адміністративно-деліктне провадження, що здійснюється органами внутрішніх справ. – Харків, 2008), Іванов А.В. (Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. – Х., 2009), Беньковський С.Ю. (Правові засади та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення. – Ірпінь, 2009), А.А. Трофімчук (Профілактика адміністративних правопорушень у сфері виготовлення, гуртової та роздрібної торгівлі аудіовізуальною продукцією. – Л., 2009), С.О. Короєд (Судовий розгляд справ про адміністративні проступки. – К., 2009) та інші. Разом з цим, залишається ряд питань, які розбалансовують порядок притягнення до адміністративної відповідальності та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Незважаючи на позитивні моменти реформування законодавства про адміністративні правопорушення, слід наголосити на тому, що поступове формування ефективного механізму притягнення до адміністративної відповідальності, суттєво зміцнить та підвищить ефективність реалізації прав, свобод та інтересів людини і громадянина, поглибить взаємодію учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зміни, яких сьогодні

зазнає чинне законодавство про адміністративні правопорушення, характеризується незначною системністю, відсутністю комплексності у вирішенні нагальних проблем, які ліквідують відособленими законодавчими кроками лише окремі прогалини чи колізії даної галузі законодавства. Так, усунувши одні розбіжності, інші – виникають. Так сталося із ухваленням Конституційним Судом України Рішення від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011 у справі № 1-28/2011 від за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) [3], яким визнано ряд положень норм Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КУпАП) [3] у частині здійснення адміністративного затримання неконституційними. Ураховуючи те, що КУпАП приймався значно раніше, більшість його норм спиралася саме на ті положення про адміністративні правопорушення у частині забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, які 11 жовтня 2011 р. були визнані неконституційними. Таким чином виникла прогалина, яка на сьогоднішній день залишається не унормованою. Поряд з цим законодавець не забезпечив негайного усунення таких колізій та прогалин, що поставили перед провадженням у справах про адміністративні правопорушення.

Виходячи з цього, метою даної статті є дослідження строків провадження у справах про адміністративні правопорушення, відкритих за вчинення адміністративних проступків, відповідальність за які передбачена ст. 173 КУпАП (дрібне хуліганство), що пов'язано із застосуванням до правопорушників заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання.

Основні результати дослідження. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів» від 16 жовтня 2012 року [1] вніс ряд змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме абзацом 1 та 2 п. 7 ч. 1 розд. 1 у ст. 222 КУпАП у частині першій слова і цифри «173» виключено; а у ч. 2 ст. 222 КУпАП в абз. 1 п. 1 слова і цифри «статтями ..., 173, ...» замінено словом і цифрами «ст.ст. 137, 161, 1644». Це означає, що з компетенції уповноважених посадових осіб органів внутрішніх справ включено право розглядати справи про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП.

Разом з цим у відповідності до абз. 1 п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в ст.ст. 218–221 КУпАП, протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ (а саме, за вчинення адміністративних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст. 173 КУпАП). Таким чином, законодавець виключив умови для зло-

вживання правами уповноваженими посадовими особами органів внутрішніх справ під час провадження у справах про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП. Адже до відповідних змін ці посадові особи самі виявляли такі адміністративні правопорушення, документували їх, збирали докази вини особи та приймали рішення про застосування до порушника адміністративних стягнень. У таких умовах фактично одна посадова особа мала право скласти протокол про адміністративне правопорушення, розглянути його та накладати на порушника адміністративне стягнення. Це при тому, що у таких справах про адміністративні правопорушення (у більшості з них) єдиним джерелом доказів, які вказують на винуватість особи у вчиненні адміністративного правопорушення, є протокол про адміністративне правопорушення. На усуненні такого механізму розгляду справи про адміністративне правопорушення, коли одна й та ж сама посадова особа має право складати протокол про адміністративне правопорушення та у подальшому розглядати цю справу й накладати адміністративне стягнення неодноразового наголошувалося нами [4, с. 185-186]. Вважаємо, що такі зміни мають позитивно позначитися на об'єктивності розгляду справ про адміністративні правопорушення, наданні об'єктивної та неупередженої оцінки діям осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, а також застосуванні справедливих та таких, що відповідають вчиненому протиправному діянню, адміністративних стягнень. Це лише один бік даної проблеми. Наступним кроком, який слід зробити, має стати дослідження порядку передачі протоколу про адміністративне правопорушення органу чи посадовій особі, уповноваженій розглядати такі справи.

Ч. 1 ст. 257 КУпАП зазначає, що протокол надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення. Очевидним є те, що затримка у направленні протоколу про адміністративне правопорушення до органу чи посадовій особі, уповноваженій розглядати справи за ст. 173 КУпАП, неприпустима. Хоча імперативної норми про те, що такий протокол разом з додатками слід негайно, але не пізніше, скажімо трьох діб, з моменту його складення, надсилати органу чи посадовій особі, уповноваженій його розглядати немає. Це також може мати негативні ознаки під час провадження у справі про адміністративне правопорушення за ст. 173 КУпАП.

У відповідності до ч. 2 ст. 277 КУпАП справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173 КУпАП, розглядаються протягом доби з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Тобто з моменту реєстрації протоколу про адміністративне правопорушення за ст. 173 КУпАП у суді, справа про вчинення такого правопорушення має бути розглянута протягом доби. У той же час, не можемо не оминати увагою ту обставину, що у суді справи про адміністративні правопорушення, не виключенням з цього є й справи про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП розглядаються за правилами адміністративного судочинства. На наш погляд, це дещо різні речі адміністративні справи, які розглядаються у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, та справи

про адміністративні правопорушення. Не вдаючись у дискусію з цього приводу, продовжимо дослідження порядку розгляду справи про адміністративні правопорушення, спираючись саме на норми КУпАП.

Разом з цим ст. 268 КУпАП містить імперативну норму, яка зазначає, що при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачених статтею 173 КУпАП присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (міліцією) піддано приводу.

У той же час ст. 277-2 КУпАП констатує, що повістка особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, вручається не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді, в якій зазначаються дата і місце розгляду справи. Інші особи, які беруть участь у провадженні по справі про адміністративні правопорушення, повідомляються про день розгляду справи в той же строк.

Отже, бачимо, що у разі дотримання вимог ст. 268 КУпАП, а також застосування положень норми ст. 277-2 КУпАП для виклику та забезпечення присутності особи правопорушника при розгляді справи про адміністративне правопорушення пройде значно більше часу ніж навіть три доби, оскільки, по-перше, повістка має бути вручена не пізніше як за три доби до дня розгляду справи у суді, по-друге, лише після неприбуття на розгляд справи викликаної особи, цю особу може бути піддано приводу, а для цього необхідний час (винесення ухвали, направлення її на виконання і час необхідний на виконання самої ухвали (розгляд такої ухвали в органі внутрішніх справ, доручення виконавцеві, розшук особи її безпосередній привод до суду тощо). Таким чином, фактично нівелюється вимога ч. 2 ст. 277 КУпАП щодо розгляду справи про адміністративне правопорушення на протязі однієї доби з моменту надходження протоколу до суду. А це, в свою чергу, може та й повинно стати формальною обставиною для уникнення особою правопорушника притягнення його до адміністративної відповідальності.

До визнання окремих положень КУпАП неконституційними (у частині адміністративного затримання) уповноважені посадові особи мали право піддавати особу затриманню до розгляду справи у суді, чим забезпечувалося виконання положень ч. 2 ст. 277 КУпАП. Безперечно, з одного боку таке адміністративне затримання могло бути невинуватим, особливо коли особу затримали, скажімо, пізно ввечері у п'ятницю, коли суди вже не працюють, і тримали таку особу фактично до понеділка – майже три доби, а у випадку поєднання вихідних і святкових днів – це взагалі могло тримати безглуздо і невинуватим довго. Тому вважаємо, що таке адміністративне затримання не мало права бути законним. Однак, визнавши такі положення про адміністративне затримання неконституційними, слід було б підготувати відповідні законопроекти про внесення змін до чинних норм КУпАП щодо порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема за ст. 173 КУпАП. Так, слід було б ввести норми до КУпАП щодо порядку надсилання

повідомлення, порядку здійснення приводу, адже нині чинний КУпАП не передбачає порядку здійснення приводу, так само як відсутнє положення про привід органами внутрішніх справ. Раніше існував наказ МВС України від 28 грудня 1995 р. № 864 «Про затвердження Інструкції про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих», який, до речі, втратив чинність на підставі наказу МВС України від 5 серпня 05.08.2009 р. № 337, хоча згаданий наказ МВС України № 864 й не регламентував порядку здійснення приводу саме у справах про адміністративні правопорушення, однак існувала можливість застосування закону за аналогією (хоча така аналогія, на наш погляд неприпустима, однак все ж краще ніж коли такі правовідносини взагалі не регламентовані законодавством). Таким чином, відсутній законодавчо закріплений порядок застосування заходів впливу, пов'язаних із здійсненням приводу до осіб під час провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Крім того, вважаємо за необхідне внесення відповідних змін до ст. 277 КУпАП щодо строків розгляду справи про адміністративне правопорушення, оскільки в умовах, коли до правопорушника неможливо застосовувати захід забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання до розгляду справи у суді, тому відсутня практична можливість й у розгляді справи протягом однієї доби з моменту надходження протоколу про адміністративне правопорушення до суду. Особливо це стосується фактів, коли до адміністративної відповідальності притягаються особи, які не проживають на адміністративній території, де буде розглядатися справа про таке адміністративне правопорушення. Адже за правилом, установленим у ч. 1 ст. 276 КУпАП, справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення.

Поряд з цим вважаємо за необхідне звернутися до норм КУпАП, які безпосередньо регламентують порядок та мету застосування до особи адміністративного правопорушення. Ч. 1 ст. 260 КУпАП вказує на ту обставину, що у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, *забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов* по справах про адміністративні правопорушення допускаються адміністративне затримання особи (виділено нами – М.С.). Отже, законодавець залишає таку мету адміністративного затримання, як забезпечення своєчасного розгляду справи про адміністративне правопорушення. Однак, на практиці фактично така мета адміністративного затримання (на строк до 3 годин) фактично не реалізується, оскільки, у попередні періоди (до ухвалення Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2011) існувала законна можливість тримати таку особу у службових приміщеннях органів внутрішніх справ чи змусити затриманого перебувати поряд із уповноваженою посадовою особою органів внутрішніх справ до розгляду справи про адмі-

ністративне правопорушення (слід зауважити, що такі справи були підвідомчі не лише суду, а й начальникам органів внутрішніх справ, що давало об'єктивну можливість не перевищувати терміни адміністративного затримання, установлений у граничній межі – 3 години).

Згідно до ч. 1 ст. 261 КУпАП про адміністративне затримання складається протокол, в якому зазначаються: дата і місце його складення; посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання. Протокол підписується посадовою особою, яка його склала, і затриманим. У разі відмовлення затриманого від підписання протоколу в ньому робиться запис про це. Отже такий мотив, як забезпечення своєчасного та правильного розгляду справи про адміністративне правопорушення фактично вичерпує себе, оскільки таке адміністративне затримання доцільне виключно за умови небажання відразу після складання протоколу про адміністративне правопорушення за ст. 173 КУпАП особою, відносно якої складено такий протокол, добровільно, без застосування заходів примусу, слідувати до міського, районного чи міськрайонного суду, уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП.

Загалом же адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України. П. 1 ч. 2 ст. 263 КУпАП вказує, що адміністративне затримання провадиться органами внутрішніх справ – при вчиненні дрібного хуліганства. Частина 1 ст. 263 КУпАП містить загальне правило, яким установлюється строк адміністративного затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Таке адміністративне затримання може тривати не більш як три години. Разом з цим виключення, які містяться у ч. 2 та ч. 3 ст. 263 КУпАП, визначають обставини, коли строк такого затримання може бути продовжений у разі затримання осіб які порушили прикордонний режим або режим у пунктах пропуску через державний кордон України та осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Тобто адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення за ст. 173 КУпАП не може перевищувати 3 годин. Поряд з цим, законодавство про адміністративні правопорушення не визначає, що даний строк не може перевищувати 3 годин у одній адміністративній справі, відносно однієї особи чи для досягнення однією чи всіх цілей, задля реалізації яких можливе адміністративне затримання.

За інших обставин, така мета адміністративного затримання, як затримання для забезпечення своєчасного розгляду справи, може створити умови для зловживання своїми правами уповноваженими на здійснення адміністративного затримання посадовими особами органів внутрішніх справ. Адже, затримавши особу для складання протоколу про адміністративне правопорушення, уповноважені посадові особи мають право обмежити свободу пересування такої особи та строк до трьох годин. Після завершення цієї процедури (в окремих випадках остання може тривати й до 3 годин), уповноважені посадові особи звільняють особу, відносно якої складався протокол про адміністратив-

не правопорушення за ст. 173 КУпАП та, буквально, через декілька хвилин знову піддають таку особу адміністративному затриманню, однак уже за іншою підставою – для забезпечення своєчасного розгляду справи про адміністративне правопорушення. З метою уникнення подібних фактів вважаємо за необхідне врегулювання даного питання на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до ст. 260 КУпАП.

Вирішення вищезгаданих колізій та прогалин законодавства про адміністративні правопорушення має сприяти забезпеченню прав, свобод та інтересів людини і громадянина, врегулюванню процедури провадження у справах про адміністративні правопорушення, забезпечення принципів верховенства права та законності, забезпечення невідворотності відповідальності за вчинені адміністративні проступки.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, хотілось би акцентувати увагу на тому, що прийняття змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення повинно мати системний та комплексний характер. При цьому слід ретельно проводити експертизу законопроектів у частині якісного влиття змін у чинне законодавство та забезпечення такими змінами його (законодавства) комплексності, створенні дієвих важелів дотримання законності, прав, свобод та інтересів усіх учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Тому вважаємо, що існує нагальна потреба у внесенні змін до чинного КУпАП у частині врегулювання строків розгляду справ про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП, а саме у ст. 277 КУпАП визначити такі строки, які гарантуватимуть об'єктивну можливість участі особи, відносно якої складено протокол про адміністративне правопорушення, а також інших учасників провадження у справі про адміністративне правопорушення. Визначивши можливість приводу осіб до суду, чия участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення є обов'язковою, слід доповнити КУпАП статтею 277-3 КУпАП «Привід», у якій передбачити порядок та умови застосування заходів примусу, а також визначити які саме заходи та які органи (посадові особи) мають право їх застосовувати.

Разом цим, на нашу думку, доцільно чітко врегулювати порядок адміністративного затримання залежно від мети затримання. Оскільки, дійсно, граничний разовий строк адміністративного затримання для досягнення однієї мети не може перевищувати три години. Однак, для реалізації різних цілей, можна дійти висновку про те, що ці строки можуть тривати значно більше за умови, що між ними буде незначний розрив. Це, на наш погляд, неприпустимо. Тому, у ст. 260 КУпАП слід передбачити норму, яка визначить граничний час адміністративного затримання особи в одній справі про адміністративне правопорушення.

Вважаємо, що впровадження таких змін у КУпАП має: по-перше, позитивно позначитися у цілому на якості законодавства про адміністративні правопорушення та законодавства про адміністративну відповідальність; по-друге, на створенні ефективної процедури притягнення до адміністративної відповідальності, яка гарантуватиме міжнародні та національні стандарти у забезпе-

ченні прав та свобод людини і громадянина; по-третє, дозволить заповнити прогалини, котрі створюють умови для зловживання спеціально уповноваженими органами та посадовими особами їх правами, що обмежують права та свободи людини; по-четверте, забезпечить законність, впевненість громадян у всебічному, об'єктивному правосудді; по-п'яте, дозволить підняти авторитет державних органів, які наділені повноваженнями у застосуванні заходів державного примусу. Це, у свою чергу, дозволить наблизитися до ідеалів громадянського суспільства, де закон обов'язково набуде ознак правового, а суспільство буде впевненим у забезпеченні прав, свобод та інтересів усіх його членів від протиправних дій з боку порушників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів: Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5459-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5459-17/print1360010997797178> – Дата доступу 23 квітня 2013 року

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року: статті 1-21220. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1361270147645521>; статті 213-330. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/print1361270147645521> – Дата доступу 24 квітня 2013 року.

3. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 у справі № 1-28/2011 від за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11> – Дата доступу 21 березня 2012 року.

4. Самбор М. Докази у справі про адміністративне правопорушення за розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і появу в громадських місцях у п'яному вигляді (актуальні проблеми) / М. Самбор // Право України. – 2010. – № 1. – С. 180-188.

Самбор М.А. Дотримання строків розгляду справи про адміністративне правопорушення за ст. 173 (дрібне хуліганство) Кодексу України про адміністративні правопорушення та застосування адміністративного затримання під час розгляду такої справи

У статті досліджуються питання, пов'язані із застосуванням заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення за ст. 173 (дрібне хуліганство) Кодексу України про адміністративні правопорушення у вигляді адміністративного затримання. Розглядаються проблемні питання, пов'язані із дотриманням строків провадження та розгляду справ про адміністративні правопорушення за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Автором

пропонується внесення змін до ст.ст. 260, 277 КУпАП, а також доповнити чинний КУпАП статтею 277-3 «Привід».

Ключові слова: дрібне хуліганство, справа про адміністративне правопорушення, строки розгляду справи про адміністративне правопорушення, адміністративне затримання, строки адміністративного затримання.

Самбор Н.А. Соблюдение сроков рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 173 (мелкое хулиганство) Кодекса Украины об административных правонарушениях и применения административного задержания при рассмотрении такого дела

В статье исследуются вопросы, связанные с применением меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении по ст. 173 (мелкое хулиганство) Кодекса Украины об административных правонарушениях в виде административного задержания. Рассматриваются проблемные вопросы, связанные с соблюдением сроков производства и рассмотрения дел об административных правонарушениях по ст. 173 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Автором предлагается внесение изменений в статьи 260, 277 КУоАП, а также дополнить действующий КУоАП статьей 277-3 «Привод».

Ключевые слова: мелкое хулиганство, дело об административном правонарушении, сроки рассмотрения дела об административном правонарушении, административное задержание, сроки административного задержания.

Sambor M.A. Compliance with the terms of the case on administrative violation under Art. 173 (hooliganism) of the Code of Ukraine on Administrative Offences and the use of administrative detention during the consideration of this case

The paper examines issues related to the application of measures to ensure the proceedings on administrative violations under Art. 173 (hooliganism) of the Code of Ukraine on Administrative Offences in the form of administrative detention. We consider issues related to compliance with the terms of the proceedings and proceedings on administrative violations under Art. 173 of the Code of Ukraine on Administrative Offences. The author proposed amendments to Articles 260, 277 the Code of Ukraine on Administrative Offences and the Code of Ukraine on Administrative Offences supplement current section 277-3 «Drive».

Keywords: disorderly conduct, a misdemeanor case, the timing of the case on administrative violation, administrative detention, terms of administrative detention.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2013.

СТРАТЕГІЧНА ПОБУДОВИ ПІДРОЗДІЛІВ МІЛІЦІЇ (ПОЛІЦІЇ) УКРАЇНИ

О.М. Юрченко

*керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру
з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України,
доктор юридичних наук, доцент*

І.В. Сервецький

*начальник кафедри управління в ОВС України
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент*

О.В. Сапрун

*ад'юнкту кафедри управління в органах внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Для органів внутрішніх справ України сьогодні є найактуальніша проблема стратегія і тактика внутрішньої побудови. Існуюча система є затратною і не в повній мірі здатною виконувати завдання, поставлені новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Більше того, сучасна структура органів внутрішніх справ, є недосконалою і не відповідає Євроінтеграційним процесам, що зазначено в Указі Президента України № 127 від 12 березня 2013 р. «Про невідкладні заходи щодо європейської інтеграції України». Важливою складовою успішної діяльності ОВС є впровадження демократичних принципів державного управління, децентралізація правоохоронної функції, наближення її до суспільних інтересів, перетворення із каральних підрозділів на підрозділи сервісної допомоги громадянам.

Докорінна зміна структури Міністерства внутрішніх справ ні в кого не викликає сумніву, є обґрунтованою, та своєчасною і відповідає національному плану дій щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затверджених Указом Президента України від 12 березня 2012 р. № 187, яким Президент України поставив завдання щодо вдосконалення структури Міністерства внутрішніх справ України та перетворення його в цивільне відомство, створення в системі Міністерства внутрішніх справ України єдиного електронного документообігу [1].

З запровадженням нового Кримінального процесуального кодексу, виникла нагальна потреба в реформуванні правоохоронних органів. Про що заявив Президент України Янукович В.Ф. на координаційній нараді керівників правоохоронних органів на тему «Забезпечення протидії злочинності та корупції в державі в умовах реформування кримінального процесуального законодавства»: «Немає жодних сумнівів у необхідності масштабних перетворень у сфері кримінальної юстиції».

Ми маємо активізувати реформи, забезпечити їх успішність. На це буде спрямована реалізація Концепції реформування правоохоронних органів, що має бути прийнята найближчим часом.

В основу реформи має бути покладено реалістичний підхід. В умовах обмеженого фінансування слід подумати над перегрупуванням сил і засобів, ефективним розподілом компетенції між правоохоронними органами.

Основний акцент – на оптимізацію структури правоохоронних органів. Неefективні підрозділи мають бути ліквідованими, а еfективні – створені.

Не можна в умовах непростой кримінальної ситуації йти на необдумане скорочення основної оперативної ланки. Навпаки, ця ланка має бути ресурсно посилена за рахунок обслуговуючих підрозділів» [2].

За словами Міністра МВС України Захарченка В.Ю., необхідно створити таке правоохоронне відомство, яке б займалося вирішенням нагальних проблем громадян, стало помічником і захисником для законотрухняних громадян [3].

Проведення гласних, 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 у міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу [4].

Цю функцію, тобто здійснення негласних слідчих (розшукових) дій було закріплено в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5].

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України виникли протиріччя щодо співвідношення норм чинного кримінально-процесуального та оперативно-розшукового законодавства, які значно знижують можливості досудового розслідування.

Мета дослідження – ознайомити з наявністю існуючої структури та внести пропозиції щодо реформування структури МВС України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Г.А. Туманов одним із перших, хто займався дослідженням структури органів внутрішніх справ, а також вагомими і фундаментальними вважаються дослідження зроблені О.М. Бандуркою, Ю.Ф. Кравченком.

Окрім того, дослідженням структури займались В.Б. Аверьянов, В.З. Веселий, В.Т. Вишняков, Г.Г. Зуйков, В.Ф. Сухорев, А.Ф. Майдигов та ряд інших авторів.

Основні результати дослідження. Дослідженню проблем реформування органів внутрішніх справ в цілому приділено багато уваги, на відміну дослідженню теоретичних засад оптимізації структури ОВС приділялась не належна увага, тому теоретична складова потребує додаткового вивчення, розробки та вдосконалення. Необхідно, щоб підрозділи міліції (поліції) більш еfектив-

но вирішували завдання щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

На що вказало 94,7 % респондентів – начальників органів внутрішніх справ. Крім того, вони вказали на необхідність збільшення ППС, за рахунок скорочення чисельності ДАІ, ДІМ та інших служб, при цьому необхідно посилити слідчо – кримінальний блок міліції, об'єднавши їх у один підрозділ – детективи. Це дозволить покращити відбір кадрів, фінансування особового складу та матеріального забезпечення, практичне навчання особового складу, перерозподіл посад та майна за рахунок інших підрозділів з урахуванням їх навантаження, спростувати статистичну звітність, підвищити професійний рівень, скорочення міських управлінь, кожна служба має займатися своєю роботою, відповідно до функціональних обов'язків. Міліція повинна складатись із слідчо-кримінальної та підрозділів громадської безпеки.

Отже, структура міліції (поліції) повинна бути зрозумілою громадянам, здатною захищати їх права та свободи.

I. СТРУКТУРНА РЕОРГАНІЗАЦІЯ МІЛІЦІЇ

Структурну реорганізацію й удосконалення діяльності підрозділів, що ведуть слідчо-оперативну роботу органів внутрішніх справ, пропонуємо здійснити системно.

Вдосконалення організаційної структури ОВС можливо здійснити завдяки запровадженню чотирівневої системи управління:

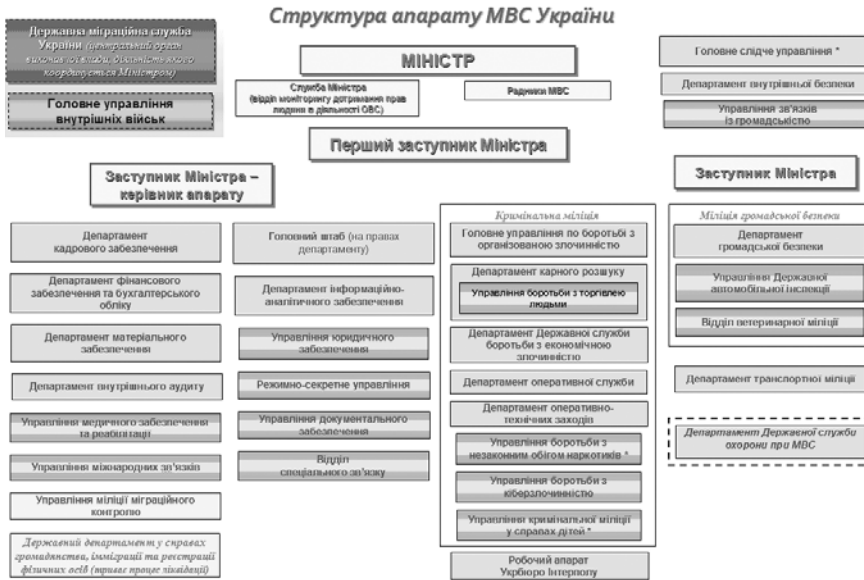
- перший рівень, це – Центральний апарат МВС України;
- другий рівень регіональні управління, які повинні бути складатись із 2-3-х обласних УМВС, ГУ МВС, УМВСТ;
- третій рівень – окружні відділи міліції, що можуть створюватись у точній відповідності до виборчих округів (246), що дозволить укрупнити міськрайлінооргани, а також з відділень міліції з постійним, періодичним та ситуаційним чергуванням.
- четвертий рівень місцевий, який повинен складатись із виборних представників громадськості (шерифи, старости чи інше), але з виконанням функцій правопорядку.

З урахуванням вищезазначеного, вважаємо, що організаційна структура ОВС може бути такою, а саме:

На рівні МВС України:

На першому рівні – в центральному апараті МВС України:

1. Департамент карного розшуку (ДКР);
2. Департамент Державної служби боротьби з економічною злочинністю (ДДСБЕЗ);
3. Департамент фінансової та економічної безпеки (ДФЕБ);
4. Департамент боротьби з незаконним обігом наркотиків (ДБНОН);
5. Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми (ДБЗПТЛ);
6. Департамент кримінальної міліції у справах дітей (ДКМСД);
7. Департамент оперативної служби (ДОС);



* Подальша реорганізація підрозділів здійснюватиметься після внесення змін до закону України.

8. Департамент оперативно технічних заходів (ДОТЗ);
9. Департамент спеціальних операцій (ДСО);
10. Департамент кінологічної служби (ДКС);
11. Департамент протидії кіберзлочинності (ДПК);
12. Департамент боротьби з організованою та групувою злочинністю (ДБОГЗ).

Для підвищення статусу наявних та запропонованих департаментів, необхідно визначити керівників (заступниками Міністра) – кримінальної міліції та міліції громадської безпеки МВС України.

На другому рівні – регіональні управління УМВС, ГУМВС областей та УМВСТ:

1. Управління карного розшуку (ВКР);
2. Управління Державної служби боротьби з економічною злочинністю (ВДСБЕЗ);
3. Управління фінансової та економічної безпеки (ВФЕБ);
4. Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків (ВБНОН);
5. Управління боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми (ВБЗТТТЛ);
6. Управління кримінальної міліції у справах дітей (ВКМСД);
7. Управління оперативної служби (ВОС);
8. Управління оперативно технічних заходів (ВОТЗ);
9. Управління спеціальних операцій (ВСО);
10. Управління кінологічної служби (ВКС);
11. Управління протидії кіберзлочинності (ВПК);



12. Управління боротьби з організованою та груповою злочинністю (УБОЗ).

Керівників зазначених управлінь є заступниками начальника кримінальної міліції УМВС, ГУ МВС, УМВСТ за напрямками роботи.

На третьому рівні окружні відділи



Четвертий рівень повинен складатись із виборних представників громадськості (шерифи, старости чи інше), але з виконанням функцій правопорядку.

Дані підрозділи МВС пропонуємо назвати департаменти, на рівні регіонів – регіональні управління, а окружні підрозділи пропонуємо назвати відділи, відділення міліції. Їх кількість та якість повинна визначається лише наказом Міністра, з єдиною назвою – це призведе до єдиного тлумачення підрозділів, структурує їх. У ході проведення структурних змін може бути створено до



15 регіональних управлінь, (225) окружних відділів та приблизно до 1000 відділень міліції з постійним, періодичним, ситуаційним чергуванням.

Висновки. Впровадження запропонованої структури буде мати значні переваги, а саме: територіальні, ресурсні, технічні, кадрові, організаційні, управлінські – це все дозволить:

- по-перше, – за рахунок структурної оптимізації зекономити значні кошти та вирішити питання підвищення заробітної плати (молодшому начальницькому складу від 3000 гривень, офіцерському складу до 5000 гривень.);

- по-друге, – скоротити керівний склад ОВС;

- по-третє, – мінімізує корупційний вплив на керівників ОВС та окремих працівників;

- по-четверте, – зберегти професійне ядро міліції, що дозволить підвищити професійний рівень та оперативну освідомленість на території, що обслуговується;

- по-п'яте, – кадрові зміни дозволять вибрати кращих із кращих керівників ОВС. Це дозволить змінити практику необґрунтованого призначення некомпетентних працівників на керівні посади і дозволить створити дієвий кадровий резерв;

- по-шосте, – значно підвищити матеріально-технічне забезпечення, а саме: транспорт зосередити в окружних відділах ОВС.

Отже, за рахунок структурної оптимізації можна значно підвищити ефективність оперативно – службової діяльності органів внутрішніх справ з реагування на заяви та повідомлення громадян про кримінальні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затверджених Указом Президента України від 12.03.2012 року № 187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>

2. Офіційний веб сайт Президента України. Виступ Президента на координаційній нараді керівників правоохоронних органів на тему «Забезпечення протидії злочинності та корупції в державі в умовах реформування кримінального процесуального законодавства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/26057.html>

3. Gazeta.ua Захарченко буде реформувати МВС і карати хамів. Неділя, 17.03.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.ua/articles/politics/_zaharchenko-bude-reformuvati-mvs-i-karati-hamiv/418375

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (ОФЦ, ТЕКСТ). – К. : Паливода А. В., 2012. – 382 с.

5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22.

Юрченко О.М., Сервецький І.В., Сапрун О.В. Стратегічна побудови підрозділів міліції (поліції) України

Стаття присвячена актуальній темі – дослідженню стратегічної побудови підрозділів міліції (поліції) України. Розглянуто теоретичні положення структурних змін підрозділів міліції (поліції) у сучасних умовах.

Ключові слова: стратегія, структура, міліції (поліції).

Юрченко А.М., Сервецкий И.В., Сапрун А.В. Стратегическое построение подразделений милиции (полиции) Украины

Статья посвящена актуальной теме – исследованию стратегического построения подразделений милиции (полиции) Украины. Рассмотрены теоретические положения структурных изменений подразделений милиции (полиции) в современных условиях.

Ключевые слова: стратегия, структура, милиции (полиции).

Yurchenko A., Servetsky I., Saprunov A. Strategic constructing of police units (police) Ukraine

The article is devoted to an important topic – the study of the strategic structure in units of militia (police) of Ukraine. We consider the theoretical position of the structural changes in police units (police) in the modern world.

Keywords: strategy, structure, militia (police).

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013.

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ДЛЯ
ПОДАЛЬШОГО З'ЯСУВАННЯ СУБ'ЄКТА СКЛАДУ
ЗЛОЧИНУ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ЗАХИСНИКА
ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ
З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ
З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

А.В. Решнюк

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Проблема суб'єкта складу злочину і, зокрема, досліджуваного складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України, відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її надто актуальною, особливо в період прийняття нового КПК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Даній проблемі в юридичній літературі приділяли увагу, такі вчені як: Я.М. Брайнін, В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.М. Трайнін, В.Я. Тацій, С.С. Яценко, П.С. Матишевський, О.Я. Светлов, В.Г. Павлов, А.А. Піонтковський, І.П. Міщук та інші. Проте невирішеність багатьох аспектів проблеми вимагає розгляду деяких загально-теоретичних питань у цьому напрямку, без яких подальше дослідження може мати труднощі.

Мета статті полягає у з'ясуванні загально-теоретичних положень проблеми суб'єкта складу злочину і, зокрема, досліджуваного складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України.

Основні результати дослідження. Проблема суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України, має певну теоретичну розробку в науці кримінального права [1, с. 137–147; 2, с. 8; 3, с. 58; 4, с. 1–318]. Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, що вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [5, с. 348]. Тут необхідно зазначити, що вперше в КК України 2001 р. у ч. 1 ст. 18 дається законодавче визначення суб'єкта злочину: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може настати кримінальна відповідальність» [6], а також сформульоване визначення спеціального суб'єкта – ч. 2 ст. 18 КК України: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична

осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [6]. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочинів, передбачених ст. 400 КК України. Така значущість суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України, потребує значної уваги до його дослідження і, зокрема, до класифікації суб'єктів.

Аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури окреслив основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права. З дослідження цієї літератури видно, що під методологією розуміють насамперед вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності, вчення про структуру, логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [7, с. 164]. Виходячи із зазначеного, слід погодитися з думкою В.Г. Павлова, що методологія дає змогу представити вчення про суб'єкт злочину взагалі, а на нашу думку, і про суб'єкт досліджуваного злочину з історико-філософських, правових і теоретичних позицій, допомагає визначити найбільш перспективні напрями цього вчення, глибше пізнати логіку існуючих проблем, виявити і закріпити важливі пріоритети в їх дослідженні [4, с. 12]. Тому ми переконані в тому, що потрібно в цій роботі зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочину, передбаченого ст. 400 КК України, неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань учення про суб'єкт злочину.

Насамперед на цьому шляху дослідження зазначимо ще раз, що під методологією розуміють: вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності; вчення про структуру логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [7, с. 164]. Термін «методологія» в літературі в широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [8, с. 365–367]. У вузькому розумінні під методологією розуміють сукупність пізнавальних засобів, розроблених на основі принципів всезагальної методології, що мають методологічне значення в конкретній сфері пізнання і практики [9, с. 13–14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати і відповідати об'єктивному знанню [10, с. 24].

Маючи достатньо аргументовані визначення та підходи і провівши аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури, окреслимо основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права, а також ті, що стосуються і суб'єкта злочину, передбаченого ст. 400 КК України.

Виходячи з викладеного, слід констатувати той факт, що формування цілого ряду методологічних основ вчення про суб'єкт злочину пов'язане з теоріями і правовими поглядами І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, Л. Фейєрбаха, І.Г. Фіхте та інших дослідників права, які мали великий вплив на розвиток правової

думки в Україні. Так, у філософії І. Канта інтерес викликає: осмислення злочину і особи, що його вчинила; переконання, що злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); що суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [11, с. 120–137]. Натомість за кримінально-правовою теорією Г.В.Ф. Гегеля: злочинець – не просто об'єкт каральної влади держави, а суб'єкт права; воля і мислення являють собою щось єдине, оскільки воля не що інше, як мислення, яке перетворює себе в наявне буття і при цьому наявність волі є загальною умовою інкримінування; осудність як властивість особи, що вчинила злочин, свідчить про те, що суб'єкт як мисляча істота, знав і хотів діяти певним чином [12, с. 89–165]. Л. Фейєрбах вважав, що злочин вчиняється не з чуттєвих спонукань, а зі свавілля вільної волі (як дія вільної волі злочинця) [13, с. 16–30]. І.Г. Фіхте наполягав на тому, що злочин залежить від свободи волі людини [14, с. 165].

З дослідженнями А.А. Піонтковського, що кримінально-правові погляди І. Канта на проблему суб'єкта злочину були ідеалістичними, слід погодитися, натомість це ж питання Г.В.Ф. Гегелем розглядалося по суті у сфері абстрактного права, а погляди Л. Фейєрбаха були антиісторичними, тобто мали методологію критичної філософії [14, с. 17].

Багато питань, у тому числі й те, що стосуються суб'єкта злочину і відображені у філософії І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, І. Г. Фіхте, в подальшому розроблялися і досліджувалися різними правовими школами. Так, найвидатнішими теоретиками класичної школи кримінального права, що виникла в Європі у другій половині XVIII – початку XIX ст.ст., разом з Л. Фейєрбахом були К. Біндінг (Німеччина), Н. Россі, О. Гарро (Франція). В Україні такий напрям виник у XIX–XX ст.ст., і очолив його професор А.Ф. Кістяковський, у Росії представниками цього напрямку були М.С. Таганцев, Н.Д. Сергієвський. Ця школа кримінального права базувалася на метафізичній ніким і нічим не зумовленій свободі волі особи і відсутності кримінальної відповідальності неосудних. Протилежних поглядів дотримувалися представники антропологічної школи кримінального права, що виникла в кінці XIX ст. (засновники: Ч. Лоброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі та ін.). Спираючись на методологію вульгарного матеріалізму і позитивізму, заперечуючи повністю вольову діяльність вони виробили вчення про злочинну людину. Іншими словами, вони стверджували, що злочини вчиняються, незалежно від суспільних умов і, як правило, природженими злочинцями. Представники соціологічної школи кримінального права (кінець XIX – початок XX ст.ст.) А. Прінс, І.Я. Фойніцький та інші виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії зумовлені соціальними факторами злочинності [15, с. 30]. По суті вони заперечували інститути кримінального права, вчення про склад злочину, не проводили різниці між поняттями: «осудність» і «неосудність». Злочинне діяння розглядалося як вчинок розумної людини. Методологією цієї школи були філософія прагматизму і позитивізму. Вони вважали, що будь-який злочин вчиняється фізичною особою (людиною).

Якщо розглядати проблеми дослідження суб'єкта злочину з позиції методології теоретичних концепцій в українському і російському криміналь-

ному праві, то, незважаючи на різне ставлення дореволюційних вітчизняних криміналістів до філософських і кримінально-правових теорій, у більшості своїй вони були єдині, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, і виступали проти кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема осудності і неосудності особи, яка вчинила злочин, що є однією з основних у теорії кримінального права щодо суб'єкта злочину, вирішувалися представниками різних шкіл по-різному. Що ж стосується віку суб'єкта як однієї із головних його ознак, то дослідження зводилося до різних класифікацій злочинних елементів, або до розгляду їх вікових особливостей з позиції особистісних особливостей злочинця. Звичайно, вивчення свободи волі, осудності, неосудності та інших питань, що пов'язані з поведінкою людини в суспільстві, неможливо обґрунтувати і вирішити поза проблемою суб'єкта злочину, з якою тісно пов'язані різні інститути кримінального права [16, с. 115; 4, с. 17–18].

В історичному аспекті, як нам видається, становить інтерес методологічний і теоретичний аналіз суб'єкта злочину в кримінальному праві і кримінальному законодавстві в радянський період розвитку СРСР та його складової – Української РСР. На нашу думку, правильно вважає Ю.А. Красіков, що після жовтневого перевороту доктрина соціалістичного права увібрала в себе реакційні положення соціологічної школи права, перекрутивши багато в чому класичний напрям [16, с. 35]. У перші роки існування радянської держави увага до вивчення суб'єкта злочину зі сторони юристів майже не приділялася. Це було пов'язане з тим, що кримінальне законодавство потребувало кардинальних змін [4, с. 18]. У цей період наука кримінального права з нових методологічних позицій стала вирішувати завдання з переосмислення кримінально-правових теорій, у тому числі й тих, що стосуються суб'єкта злочину.

У радянський період значний внесок у розвиток теорії і методології з проблем суб'єкта злочину зробили вчені Я.М. Брайнін, В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.М. Трайнін, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.С. Лейкіна, Р.І. Міхеев, В.Я. Тацій, С.С. Яценко, П.С. Матишевський, О.Я. Светлов та інші. Але у зв'язку з відсутністю в теорії кримінального права послідовного, стрункого вчення про суб'єкт злочину, вченими допускалися методологічні помилки в характеристиці його ознак. Традиційно суб'єкт злочину характеризувався у вигляді одного з елементів складу злочину [4, с. 18]. На думку О.Ф. Шишова, у підручнику з кримінального права 1938 р. була допущена ще одна методологічна помилка, яка виразилася в тому, що соціальна суть інституту вини розглядалася в розділі «Суб'єкт злочину» [15, с. 87].

Важливе значення для розуміння теоретичних і методологічних проблем поняття «суб'єкт злочину» мало дослідження радянськими та сучасними фахівцями в галузі кримінального права філософського поняття свободи волі в її матеріалістичному розумінні, а також таких ознак суб'єкта злочину, як вік, осудність і неосудність.

У науці кримінального права, як зазначалося раніше, склад злочину є необхідною і достатньою підставою притягнення осудної особи, що вчинила злочин, з урахуванням встановленого законом віку до кримінальної відпові-

дальності. Структурну основу складу злочину становить: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона [17, с. 162].

Важливою теоретичною основою в дослідженні суб'єкта злочину є вік, встановлений в законі, як обставина, що визначає настання кримінальної відповідальності за вчинене. Вік як ознака суб'єкта злочину глибоко вченими практично не вивчена. Складність цієї проблеми полягає в тому, що вона пов'язана не тільки з природними, біологічними, але й соціально-психологічними властивостями людини, які мають враховуватися законодавцем при встановленні вікових меж для притягнення до кримінальної відповідальності. На певних історичних етапах вік, з якого наставала кримінальна відповідальність, встановлювався законодавцем по-різному. Досить низькі межі настання кримінальної відповідальності зберігалися тривалий час.

Загальна кримінальна відповідальність, згідно з чинним КК України, настає з 16 років, хоча на практиці і в теорії кримінального права це питання вирішується неоднозначно. Справа в тому, що за деякі злочини, не обумовлені в законі, кримінальна відповідальність може наставати з 18 років або з 25 років. Це положення реалізується, коли мова йде про спеціальний суб'єкт злочину. У зв'язку з цим виникає необхідність навести в кримінальному законі конкретний перелік норм, що передбачають настання кримінальної відповідальності з 18 або з 25 років. Від віку, на нашу думку, залежить і структура складу злочину.

Одним із аспектів дослідження суб'єкта в теорії кримінального права є його осудність, тобто такий психічний стан, коли особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [5, с. 204].

Важливою стороною дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України, є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді ототожнюються. Методологічною основою дослідження цієї проблеми є як поглиблене вивчення самого злочинного діяння на різних етапах розвитку нашої держави, так і вдосконалення кримінального законодавства з метою більш ефективної боротьби зі злочинністю, у тому числі із екологічною злочинністю. Поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» хоча й близькі, але не збігаються. Крім того, вони мають різний обсяг, а саме – поняття «суб'єкт злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця» [4, с. 23]. Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [4, с. 23]. «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який скоріше визначає юридичну характеристику особи, що вчинила злочин, і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця» [4, с. 23]. Натомість «особистість злочинця» як більш об'ємне поняття, розкривається через соціальну суть особи, а також через складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, моральний і духовний світ, що характеризують її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежать в основі злочинної поведінки [4, с. 23].

Крім того, стосовно суб'єкта злочину також існує проблема його класифікації. Ми дотримуємося класифікації суб'єктів злочину, яку запропонували В.К. Матвійчук та І.О. Харь на поділ суб'єктів службова, неслужбова та приватна особи [18, с. 62-63; 19, с. 96-106].

Висновок. На підставі викладеного можна зробити такий висновок, що зазначені вище загальнотеоретичні підходи до суб'єкта злочину є необхідними для дослідження суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України, суб'єкт складу злочину посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абдуразаков С.А., Ахмедов Г.А.* Субъект преступления по Уголовному кодексу Узбекской ССР / С. А. Абдуразаков, Г. А. Ахмедов // Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР / [ред. кол. Г.А. Ахмедов и др.]. – Ташкент : Изд-во «Фан», 1970. – С. 137–147.

2. *Боровых Л.В.* Проблемы возраста в механизме уголовно правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право / Л.В. Боровых. – М., 1974. – 39 с.

3. *Бородин С.В., Носков Н.А.* К вопросу совершенствования законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних / С. В. Бородин, Н. А. Носков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 57–59.

4. *Павлов В.Г.* Субъект преступления / В. Г. Павлов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.

5. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля наук РФ А. И. Коробеева. – Т. 1.: Преступление и наказание. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.

6. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

7. Большая Советская Энциклопедия. – М. : Изд-во «Энциклопедия», 1975. – Т. 9. – 986 с.

8. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

9. *Шабалин В.А.* Методологические вопросы правоведения / В.А. Шабалин – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – С. 13–14.

10. *Ядов В.А.* Социологическое исследование: Методология. Программа. Методы / В. А. Ядов. – М., 1987. – 24 с.

11. *Гегель Г.В.* Філософія права / Г. В. Гегель – М., 1990. – С. 89–165.

12. *Філінчук Г.Г.* Словник термінів з питань екології та безпеки життя і діяльності: Навчальний посібник / Г.Г. Філінчук; [ред. колегія Г. Г. Філінчук, Б.Г. Чижевський, В.А. Широков та ін.] – Чернівці: Зелена Буковина, 2003. – 752 с.

13. *Фейербах А.* Уголовное право / А. Фейербах. – СПб., 1810.

14. *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения И. Канта, А. Фейербаха, И. Фихте / А. А. Пионтковский. – М. : Профобразование, 1971. – 112 с.

15. *Шишов О.Ф.* Становление и развитие науки уголовного права в СССР / О. Ф. Шишов – М., 1981. – 67 с.

16. Красиков Ю.А. Доктрина русского уголовного права: источники и тенденции развития / Ю.А. Красиков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства: Тез. докл. конф., 27–28 января 1994 г. / Под ред. С.В. Бородина и др. – М., 1994. – С. 35–36.

17. Браинин Я.М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве / Я.М. Браинин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281 с.

18. Матвейчук В.К. Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвейчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні: Тези доповідей і повідомлень; респ. наук. конф. – К. : АН України Інститут держави і права імені В.М. Корецького, 1992. – С. 62–63.

19. Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: Монографія / І.О. Харь. – К. : Національна академія управління, 2011. – 192 с.

Решнюк А.В. Загальнотеоретичні положення для подальшого з'ясування суб'єкта складу злочину посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги

У статті розглядаються загальнотеоретичні положення для подальшого з'ясування проблеми суб'єкта складу злочину посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Ключові слова: суб'єкт складу злочину, фізична осудна особа, службова особа, не службова особа, захисник, представник особи.

Решнюк А.В. Общетеоретические положения для дальнейшего выяснения субъекта преступления посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи

В статье рассматриваются общетеоретические положения для дальнейшего выяснения проблемы субъекта преступления посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи.

Ключевые слова: субъект преступления, физическое вменяемое лицо, должностное лицо, не должностное лицо, защитник, представитель лица.

Reshnyuk A.V. General theoretical position for further clarification of the perpetrator attempt on the life advocate or representative of a person in connection with the activities related to the provision of legal aid

The article discusses the general theoretical position to further clarify the issue of the perpetrator attempt on the life of attorney or representative of a person in connection with the activities related to the provision of legal aid.

Key words: the subject of crime, physical sane person, officer, no officer, defense counsel, a representative of the person.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013.

СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»,
полковник юстиції запасу*

А.В. Бандурович

*студентка 4 курсу
юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Суд присяжних – це новела українського судочинства. За новим Кримінальним процесуальним кодексом, обвинувачені, яким світить довічне ув'язнення, можуть вимагати суддів із народу. Тепер відповідальність за справедливе правосуддя лежить на плечах громадян. Добре це чи ні – право вирішувати кожному.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зараз ця тема є досить актуальною. Практики і науковці досліджують це питання. Вивчення теоретичних публікацій про суд присяжних однозначної відповіді чи позитивна ця зміна для суспільства не дає. Тільки практика може довести дієвість чи бездієвість даного інституту.

Метою статті є аналіз чинного українського законодавства, вивчення статей практикуючих суддів юристів, науковців.

Основні результати дослідження. Суд присяжних – ще одне нововведення Кримінального процесуального кодексу. Саме цей інститут став предметом і головним питанням обговорення серед фахівців у галузі права й серед простих громадян, яким від тепер надана роль вирішення правосуддя.

Ідея суду присяжних з'явилась у слов'янських народів ще у XV ст. Згідно ст. 38 «Судебника» 1497 р., прийнятому Іваном III спільно з Боярською Думою, в судах, які розглядали найбільш важливі справи, мали бути присутні «староста та кращі і добрі люди» без котрих «суду не чинити» [6, с. 58-59; 4].

У 1533 р. жителі Новгороду вибрали 48 цілувальників (добрі люди, що приносили клятву цілуючи хрест) кожний місяць четверо з яких засідали в суді як представники громади. Без них закон наказував «суду не чинити. Цілувальникам же наказувалось «в суді сидіти і правду стерегти» [6, с. 108-112, 150-151; 4].

Заснування суду присяжних у його класичному розумінні, в період судової реформи 1864 р., було найважливішим демократичним завоюванням у дореволюційній Росії, у правовому полі законодавства якої знаходились Україна,

Польща, Фінляндія. Прогресивні вчені висловлювали думку про суд присяжних як про продукт національного генія слов'янських народів [5, с. 133; 4].

Даний інститут був закріплений Статутом кримінального судочинства і Уставом про покарання і затверджений імператором Олександром II 20 листопада 1864 р.

Присяжні засідателі для роботи в окружних судах обиралися земськими комісіями. Як правило, в список присяжних включалися люди, які мали повагу і довіру співвітчизників. Загальний список присяжних публікувався в місцевих відомостях. Функцію захисника виконували присяжні-повірені [4].

Для участі в роботі суду пропонувалось тридцять присяжних засідателів. Прокурор міг відвести не більш шести засідателів. Підсудні могли заявляти відвід з тією умовою, щоб залишилося не менше вісімнадцяти присяжних. З числа останніх жеребкуванням визначалось чотирнадцять засідателів, які повинні були брати участь у роботі суду: дванадцять основних і двоє запасних [4].

Таким чином, суд присяжних складався із судді і дванадцятьох присяжних засідателів. За результатами судового слідства присяжні виносили вердикт, в якому давали відповіді на питання: Чи мав місце злочин? Чи винний в ньому підсудний? Чи з умислом він діяв? Чи заслуговує підсудний поблажливості [4]?

Вердикт означає «вірносказане» є по суті висновок суду присяжних про винність або невинуватість підсудного. В подальшому розгляд справи здійснював суддя. Він отримував вердикт присяжних і в разі згоди з ним продовжував судочинство в загальному порядку виносячи вирок. У разі незгоди з вердиктом суддя міг направити справу на новий розгляд судом присяжних в іншому складі [4].

З часом суд присяжних у сучасній Росії був відроджений з урахуванням історичного досвіду його функціонування в минулому. Звернемося до нормативно-правових норм. Насамперед до головного Закону України, Конституції. Згідно ст. 127 правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Ця норма закладена давно, у 1996 р., але суд присяжних не застосовується вже понад 10 років. Правовий статус інституту присяжних був закріплений Законом України «Про судоустрій та статус суддів».

Вимоги до присяжного встановлені ст. 59 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», – присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду. Вирішує справи у складі суду спільно із суддею (судьями), забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя. Народні засідателі, присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді.

Не підлягають включенню до списків народних засідателів та списків присяжних громадяни:

- 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя, присяжного;
- 3) які мають не зняту чи непогашену судимість;

4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси;

5) громадяни, які досягли шістдесятип'яти років;

6) особи, які не володіють державною мовою.

Згідно ст. 58-1 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і затверджує у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду і дали згоду бути присяжними. У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців з моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради. Список присяжних затверджується один раз на два роки і переглядається в разі необхідності за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України.

Особа, що включена у список присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у вчиненні правосуддя, якщо такі є.

За власною заявою звільняються від виконання обов'язків присяжного:

- особи, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці по догляду за дитиною, а також, які мають дітей дошкільного та молодшого шкільного віку або дітей-інвалідів, інших хворих або членів сім'ї похилого віку;

- керівники та заступники керівників органів місцевого самоврядування;
- особи, які через власні релігійні переконання вважають для себе неможливим брати участь у вчиненні правосуддя;

- інші особи, якщо голова суду визнає поважними причини, на які вони посилаються.

Новий КПК встановлює такі випадки участі присяжних у кримінальному провадженні:

- у суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних (за клопотанням обвинуваченого);

- у кримінальному провадженні стосовно кількох обвинувачених, – стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

Головні принципи суду присяжних в Україні (за новим КПК):

- суд присяжних призначається на вимогу обвинуваченого якщо термін передбаченого покарання довічний;

- для формування списків присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і затверджує у кількості, зазначеній у поданні;

- зі списку присяжних автоматизованою системою документообігу суда обирають сім осіб;
- письмовий виклик за сім днів до суду;
- присяжний зобов'язаний негайно повідомити суд про причини неможливості брати участь у засіданнях;
- роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від службових обов'язків на підставі письмового виклику;
- праця присяжних оплачується за порядком, встановленим КМУ та зберігаються гарантії і пільги на основній роботі;
- у склад суду присяжних входить два професійних судді і три присяжних зі списку, з семи осіб викликаних до суду (головуючий суддя заявляє відвід за пропозицією сторін);
- після відбору трьох основних присяжних обирають двох запасних;
- присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді у разі невиконання присяжним обов'язків та за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість;
- присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого рішенням більшості від складу суду присяжних (тобто двома професійними суддями і одним «неупередженим» присяжним);
- вирок виноситься спільно професійними суддями та присяжними більшістю голосів;
- усі рішення, пов'язані із судовим розглядом, професійні судді та присяжні приймають спільно [7].

Відповідно до КПК 2012 р. присяжний має право:

- 1) брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні;
- 2) робити нотатки під час судового засідання;
- 3) з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються;
- 4) просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Присяжний зобов'язаний:

- 1) правдиво відповісти на запитання головуючого та учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та проінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе;
- 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого;
- 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду;

4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього;

5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням;

6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Щодо виклику його треба вручити присяжному в письмовому вигляді під розписку не пізніше, ніж за п'ять днів до судового засідання. У виклику вказують день, час та місце проведення судового засідання, права й обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжних, а також підстави для звільнення їх від виконання обов'язків, припис про явку, а також обов'язок присяжного (або іншої особи, яка отримала виклик для передання його присяжному) невідкладно повідомити суд про причини неявки.

На підставі цього письмового виклику роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків з вчинення правосуддя. Відмову роботодавця розцінюють як неповагу до суду, що спричиняє адміністративну відповідальність згідно зі ст. 185-5 КУАП у вигляді штрафу в розмірі від 5 до 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 85 до 136 грн). Ухилення від явки в суд без поважної причини самим присяжним (ст. 185-3 КУАП) загрожує більшими штрафами: від 20 до 100 неоподаткованих мінімальних доходів громадян (від 340 до 1700 грн.) [8].

Як і будь-яке питання, воно розглядається з позитивної і негативної сторони.

«За» виступають з таких причин:

— за даними соціологічного опитування у січні 2012 р. соціологічної групи «Рейтинг» найнижчий рівень довіри серед інститутів державної влади має суд — «Лише 8% респондентів вважають, що суди цілком заслуговують на довіру, 34% — не зовсім заслуговують і 43% громадян відповіли, що суди зовсім не заслуговують на довіру». Як повідомив гендиректор компанії TNS рівень довіри суду найменший серед інститутів влади — в певній мірі суду довіряють 10–15% громадян України (інформацію розповсюджено в серпні 2011 р.). Тобто введення суду присяжних може підвищити рівень довіри до правосуддя;

— є надія, що кримінальний процес у якому беруть участь присяжні демократизує процедуру притягнення до кримінальної відповідальності, розширить участь громадян;

— унеможливує зговір суду з правоохоронними органами заради необхідного вироку;

— дає більше сподівань обвинуваченому на виправдувальний вирок [9].

— відродження суду присяжних у такій моделі з неминучістю спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів у суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти росту професіоналізму обвинувачів і захисників [4].

Противники наводять інші аргументи і доводи:

1. Майже відсутні гарантії захисту присяжних від незаконного впливу на них. Хоча й в законі прописана заборона будь-якій зі сторін навіть намагатись впливати на присяжних, але й такі саме заборони є по відношенню до прокурорських співробітників, суду, працівників міліції, журналістів, адвокатів, працівників виборчих комісій. І ці заборони незаконного впливу фактично в Україні не діють, особливо не діє захист від корупційного впливу.

2. Більша схильність серед присяжних виносити рішення на підставі емоцій, а не закону. Це прослідковується в багатьох країнах, де існує даний інститут (наприклад: Російська Федерація, США).

3. Низький рівень бажання громадян України брати участь у справах владних органів, місцевого самоврядування. Тобто є загроза, що присяжних будуть вибирати дуже довго, оскільки жодної винагороди чи якоїсь вигоди від виконання функцій присяжних не буде [8].

4. Запровадження суду присяжних – дороге та неефективне. Суд присяжних не може забезпечити у повному обсязі справедливий та об'єктивний розгляд кримінальних справ, оскільки порушується принцип рівності прав потерпілого і підсудного.

Висновок. Інститут суду присяжних є новим для сучасного законодавство, але для ефективної реалізації цього нововведення потрібно розробити нову модель кримінального судочинства.

Суд присяжних необхідно вводити у кримінальне судочинство України з урахуванням особливостей національної правової системи. При створенні такого інституту слід урахувати досягнення вітчизняної науки в галузі процесуального права, організаційні та фінансові можливості держави. Саме тому, на наш погляд, законодавець, закладаючи цей інститут у Конституцію України, передбачав можливість створення суду присяжних у час, коли економічно-політичні відносини в державі не просто стабілізуються, а перейдуть на вищий щабель розвитку [10].

Суд присяжних повинен забезпечувати реалізацію конституційних засад судочинства: незалежності суддів, змагальності, гласності тощо.

Як ми бачимо, науковці та фахівці виокремлюють як плюси, так і мінуси введення нового інституту. На жаль, не всі впевнені в ефективності даної моделі. Поки виникають питання роботи суду присяжних, які повинні бути впорядковані на практиці. До речі, 30 квітня 2013 р. розпочалося перше слухання за участі суду присяжних у Львові.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

4. *Тертишник В.М.* Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України. – К., 2011.

5. *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство / Н.Н. Розин. – Петроград, 1916. – 133 с.

6. Российское законодательство X-XX веков. – М., 1985. – Т. 2. – С. 58-59, 108-112, 150-151.

7. *Колесник В.* Імітація суду присяжних в новому КПК. – Режим доступу: <http://pr.org.ua>

8. *Путгарц К.* Суд присяжних за новим КПК: – Режим доступу: prostopravo.com.ua

9. *Славський О.* Новий кримінальний кодекс. Суд присяжних дає надію, але без гарантій. – Режим доступу: <http://texty.org.ua>

10. *Куцин М.* Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальному судочинстві України: – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com>

11. Just Consult.info

Карпенко М.І., Бандурович А.В. Суд присяжних в Україні

Стаття стосується як історичних аспектів, так і сучасних нововведень інституту присяжних. Вивчаються й аналізуються думки і погляди практиків та науковців. Досліджуються позитивні і негативні сторони даного питання. Ця зміна кримінального судочинства створила актуальну проблему, яка є досить цікавою для вивчення фахівцями права і потребує вдалого впровадження в судову систему для реалізації справедливого правосуддя.

Ключові слова: суд присяжних, правосуддя, судочинство, законодавство, закон.

Карпенко Н.И., Бандурович А.В. Суд присяжных в Украине

Статья касается как исторических аспектов, так и современных нововведений института присяжных. Изучаются и анализируются мнения и взгляды практиков и ученых. Исследуются положительные и отрицательные стороны данного вопроса. Это изменение уголовного судопроизводства создало актуальную проблему, которая является достаточно интересной для изучения специалистами права и требует успешного внедрения в судебную систему для реализации справедливого правосудия.

Ключевые слова: суд присяжных, правосудие, судопроизводство, законодательство, закон.

Karpenko N., Bandurovich A. A jury in Ukraine

The paper refers to as the historical aspects and modern innovations of the jury. We study and analyze the views and opinions of practitioners and academics. We study the positive and negative sides of the issue. This change in the criminal justice created the actual problem, which is quite interesting for the study of law and requires specialists uspishnogo introduction to the judicial system for the implementation of a fair trial.

Keywords: trial by jury, justice, justice, law, law.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2013.

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Л. Бойко

*студентка 4 курсу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. В останні роки проблема запровадження елементів ювенальної юстиції в судочинство України стала дуже актуальною, принаймні необхідно широке інформаційне забезпечення та підготовка кадрів для ювенальної юстиції з числа суддів та фахівців пенітенціарної системи. Наявність різних позицій і підходів з приводу правосуддя для неповнолітніх призводить до того, що зараз основне питання у цій сфері полягає вже не в тому, чи бути в Україні «дитячій» юстиції, а в тому, якою їй бути.

Аналіз досліджень та публікацій. Слід зазначити, що дана тема хоч є актуальною, але юристами-науковцями досліджується мало. Проблематикою ювенальної юстиції найбільш активно займаються правознавці та журналісти Н. Крестовська, А. Котляр та інші.

Метою даної статті є дослідження концепції кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні.

Основні результати дослідження. Ювенальна юстиція має бути своєрідним полем співпраці держави та інститутів громадянського суспільства з метою забезпечення кращого та безпечного майбутнього українських дітей. Сенс такої юстиції – у підпорядкуванні судочинства вирішенню завдань соціалізації молодих людей та виховання їх як майбутніх законослухняних членів суспільства.

Головним обов'язком держави є забезпечення прав і свобод людини, у тому числі неповнолітніх, серед яких найважливіші – право на безпечне дитинство при достатньому життєвому рівні, право на опіку та піклування, виховання з боку батьків або осіб, що їх замінюють, на охорону здоров'я та лікування, відпочинок, доступ до безоплатної повної загальної та професійної освіти, право на житло, на справедливий судовий розгляд із забезпеченням права на захист на всіх етапах судового процесу.

Діти – це окрема, самостійна частина суспільства, якій притаманні особливі правила поведінки, своєрідні життєві стереотипи, що забезпечують її розвиток і становлення та перетворення в дорослу (основну) частину суспільства.

Внаслідок свого становища і періодичності діти потребують особливого підходу та соціального захисту з позицій таких суспільних наук, як: психологія, педагогіка, соціологія, право.

Високий рівень злочинності серед неповнолітніх, кризові явища у соціальній та економічній сферах викликають необхідність посилити соціальний

захист дітей, визначити пріоритетні напрями у цій важливій роботі, одним з яких є увага до дітей при виникненні у них конфлікту із законом.

При аналізі причин підвищення рівня дитячої злочинності й пошуку шляхів виходу України з такої ситуації чи не найважливішим є з'ясування питання про характер і роль держави в регулюванні процесів здійснення правосуддя щодо дітей. Чинниками, що вплинули на вибір саме цього напрямку у сфері захисту прав дітей, – при виникненні конфлікту із законом – стали: розбалансування економічних відносин, зростання безробіття, зниження сукупного доходу сім'ї тощо. Ці обставини призвели до погіршення демографічних показників, підвищення дитячої безпритульності, зростання рівня дитячої злочинності.

У нових умовах держава має запровадити більш прогресивну систему соціальної реабілітації дітей, котрі вступили у конфлікт із законом, яка б відповідала сучасним вимогам.

Інститут ювенальної юстиції порушує одну з найважливіших проблем суспільства – проблему захисту прав та інтересів дітей шляхом створення особливого (спеціального) порядку судочинства стосовно неповнолітніх.

У проєкті Концепції розвитку ювенальної юстиції, яка була розроблена у 2005 р. робочою групою у складі представників Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та низки громадських організацій, були виділені такі принципи ювенальної юстиції:

- 1) орієнтованість переважно на відновну, примирну, охоронну, а також реабілітаційну функції (а не карне переслідування та покарання);
- 2) соціальна насиченість;
- 3) індивідуалізація судового процесу.

Міжнародна та вітчизняна практика свідчить, що запровадження ювенальної юстиції є важливим фактором, який позитивно впливає на суспільство та сприяє зміцненню позицій місцевих громад. Ефективною складовою ювенальної юстиції є програми з відновного правосуддя: це й виховний вплив на правопорушника, і профілактика вчинення повторних правопорушень, і сприяння соціальній адаптації та реінтеграції правопорушників у суспільство.

У цьому полягає принципова відмінність ювенального правосуддя від сучасного «дорослого» правосуддя. Реалізація Концепції в Україні повинна була відбуватися протягом 2011–2016 рр. відповідно до Указу Президента № 597/2011 «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні».

Тобто, ювенальна юстиція ставить завдання переходу від карального до виховного, відновного правосуддя щодо дитини. Це означає, що за крадіжку цінної речі 14-річний підліток не буде ув'язненим на 4-6 років і навіть не отримає умовного терміну, а по відношенню до нього буде застосована система виховних, відновних методик.

У світовій практиці встановлено, що суддя, який засудив дорослого злочинця, не може судити неповнолітнього. Проте в Україні, відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України, Кодексу України про адміні-

стративні правопорушення один і той же самий суддя розглядає справи і дітей, і дорослих.

Ювенальна юстиція існує вже понад 100 років. Піонером у цій справі стали США, де у 1899 р. було створено перший «дитячий суд» у м. Чикаго. Нині є декілька ефективних моделей ювенальної юстиції – англо-американська, континентальна, скандинавська. За загальним правилом вони діють на підставі окремих законодавчих актів про судоустрій і процедуру в органах ювенальної юстиції. Так, у США такою основою є федеральний Закон про ювенальну юстицію та запобігання правопорушенням неповнолітніх (1974 р.), у Великій Британії – ряд законів про дітей і молодь (впроваджуються з 1908 р.), у Польщі – Закон про процедуру розгляду справ неповнолітніх (1982 р.), у Канаді – Закон про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх (1 квітня 2003 р.).

У Російській Федерації розробляється система ювенальної юстиції; зокрема, вже підготовлено її концепцію та проект федерального Закону «Основи законодавства про ювенальну юстицію Російської Федерації». У деяких регіонах Росії, зокрема у містах Санкт-Петербурзі та Ростові-на-Дону, за допомогою «Програми розвитку ООН» та деяких зарубіжних благодійних програм розгорнуто пілотні проекти з поступового запровадження ювенальної юстиції.

Доволі прозора і вмотивована нідерландська система ювенальної юстиції, хоча в ній немає відповідних законодавчих актів. Ключовими елементами цієї системи є: ювенальний суддя, ювенальний прокурор, ювенальний адвокат, Рада із захисту дітей при Міністерстві юстиції Нідерландів (займається підготовкою соціально-психологічної характеристики правопорушника, наданням відповідної інформації ювенальному судді, а також наглядом за дотриманням прав дитини під час кримінального процесу), центри пробації (переважно громадські організації, наприклад «Холт»). Функції відновного правосуддя покладені на спеціально підготовлених офіцерів поліції у справах неповнолітніх та громадські організації.

Питання запровадження ювенальної юстиції та відновного правосуддя для України є дуже актуальним, оскільки стан підліткової злочинності в державі викликає глибоку занепокоєність та зумовлює необхідність пошуку нових засобів її попередження.

Можливість створення в Україні ювенальної юстиції викликала багато суперечок. До словосполучення «ювенальна юстиція» після входження його у вжиток після 2009 р. люди ставились із застереженням. Відтак, у новому Кримінальному процесуальному кодексі, в якому затверджені головні механізми ювенальної юстиції, замість цього словосполучення вживається «кримінальна юстиція щодо неповнолітніх».

Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні визначає основні напрями розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Реалізація цих напрямів має посилити відповідальність сім'ї, суспільства та держави за процес виховання і становлення дітей, забезпечити додержання прав і свобод дітей, які потрапили у конфлікт із законом, шля-

хом підвищення рівня їх правового та соціального захисту, зменшити рівень дитячої злочинності.

Метою цієї Концепції є побудова в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та подальшою соціальною підтримкою.

Відповідно до цієї Концепції, а саме для досягнення її мети, необхідно:

- вдосконалити систему профілактики дитячої злочинності на основі застосування відновних та проактивних методик;
- забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку;
- сприяти розвитку відновного правосуддя;
- створити ефективну систему реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації.

Розвиток кримінальної юстиції щодо неповнолітніх має передбачати здійснення таких заходів:

1) удосконалення превентивної та профілактичної роботи шляхом:

- підвищення ролі сім'ї та громадськості у процесі виховання дітей шляхом надання правової, консультативної й іншої інформаційної допомоги дітям, їх батькам та особам, які виконують обов'язки щодо виховання дітей;
- організації проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підвищення професійних знань спеціалістів, які працюють з дітьми, стимулювання державою розвитку волонтерських програм;
- запровадження інноваційних, сформованих на основі відновного та проактивного підходів методів та форм роботи з дітьми, схильними до вчинення правопорушень;
- забезпечення відкритості та доступності широкій громадськості інформації про принципи, норми та правила, на яких ґрунтується законодавство про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх;
- удосконалення моніторингу стану дитячої злочинності та додержання прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом;
- створення належних умов для життя, забезпечення необхідної медичної допомоги у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторах, спеціальних виховних установах;
- визначення механізмів взаємодії у сфері кримінальної юстиції державних органів;
- гарантування соціального патронажу неповнолітніх, які відбувають покарання у спеціальних виховних установах та закладах соціальної реабілітації або звільнені з них;

2) забезпечення під час здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, додержання їх прав з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку шляхом:

- забезпечення доступу неповнолітніх до безоплатної правової допомоги;
- підготовки працівників органів внутрішніх справ, суддів, прокурорів, адвокатів, працівників органів опіки і піклування з питань здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх;

- запровадження спеціалізації суддів з розгляду судових справ щодо неповнолітніх;

- надання судам рекомендацій щодо призначення оптимальних заходів впливу (виховного та профілактичного характеру) до неповнолітніх, які вчинили правопорушення;

- створення центрів екстреної допомоги, які працюватимуть у цілодобовому режимі, із залученням адвокатів та соціальних працівників;

3) сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення шляхом:

- упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника;

- сприяння формуванню у неповнолітнього правопорушника почуття відповідальності за свої вчинки, заохочення до взяття ним на себе відповідальності за заподіяну шкоду, а також до позитивних змін у його поведінці;

- залучення громадськості до розв'язання конфлікту в разі активної участі сторін у процесі відновлення порушених стосунків, примиренні та розробленні угод про відшкодування завданої правопорушником шкоди;

4) створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації шляхом:

- розроблення корекційних, освітньо-інформаційних та психолого-педагогічних програм;

- розроблення і впровадження в систему реабілітації заходів виховного, профілактичного, культурного та духовного характеру;

- сприяння створенню служби пробації для неповнолітніх, однією з функцій якої має бути збір, узагальнення та надання суду інформації соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, а також забезпечення здійснення належного патронажу щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції, зокрема, шляхом забезпечення таких неповнолітніх соціальним житлом, надання допомоги у працевлаштуванні, отриманні освіти;

- надання соціально-психологічної підтримки неповнолітнім правопорушникам та їх сім'ям;

- залучення неповнолітніх правопорушників до суспільно корисної праці.

Реалізація цієї Концепції відповідно до Указу Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» має проходити поетапно протягом 2011-2016 рр.

Під час реалізації Концепції мають здійснюватися заходи нормативно-правового, організаційного, методичного, інформаційного та кадрового забезпечення.

Заходи нормативно-правового забезпечення мають включати:

- удосконалення нормативно-правової бази у сфері захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, зокрема, при притягненні їх до відповідальності;
- прийняття законів про безоплатну правову допомогу (що, до речі, вже було зроблено шляхом прийняття Закону України № 3460-17 від 2011 р. «Про безоплатну правову допомогу»), медіацію (примирення), службу пробації;
- розроблення державної програми соціального захисту та реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення;
- підготовку пропозицій щодо створення єдиної системи взаємодії та адміністрування діяльності органів, що працюють з дітьми.

Заходи організаційного, методичного та інформаційного забезпечення мають включати:

- надання правової, консультативної та інформаційної допомоги дітям, їх батькам та особам, які виконують обов'язки щодо виховання дітей, з метою підвищення ролі сім'ї у процесі виховання;
- реалізацію пілотних проектів щодо створення центрів відновного правосуддя, центрів пробації та центрів соціальної реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення;
- підтримку волонтерських програм щодо роботи з неповнолітніми, залучення студентів вищих навчальних закладів відповідного освітнього спрямування до соціально-психологічного патронажу дітей, які тримаються у спеціальних виховних установах, а також тих, які перебувають на обліку в органах внутрішніх справ;
- створення та оновлення матеріальної бази для національно-культурного і духовного розвитку неповнолітніх, які тримаються у спеціальних виховних установах, проведення з ними психолого-педагогічної та фізкультурно-спортивної роботи;
- створення при територіальних центрах соціальних служб для дітей, сім'ї та молоді денних консультативно-дозвільних центрів;
- розроблення індивідуальних навчальних програм та інноваційних виховних методик для учнів, які навчаються у навчальних закладах соціальної реабілітації, з урахуванням особливостей їх соціально-психологічного розвитку та організації навчально-виховного процесу в цих закладах;
- запровадження додаткових форм впливу на неповнолітніх правопорушників шляхом залучення їх до суспільно корисної праці;
- інформування населення про основні засади кримінальної юстиції щодо неповнолітніх (характер заходів, спрямованих на профілактику дитячої злочинності, програми відновного правосуддя (процедури медіації)).

Заходи кадрового забезпечення мають включати розроблення програм та організацію проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації спеціалістів, які працюють з дітьми, що потребують соціальної реабілітації.

У результаті втілення Концепції у життя, українське суспільство отримує ефективний механізм системи кримінальної юстиції для неповнолітніх. Виходячи із вищевикладеного дана система є ефективною:

Автономною в системі загального правосуддя. Кримінальна юстиція щодо неповнолітніх має бути організаційно відокремлена від системи кримінального правосуддя для дорослих та здійснюватися у відмінних від нього формах. Така система має визнавати, що діти не є дорослими, вони значною мірою залежать від дорослих і суспільства, мають нижчий рівень емоційної, розумової та інтелектуальної зрілості, й тому вимагають особливого ставлення, відповідного до їхнього віку та рівня розвитку.

Заснованою на правах дитини. Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх має визнавати основоположні права та свободи дитини, в тому числі право на: гуманне ставлення та свободу від насильства при дачі показань, правову та іншу відповідну допомогу, інформування про зміст обвинувачення проти неї, презумпцію невинуватості, невідкладне прийняття рішення з приводу своєї справи компетентним, незалежним та неупередженим органом, конфіденційність розгляду справи.

Зосередженою на профілактиці правопорушень. Метою системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх є профілактика вчинення злочинів серед дітей, всі дії стосовно дітей повинні здійснюватися саме з цією метою. Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх реагує на злочини та проступки неповнолітніх на всіх стадіях провадження у справі шляхом раннього, своєчасного та пропорційного вчиненому правопорушенню та відповідного до обставин, в яких перебуває неповнолітній, втручання.

Акцентованою на альтернативах покаранню та відновних заходах, до яких залучаються діти, суспільство та сім'я. На відміну від покарання система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх заохочує застосування альтернативних і відновних заходів реагування на правопорушення неповнолітніх, які мають на меті заохочення до визнання неповнолітнім правопорушником відповідальності за вчинені дії та виправлення заподіяної шкоди, віддає перевагу формам юридичної відповідальності, які сприяють примиренню та відновленню порушених стосунків. В'язничі санкції щодо неповнолітніх є засобом, який використовується тільки у разі неможливості досягнення мети юридичної відповідними іншими засобами.

Зорієнтованою на захист суспільства. Система кримінального правосуддя щодо неповнолітніх сприяє довготривалому захисту суспільства шляхом профілактики правопорушності серед неповнолітніх. Головним завданням у ситуації, коли дитина перебуває в конфлікті з законом, є попередження вчинення нею повторних злочинів.

Зосередженою на залученні громади та сім'ї. Батьки повинні бути проінформовані стосовно процесуальних дій стосовно їхніх дітей та мають залучатися для надання всебічної підтримки дитині, яка потрапила в ситуацію конфлікту з законом. Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх базується на взаємодії сім'ї, освітніх закладів, державних і муніципальних органів та установ, громадських організацій. Пріоритетним завданням системи є збереження або відновлення зв'язку дитини з сім'єю та громадою.

Висновок. Отже, кримінальна юстиція щодо неповнолітніх – це система правосуддя, що передбачає спеціальне законодавство, процедури і заходи

реагування на злочини, які вчиняють неповнолітні, а також спеціальні форми роботи з молодими правопорушниками, що відповідають їхньому віку та рівню розвитку або зрілості.

Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх базується на передумові, що громадська безпека та захист забезпечуються найкращим чином тоді, коли система правосуддя має переважно не каральний характер та навпаки вчить неповнолітніх наслідкам вчинення правопорушення, і зосереджена на їх реабілітації та попередженні майбутньої кримінальної поведінки. Саме тому, основними завданнями системи правосуддя щодо молоді є реабілітація правопорушників та профілактика підліткової злочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24.05.2011 р.

2. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні, (<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49>)

3. *Крестовська Н.* Міфи про ювенальну юстицію. – К. : Віче, № 15, 2010 р.

4. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: Ратифікована із заявою Законом України № 69-V (69–16) від 3 серпня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 41. – Ст. 354.

5. Європейські правила щодо неповнолітніх правопорушників, які підлягають застосуванню санкцій чи заходів // Відновне правосуддя в Україні. – 2009. – № 3–4. – С. 48–62.

6. *Кислов А.Г.* Оправдание детства: от нравов к праву. – Екатеринбург: Изд-во Российского гос. профессионально-пед. университета, 2002. – 262 с.

7. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): Утверждены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 10/33 от 10 декабря 1985 г. // Советская юстиция. – 1991. – № 12–14.

8. Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы): Приняты резолюцией 45/112 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года. – http://www.un.org/russian/documen/convents/juveniles_deinquency_prevention.html

9. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність (Узагальнення Верховного Суду України) – <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/E4CA91BA11B60773C2257607003A0640?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=E4CA91BA11B60773C2257607003A0640&Count=500&>

Карпенко М.І., Бойко Л.І. Концепція кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні

У статті проаналізовано поняття та зміст кримінальної юстиції неповнолітніх в Україні.

Ключові слова: ювенальна юстиція, медіація, відновне правосуддя, служба пробації.

Карпенко Н.И., Бойко Л.И. Концепция криминальной юстиции несовершеннолетних в Украине

В статье проанализировано понятие и содержание криминальной юстиции несовершеннолетних в Украине.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, медиация, восстановительное правосудие, служба пробации.

Karpenko M., Wojko L.I. The concept of criminal justice for juveniles in Ukraine

The article analyzes the concept and content of juveniles in the criminal justice Urayini.

Keywords: juvenile justice, mediation, restorative justice, probation service.

Стаття надійшла до редакції 17.04.2013.

УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

О. Зоря

*студентка
ВНЗ «Національна академія управління»*

О. Малова

*студентка
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Людина, її права і свободи, честь і гідність недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Прийнятий 13 квітня 2012 р. КПК України у ст. 2 визначає, що одним із пріоритетних завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників.

Особливої уваги заслуговує питання захисту та відновлення порушених прав особи, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Цьому має сприяти новий інститут кримінального процесуального законодавства – врегулювання кримінально-процесуальних відносин на підставі угод (гл. 35). Положення гл. 35 КПК України розширюють можливості сторін у межах здійснення кримінального провадження і є одним із кроків до його демократизації. Задекларовані норми кримінального процесуального законодавства відповідають європейським стандартам і можуть вважатися одним із виявів приведення національного законодавства до вимог законодавства ЄС. Відтак положення Кримінального процесуального кодексу України, якими визначаються договірні засади врегулювання відносин між учасниками кримінального провадження, потребують ретельного дослідження. Розробка інноваційних процесуальних положень є особливо актуальною, адже відсутній механізм використання її на практиці, що може викликати багато запитань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання примирення учасників кримінального судочинства отримало широке відображення у науковій літературі. Медіація неодноразово була предметом досліджень не лише науковців-процесуалістів, а й представників судової гілки влади, спеціалістів з юридичної психології, що вказує на актуальність дослідження цієї проблеми. Питання примирення правопорушника та потерпілого висвітлювали у своїх працях Ю.В. Баулін, О.М. Боброва, І.А. Войтюк, О.О. Дудоров, В.В. Землянська, І.І. Ємельянова, Н.С. Карпов, В.Т. Нор, В.Т. Маляренко, В.М. Тертишник, М.І. Хавронюк, Т.В. Шевченко, Л.А. Хруслова та інші. У зв'язку з новизною прийнятих законодавчих положень питання кримінального провадження на підставі угод ще не стало предметом окремого наукового пошуку.

Мета статті. Визначити поняття, порядок укладення, умови, наслідки угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та запропонувати пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регламентує особливі порядки кримінального провадження для ефективного застосування положень закону щодо укладення угод про примирення у практичній діяльності.

Основні результати дослідження. Сучасною тенденцією розвитку світового кримінального судочинства є істотна зміна поглядів на публічне регулювання кримінально-процесуальних відносин та розширення при цьому приватноправової складової.

Затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. Концепція реформування кримінальної юстиції одним із напрямів реформування системи кримінальної юстиції визначає розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення.

Відновне правосуддя в ній розглядається як форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком [1].

Як зазначає Н.С. Карпов, альтернативні кримінальному переслідуванню заходи, які полягають у прагненні вирішити кримінально-правовий конфлікт поза межами класичної кримінальної юстиції без кримінального переслідування, кримінальної відповідальності і покарання, спрямовані на одночасне вирішення автономних цілей класичної тріади – держава-винний-потерпілий: держава заощаджує час, засоби, кадри, пов'язані з розслідуванням, судовим розглядом, виконанням вироку; винний уникає кримінальної відповідальності й тягот кримінального процесу; потерпілий одержує максимально швидко компенсацію заподіяної йому шкоди [2, с. 16–17].

Медіація є однією з найбільш поширених форм ведення процедури примирення потерпілого і правопорушника. Поняття медіації сформульовано у Рамковому рішенні ради ЄС «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. як «процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятного рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора» [3].

Як зазначає В. Землянська, необхідними умовами для проведення медіації є: наявність потерпілого та злочинця, визнання обвинуваченим факту своєї участі у злочині, добровільність участі сторін та конфіденційність медіації [4, с. 110].

Інститут примирення винного з потерпілим набув важливого значення для кримінального судочинства інших країн і став невід'ємною частиною низки міжнародних нормативно-правових актів.

Процедура медіації у своїх формах успішно розвивається у США, Австралії, Новій Зеландії, Польщі, Чехії, Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Фінляндії [5, с. 406].

На ефективність медіації вказують статистичні дані Польщі, наведені В. Землянською: у 2001 р. 81% проведених медіацій виявилися ефективними, у 2002 р. – 96%, за неповний 2003 р. – 71% [6, с. 137].

Позитивно до інституту примирення винного з потерпілим ставляться практичні працівники. Проведене анкетування слідчих, адвокатів та суддів у Запорізькій, Дніпропетровській, Одеській, Харківській, Київській областях виявило позитивне ставлення до інституту примирення сторін у кримінальному процесі 306 (83,15%) працівників слідчих підрозділів; 418 (93,72%) працівників суду; 436 (76,90%) захисників [7].

Одним із важливих елементів процесу медіації є укладення угоди між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) за результатами досягнутих домовленостей під час цієї відновної процедури.

Глава 35 КПК України, яка визначає особливості кримінального провадження на підставі угод, не дає поняття угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Проект Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» під угодою про результати медіації розуміє письмово оформлену домовленість сторін, що може укладатися за результатами медіації та містить викладення досягнутих сторонами спільних рішень щодо врегулювання конфлікту (спору) [8].

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 2 ст. 469 КПК України).

Щодо світового досвіду, то у Франції медіація можлива у будь-яких кримінальних справах, а в Польщі – у справах, що передбачають максимальне покарання позбавлення волі на строк до 5 років [9, с. 37].

Вбачається, що примирення можливе не лише у справах про злочини невеликої тяжкості. Це мають бути справи про злочини незалежно від їх ступеня тяжкості. Такої ж думки дотримуються науковці [10, с. 40].

Якщо особа вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, примирення із потерпілим та відшкодування заподіяної шкоди може бути підставою для пом'якшення йому покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України); за встановлених умов може спричинити призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), або звільнення від відбування покарання із випробуванням (ст. 75 КК України).

У випадку, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) із підозрюваних чи обвинувачених. Матеріали справи щодо особи (осіб), з якою укладено угоду, підлягають виділенню в окреме провадження.

Те саме стосується й тих випадків, коли у провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних злочинів і домовленості про укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими. Тоді угоду може бути укладено з одним або кількома із потерпілих, а матеріали справи щодо особи, з якою досягнуто домовленості, підлягають виділенню в окреме провадження.

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

На практиці трапляється те, що уповноважені особи (слідчий, прокурор, суддя тощо) пасивно ставляться до медіації і не роз'яснюють конфліктуючим сторонам про право на примирення. Тому є позитивним те, що ст. 56 КПК України розкриває перелік прав потерпілого і зазначає право примиритися із підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас ч. 7 ст. 469 КПК України зобов'язує слідчого та прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

Стаття 469 КПК України визначає суб'єктів ініціювання та укладення угоди. Так, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). В такому разі вимог до так званих інших осіб, погоджених сторонами кримінального провадження, КПК України не визначає.

За таких обставин, як зазначає М. Федоров, виступати медіаторами можуть особи, які, наприклад, не мають жодних знань в юриспруденції, вищої освіти, позитивно не характеризуються, головне, щоб сторони дійшли згоди стосовно неї. Відсутність певних моральних та освітніх вимог до медіатора може призвести до не зовсім коректних та адекватних дій самого медіатора. Крім того, особам, які бажають займатись медіаторською діяльністю, слід пройти певну підготовку [11].

Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть допитуватися як свідки про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

На нашу думку, в КПК України необхідно визначити, яким рішенням органу, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, розпочинається процедура медіації. Зокрема, це рішення має бути юридичною підставою для медіатора розпочати процедуру примирення. Не визначено у законодавстві, чи зупиняє медіація строки досудового розслідування.

Суперечливою є думка про можливість зупинення строків досудового розслідування на час здійснення медіації [12, с. 575; 13, с. 510]. Варто лише звернути увагу на те, що стосовно особи, яка вчинила злочин, можуть спливати строки перебування її під вартою. Включення часу, відведеного на прими-

рення сторін, до процесуальних строків не допустити невинувданого затягування процедури учасниками.

У кримінально-процесуальному законодавстві Польщі (ст. 231 КПК) час, що відведений на медіацію, не включається до загальних процесуальних строків [6, с. 136].

Якщо питання про примирення із потерпілим ініціюється під час досудового розслідування, то кінцеве його вирішення можливе не раніше складення, за результатами розслідування, обвинувального акта в порядку ст. 291 КПК України.

Існують міркування, що укладена до постановлення вироку угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим не відповідає принципу презумпції невинуватості, оскільки відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Особа, яка укладає угоди про визнання вини або примирення, можливість укладання яких врегульована гл. 35 КПК, визнає себе винною у вчиненні злочину або погоджується відшкодувати шкоду завчасно [14].

У передбачених законодавством України випадках примирення сторін є підставою для закриття кримінального провадження. Відповідно до ст. 46 КК України для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття щодо неї кримінальної справи у зв'язку з примиренням із потерпілим необхідна наявність низки умов, а саме: вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування заподіяної шкоди та примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим.

Згідно зі ст. 284 КПК України одним із випадків закриття кримінальної справи є відмова потерпілого (а у випадках, передбачених законом, його представника) від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Перелік кримінальних правопорушень, згідно з якими кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, визначено у ст. 477 КПК України.

Угода про примирення укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у простій письмовій формі відповідно до загальних засад цивільного законодавства України та містить викладення досягнутих сторонами у ході медіації спільних рішень і підписується всіма сторонами медіації.

Зміст угоди про примирення розкриває ст. 471 КПК України. Так, в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання

та звільнення від його відбування із випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, а також наслідки невиконання угоди.

При цьому законодавець не розкриває зміст дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого.

Сторони мають право визначити в угоді про результати примирення інші положення та домовленості.

В угоді зазначається дата її укладення та скріплюється підписами сторін.

Угода про результати примирення укладається в кількості примірників відповідно до кількості сторін медіації – по одному для кожної сторони та один примірник для компетентного органу, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. Угода про результати примирення набуває чинності після перевірки судом відповідності її вимогам КПК України та/або закону. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди за необхідності суд має право вимагати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати у судові засідання осіб та опитувати їх.

Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК України суд відмовляє у затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе згідно з угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судові провадження продовжуються у загальному порядку.

Процесуальні наслідки укладення угоди про примирення, передбачені у ст. 473 КПК України. Так, підозрюваний (обвинувачений) обмежується у праві оскарження вироку в апеляційному (ст. 394 КПК) і касаційному (ст. 424 КПК) порядку.

Також він відмовляється від прав, передбачених п.1 ч. 4 ст. 474 КПК України, а саме:

1) права мовчати (факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення);

2) мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

3) допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і докази, що свідчать на його користь.

У результаті досягнутої угоди про примирення на потерпілого також покладаються певні обмеження. Він також не зможе оскаржити вирок в апеляційному (ст. 394) і касаційному (ст. 424) порядку. Крім того, потерпілий позбавляється права вимагати надалі притягнення підозрюваного (обвинуваченого) до кримінальної відповідальності за відповідний злочин і змінювати розмір вимог про відшкодування збитків.

Право на виняткове оскарження в апеляційному порядку вироку суду першої інстанції надається обвинуваченому, його захиснику, законному представнику, потерпілому, його представнику, законному представнику та прокурору виключно з підстав, передбачених ч. 3 ст. 394 КПК України.

Вирок суду першої інстанції може бути оскаржений у касаційному порядку засудженим, його захисником, законним представником, потерпілим, його представником, законним представником, прокурором виключно з підстав, передбачених ч. 3 ст. 424 КПК України.

Висновок. Позитивно оцінюючи нововведення положень КПК України щодо особливостей кримінального провадження на підставі угод, не можна не відзначити, що вони не вирішують багатьох важливих процедурних питань примирення сторін.

Цей новий кримінальний процесуальний інститут необхідно максимально деталізувати, щоб зменшити можливість різних зловживань під час процедури медіації, у цілому, та укладення угоди про примирення, зокрема.

Залишається актуальним питання прийняття спеціального Закону України «Про медіацію», яким слід визначити принципи медіації; вимоги до медіаторів, їх права, обов'язки, відповідальність; порядок медіації (її стадії); строк проведення медіації та виконання угоди про примирення; підстави припинення медіації тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Концепція реформування кримінальної юстиції, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

2. *Карпов Н.С.* Криміналістичні засади злочинної діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Н.С. Карпов // Київ. нац. ун-т внутр справ. – К., 2007.

3. Про положення жертв у кримінальному судочинстві: Рамкове рішення ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. // Голос України. – 2001. – № 3. – 15 квітня.

4. *Землянська В.В.* Запровадження медіації у кримінальне судочинство України / В.В. Землянська // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6. – С. 107–111.

5. *Маляренко В.Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 511 с.

6. *Землянська В.В.* Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В.В. Землянська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 135–137.

7. *Цільмак О.М.* Юридично-психологічні аспекти участі адвоката при примиренні обвинуваченого, підсудного з потерпілим у кримінальному процесі / О.М. Цільмак, О.М. Скрябін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Jurtp/2012_1/tsulmak.htm

8. Про медіацію: Проект Закону України № 8137 від 21.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39689

9. *Боброва О.М.* Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.

10. *Шевченко Т.В.* Про деякі питання створення ювенальної юстиції та впровадження відновного правосуддя в Україні (кримінально-правовий аспект) / Т.В. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9.

11. *Федоров М.* Перспективи впровадження відновного правосуддя в кримінальному судочинстві України / М. Федоров [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.ua.edu.ua/2012/perspektivyv-vprovadzhennyavidnovnoho-pravosudnya-v-kryminalnomu-sudochynstvi-ukrajiny/>

12. *Седегін В.* Відновне правосуддя в українському кримінальному процесі / В. Седегін // Матеріали регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – С. 575–576.

13. *Бартусяк І.* Поняття інституту примирення у кримінальному процесі / І. Бартусяк // Матеріали регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – С. 510–511.

14. Угоди про визнання вини або примирення по КПК суперечать презумпції невинності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.advocatesanswers.in.ua/index.php/2012-03-11-14-51-21/1412-uhodypro-vyznannia-vyny-abo-prumyrennia-po-kpk-superechat-prezumptsii-nevynnosti>

Карпенко М.І., Зоря О.Д., Малова О.О. Угода про примирення у кримінальному процесі

У статті розкриваються процесуальні питання примирення між особою, яка вчинила злочин, і потерпілим; проаналізовані положення Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угоди про примирення; даються пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: медіація, відновне правосуддя, медіатор, правопорушник, потерпілий, відшкодування шкоди, примирення, угода про примирення.

Карпенко Н.И., Зоря Е.Д., Малова Е.О. Соглашение о примирении в уголовном процессе

В статье раскрываются процессуальные вопросы примирения между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим; анализируются положения Уголовного процессуального кодекса Украины относительно заключения соглашения о примирении; даются предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: *медиация, восстановительное правосудие, медиатор, правонарушитель, потерпевший, возмещение вреда, примирение, соглашение о примирении.*

Karpenko M.I., Zorua O.D., Malova O.O. The agreement on the reconciliation in the criminal proceedings

The article deals with the uncover the procedural question of the reconciliation between the person who committed the crime and the victim. It is analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the agreement on the reconciliation given to proposals aimed at improving the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: *mediation, restorative justice mediator, offender, victim, reparation, reconciliation, agreement to reconciliation.*

Стаття надійшла до редакції 03.04.2013.

РОЗСЛІДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ – ОДНА З ФОРМ БОРОТЬБИ ЗА ЗМІЦНЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ І ПРАВОПОРЯДКУ У ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ УКРАЇНИ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»,
полковник юстиції запасу*

Постановка проблеми. Кожен злочин, як і будь-яке інше явище об'єктивної дійсності, індивідуальний і неповторний, тому його розслідування відрізняється специфічними індивідуальними рисами. Разом з тим у кожному військовому злочині та способах розслідування зустрічаються ознаки, що повторюються. Саме ці ознаки є основою для визначення і розробки типових прийомів досудового розслідування як у цілому, так і щодо подібних за криміналістичною характеристикою злочинів.

Розслідування військових злочинів (злочинів проти встановленого порядку несення військової служби) – одна з форм боротьби за зміцнення військової дисципліни і правопорядку у Збройних силах та інших, утворених відповідно до законів України, військових формуваннях. Воно покликане забезпечувати швидке і повне розкриття кожного вчиненого військового злочину, викриття винних і вірне застосування закону до них, встановлення завданої злочинцем шкоди і вживання заходів щодо його ліквідації. Крім того, в процесі досудового розслідування встановлюються причини й умови, що сприяли здійсненню злочину, і вживаються заходи щодо їх ліквідації. Таким чином, досудове розслідування виконує двоєдине завдання боротьби зі злочинністю – створює умови для вірного застосування закону щодо конкретного правопорушника і виконує функцію загального попередження, запобігання правопорушенням.

Досудове розслідування військових злочинів сприяє також правовому вихованню військовослужбовців. Свідки, потерпілі, підозрювані й обвинувачені на допитах і при провадженні інших слідчих (розшукових) дій безпосередньо і конкретно пізнають норми кримінального і кримінального процесуального права, переконаються в тому, що за кожну протизаконну дію неминуче настане відповідальність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням щодо проведення досудового розслідування військових злочинів приділяється певна увага окре-

мими вченими за часів незалежності України, зокрема: А.А. Бабичем [1, с. 28-29; 2, с. 14-15], В.С. Давиденком [3; 4, с. 262-265], А.Воеводою [5, с. 265], І.О. Папушою [6, с. 431-435] та іншими. Разом з тим, на думку автора цієї статті, зазначених досліджень недостатньо, оскільки вони, в основному, носять фрагментарний характер. Між тим проблематика проведення досудового розслідування військових злочинів потребує системного, комплексного і подальшого дослідження.

Мета цієї статті якраз і полягає в подальшому з'ясуванні і дослідженні цих питань.

Основні результати дослідження. Досудове розслідування військових злочинів проводиться за умови неухильного дотримання всіх процесуальних норм. Тільки за суворого дотримання законності можуть бути виконані завдання розслідування військових злочинів.

Знання слідчим способів вчинення і приховування злочину, характеру слідів, та їх місцезнаходження дозволить йому розробити таку систему слідчих версій, яка дасть слідству необхідний напрямок, допоможе з успіхом вирішити, як шукати сліди, яким чином виявити і зафіксувати, а також окреслити коло осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Таким чином, спосіб (механізм) вчинення і приховування злочину – це база для побудови слідчих версій і планування досудового розслідування в кримінальному провадженні (кримінальній справі).

Встановлення точного часу і місця вчинення злочину надає слідчому можливості цілеспрямовано вести пошук слідів на місці події, організувати розшук злочинця, виявити необхідних свідків, перевірити алібі підозрюваного, оцінити всю сукупність доказів.

Знаючи типovu для військових злочинів характеристику особи злочинця, маючи конкретні дані про спосіб, місце, час та інші обставини вчинення злочину, слідчий отримує можливість висунути обґрунтовані версії щодо учасників злочину, мотивів та цілей їхньої протиправної поведінки. Велику допомогу слідчому в цій аналітичній роботі надають криміналістичні ознаки, носіями яких можуть бути підозрювані особи.

До першої групи таких важливих у криміналістичному плані ознак, про які стає відомо слідчому, можливо віднести якості особи, які виявляються в її зовнішності, в особливих прикметах, особливостях її поведінки, мови, характеру. До другої групи криміналістичних ознак належать ті, яких особа набуває внаслідок вчинення злочину. Це тілесні ушкодження, сліди-накладення від об'єктів, з якими був у контакті злочинець на місці події, пошкодження його одягу тощо.

У кожному конкретному випадку поєднання таких ознак через дію об'єктивних та суб'єктивних факторів, своєчасне встановлення і подальший аналіз цих ознак допомагає слідчому звузити коло осіб, яких належить перевірити у зв'язку з підозрою в причетності їх до вчинення злочину, перевірити алібі і виявити особу, яка вчинила злочин.

У випадках, коли особу, яка вчинила злочин, встановлено, слід приділити достатньо уваги таким питанням, як мотив вчинення, мета злочину, при-

чини його вчинення. У зв'язку з цим особливе значення для успішного розслідування кримінальної справи має знання слідчим статутів Збройних Сил України, які регламентують, зокрема, правове положення військовослужбовців, характер їх взаємовідносин під час військової служби, обсяг прав і обов'язків.

Виходячи з отриманої інформації про злочин, предмет доказування слідчої ситуації, враховуючи криміналістичну характеристику злочину, слідчий висуває конкретні версії в кримінальній справі: про подію, про осіб, які вчинили злочин, про його причини. Характер первинної інформації в справі дає слідчому можливість побудувати систему слідчих версій, обрати напрям розслідування, а також намітити першочергові слідчі (розшукові) дії і послідовність їх провадження. Таким чином, планування, як метод організованого провадження досудового розслідування, це обумовлене матеріалами кримінальної справи визначення шляхів і засобів, за допомогою яких необхідно розкрити злочин, викрити злочинця, з'ясувати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину.

Складений на початку розслідування план не може передбачити весь комплекс слідчих (слідчих (розшукових) дій) і оперативно-розшукових дій (негласних слідчих (розшукових) дій), необхідних для кримінального провадження у справі загалом. Інформація, отримана в результаті провадження першочергових слідчих дій, може змінити шляхи і перспективи розслідування.

У зв'язку з цим письмовий план необхідно скласти на визначений період. Після реалізації наміченого плану й оцінки отриманих даних у сукупності з отриманими раніше необхідно спланувати наступний етап розслідування, і так до того моменту, поки його не буде завершено.

Питання, які підлягають з'ясуванню в процесі досудового розслідування, слідчому необхідно визначити до провадження слідчих (розшукових) дій.

Тверде знання предмету доказування дозволить цілеспрямовано провадити кожну слідчу дію і розслідування в цілому, що сприяє повному, швидкому розслідуванню, а також вірній кваліфікації військового злочину.

Предмет доказування в загальному вигляді визначений у ст. 91 КПК України 2012 р. (ст. 64 КПК України 1960 р.). За кожною кримінальною справою доказуванню підлягають:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), який військовий злочин вчинено, де, коли, як тощо;

2) винність підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу підозрюваного (обвинуваченого), обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) також інші обставини, що характеризують особу підозрюваного (обвинуваченого);

7) обставини, що сприяли вчиненню військового злочину.

Але за конкретною кримінальною справою предмет доказування може бути розширено, до нього можуть бути включені інші питання, необхідність з'ясування яких впливає з індивідуальних особливостей військового злочину, що розслідується.

Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [7, с. 43].

Однією з особливостей розслідування військових злочинів є те, що під час доказування доводиться допитувати начальників та їхніх підлеглих, старших і молодших. Це накладає на слідчого обов'язок суворого дотримання під час розслідування воїнського такту, щоб не завдати шкоди військовій дисципліні у військовій частині, підрозділі, не підірвати авторитет командира і начальника.

Планування розслідування – це один із наукових методів організації роботи слідчого. Воно дозволяє проводити розслідування цілеспрямовано, проводити слідчі дії в логічній послідовності, економити сили й засоби, скоротити строки розслідування і найкоротшим шляхом встановити істину в кримінальній справі.

Досудове розслідування від початку й до кінця повинно проводитися за планом. Допускають помилку ті слідчі, які шкодують часу на продумування плану розслідування. Практика показує, що на розслідування, яке проводилося за планом, витрачається менше часу, і якість цього розслідування вища.

Кримінальний процесуальний кодекс передбачає використання слідчим допомоги громадськості для розкриття злочинів і для розшуку осіб, що їх вчинили, а також для виявлення і ліквідації причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів.

Специфіка військового колективу вимагає від слідчого знання особливостей військового колективу, його психології.

Форми і методи залучення армійської і флотської громадськості до розслідування різні. Вони залежать від виду військового злочину й особливостей конкретної кримінальної справи.

Але зустрічаються випадки, коли в ході розслідування військових злочинів слідчий може зустрітися з таким негативним явищем, як кругова порука. Військовослужбовці, що пов'язані в круговій поруці, взаємно виправдовують свою протиправну поведінку, заперечують участь один одного у вчиненні військового злочину, дають задалегідь неправдиві свідчення.

Зафіксувавши наявність кругової поруки, слідчий вживає заходів щодо її подолання, ліквідації її негативного впливу на хід і результати розслідування. Багато при цьому залежить від особливостей військового злочину, що роз-

слідється, стану виховної роботи і військової дисципліни у військовій частині, підрозділі.

Головне в боротьбі з військовими злочинами – це їх запобігання (попередження, профілактика), і в цій роботі неабияка роль відводиться органам юстиції. Дієвість профілактичної роботи підвищується, якщо вона спрямована на ліквідацію конкретних порушень встановленого порядку несення або проходження військової служби та інших обставин, що сприяли правопорушенням.

У кожній справі слідчий зобов'язаний встановлювати, які приписи закону порушено, ким порушено і чому їх було порушено. Причини й умови, які сприяли здійсненню військових злочинів, встановлюються впродовж усього розслідування, під час проведення кожної слідчої дії.

Висновки. Таким чином, важливість проведення досудового розслідування військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, полягає не лише в об'єктивному, всебічному, фаховому встановленні всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, що допомагає встановленню і притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини, але і сприяє їх запобіганню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бабич А.А.* Особливості провадження дізнання та досудового слідства військових злочинів у Збройних Силах України // 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. – Кн. 2. – 424 с.

2. *Бабич А.А.* Проблемні питання розслідування військових злочинів у Збройних силах України // Кримінальне провадження: новітні процесуальні теорії та криміналістичної практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2013 року, м. Сімферополь – Алушта / [відпов. ред. М.А. Михайлов, Т.В. Омельченко]; Таврійський нац. ун-т імені В.І. Вернадського. – Сімферополь : ДІАЙПІ, 2013. – 185 с.

3. *Давиденко В.С.* Розслідування насильницьких злочинів, вчинених військовослужбовцями: проблеми тактики та методики: Монографія. – К. : Атіка, 2010. – 272 с.

4. *Давиденко В.С.* Наукове забезпечення розслідування військових злочинів в Україні // Криміналістика XXI ст.: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.

5. *Воевода А.* Основні положення методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил водіння або експлуатації військових машин // Криміналістика XXI ст.: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.

6. *Папуша І.О.* Проблеми формування криміналістичної характеристики викрадення військового майна, що вчиняється службовими особами // Криміналістика XXI ст.: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

Карпенко М.І. Розслідування військових злочинів – одна з форм боротьби за зміцнення військової дисципліни і правопорядку у військових формуваннях України

У статті розглядаються питання важливості об'єктивного, всебічного, фахового проведення досудового розслідування військових злочинів з метою притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за їх вчинення та попередження правопорушень у військових формуваннях України.

Ключові слова: досудове розслідування, військові злочини, запобігання правопорушень.

Карпенко Н.И. Расследование воинских преступлений – одна из форм борьбы за укрепление воинской дисциплины и правопорядка в воинских формированиях Украины

В статье рассматриваются вопросы важности объективного, всестороннего, профессионального проведения досудебного расследования воинских преступлений с целью привлечения виновных лиц к уголовной ответственности за их совершение и предупреждению правонарушений в военных формированиях Украины.

Ключевые слова: досудебное расследование, воинские преступления, предотвращение правонарушений.

Karpenko N. An investigation of war crimes – one of the forms of struggle for strengthening military discipline and order in military formations of Ukraine

The article discusses the importance of objective, comprehensive, professional pre-trial investigation of war crimes, prosecute those individuals criminally responsible for these acts, and the prevention of crime in the military formations of Ukraine.

Keywords: pre-trial investigation of war crimes, prevent crimes.

Стаття надійшла до редакції 12.05.2013.

ВІЗАНТІЙСЬКИЙ ВПЛИВ НА ПРОЦЕС ЕВОЛЮЦІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВЕЛИКОГО КНЯЗЯ КИЇВСЬКОГО

П. В. Сацький

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри політичної історії
ДВНЗ «Київський національний
економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Постановка проблеми. Протягом IX–XII ст. вагому роль у процесі становлення системи правового оформлення соціального статусу князівської влади відігравали традиції, принесені на Руську землю із зовнішніх політичних утворень, зокрема, із Скандинавії, Великого Степу, Візантійської імперії та Західної Європи. Становлення Давньоруської державності є свідченням, що привнесені традиції інституційно-правового забезпечення системи влади вдало накладались на місцеві, слов'янські, традиції самоорганізації.

Ключову роль у становленні інституту князівської влади в Руській землі відіграв візантійський вплив. Руська держава мала у IX ст. значні економічні інтереси від Візантійської імперії, які поступово доповнювалися релігійним впливом. Економічні й релігійні відносини мали значний вплив на становлення інститутів влади, оскільки визначали інституційне забезпечення соціальних відносин. Поступово, у X ст. релігійні відносини між Руссю і Візантією набувають ключового значення. Особливо слід звернути увагу на те, що християнська релігія визначала основні норми соціальної поведінки всіх членів християнської общини, у тому числі й монархів. Дослідження візантійського впливу на еволюцію статусу Великого князя Київського у Руській державі має актуальність, зважаючи на сучасні потреби аналізу і моделювання досвіду взаємопроникнення елементів різних правових систем.

Провідна роль у дослідженні візантійського впливу в Руській державі належить російській правовій та історичній науці, головним осередком якої від кінця XIX ст. стає періодичне видання «Візантійський временник». Зважаючи на традиційне для Росії прагнення декларувати свою православну спадковість, правовому впливу Візантійської імперії на Русь значну увагу присвячували російські дослідники дореволюційного періоду. Так, стаття А. Дімітріу, присвячена аналізу русько-візантійських договорів 907, 911 і 945 рр., містить думки про вплив Візантії на формування у руської владної верхівки культури дипломатії [9]. Суттєве значення має критична замітка на працю професора

Берднікова у «Візантійському временніку», яка розкриває основи співвідношення церковного і державного права. Її зміст має пряме відношення до розкриття проблеми еволюції статусу Великого князя Київського в умовах християнізації Русі. Слід відзначити, що дана замітка говорить про те, що Церква має свою правову систему, джерелом якої є Господь і втілено церковне право у правилах, даних Христом, апостолами і наступними пастирями. Держава має шанувати і захищати дану правову систему, не втручаючись до неї та визначаючи її положення відносно інших правових систем, але церковне право є обов'язковим для кожного члена християнської общини. Важливим у статті для дослідження проблеми статусу Київського князя у контексті візантійського впливу є звернення до досвіду християнізації Римської імперії Костянтином Великим у перші віки християнізації Візантії [3].

У радянський період, проблематику політико-правового впливу активно досліджували як історики Русі, так і Візантії, зокрема, Ф. Успенський [33] і Б. Греков [6] та ін. Зокрема, у своїй статті «Російсько-візантійські договори 907 і 911 рр.» відомий радянський візантиніст М. В. Левченко звертає увагу на особливості торгівельних та військових відносин між Руссю і Візантійською імперією. Щоправда, він продовжує російську традицію розглядати Руську державу у великодержавному контексті, згідно якої руськими князями здійснювалось об'єднання східнослов'янських земель, що дало їм змогу завдяки збору данини монополізувати торгівлю на шляху «із Варяг в Греки» і зробити спробу посунути політичний і економічний вплив Візантійської імперії [20, с. 106]. На особливу увагу заслуговує думка В. М. Шевченка про те, що саме зростання обсягів збору данини князем і його дружиною, яка збиралась у натуральній формі, стимулювало русько-візантійські торгівельні відносини і зміцнювала матеріальну базу князівської влади. Дана думка вказує нам на обумовленість для Київських князів здобувати у війнах із Візантією вигідні умови торгівлі для купців і, відповідно, забезпечувати інституційно свої позиції в Руській землі. Також, вступаючи у міжнародні відносини із найбільш могутньою політично й економічно імперією свого часу, руська князівська влада повинна була гарантувати свою легітимність та надійність, оскільки мала гарантувати непорушність укладених договорів. Тому русько-візантійські відносини дають потужний поштовх до інституціоналізації системи влади в Руській землі та зміцненню правових позицій Київського князя. «Повість временних літ» подає нам приклад еволюції статусу Олега, який 882 р. виступає як «роду княжого» і опікун малолітнього Ігоря [19, с. 13], а вже 911 р. у договорі із Візантією він виступає як «великий князь Руський» [19, с. 19].

У іншій своїй праці М. В. Левченко слушно вказує на дві основні функції Київського князя, а саме закріплення своєї влади на отриманій під контроль території та захист її від зовнішніх ворогів [22, с. 196], а також звертає увагу на спроби шляхом уніфікації культу для всієї землі зміцнити соціальні позиції своєї влади [22, с. 199]. Значної уваги взаємовпливу Русі й Візантії було присвячено професором Д. Оболенським [34]. У своїх працях учений торкається, зокрема, дипломатичної сторони християнізації Русі. Власне, Д. Оболенський приходить до висновку, що русько-візантійські відносини за

Володимира Великого відкривають нову еру міждержавних відносин у Східній Європі, зокрема, Русь потрапила в орбіту візантійського політичного і цивілізаційного впливу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Українська і російська юридична й історична наука на теперішньому етапі продовжують активно досліджувати візантійський правовий вплив на Русь. Особливий інтерес для дослідників становлять церемонії, які проникали із Візантії в Руську землю, порівняльний аналіз правових норм, які було викладено у русько-візантійських договорах, в цілому, сфера інтересів русько-візантійського культурно-правового взаємовпливу залишається доволі широкою. Слід відзначити праці таких правників-дослідників давньоруського права як Ісаєв І.А. [13], Тітов Ю.П. [14], Захарченка П.П. [15] та ін. Сучасний український дослідник канонічного права Візантійської імперії В. Омельчук у своїх працях дослідив вплив еволюції процесу застосування норм канонічного у візантійському правовому просторі та їх вплив на давньоруську правову систему [27]. Але, не зважаючи на те, на сьогодні відсутнє спеціальне дослідження, присвячене еволюції соціально-правового статусу Великого князя Київського і дану проблематику в науковій літературі висвітлено доволі фрагментарно.

Мета статті полягає у комплексному дослідженні процесу еволюції політико-правового статусу Великого князя Київського у Руській державі IX–XII ст. під впливом русько-візантійських культурно-правових відносин.

Основні результати дослідження. Русько-візантійські відносини у IX–XII ст. визначалися великим масштабом торгівлі і тому візантійська влада мала потребу у зміцненні свого впливу в Русі. Інтерес до політичного устрою Русі зі сторони Візантійської імперії обумовлювався також відсутністю у перші століття становлення Руської державності чіткого інституціонування і правового забезпечення системи влади, що робило Руську землю важливим, але не надійним торгівельно-економічним партнером. Візантійська імперія на IX–X ст. вийшла із затяжної кризи і відродила свою могутність та стала місцем перетину інтересів численних торгівельно-ремісничих корпорацій. В її найбільших містах європейської та азійської частини відбувались найбільш крупні у тогочасному світі торгівельні операції, а Константинополь став світовим діловим центром. Сама імперська влада взяла на себе функцію створення умов для безпечної торгівлі завдяки потужному військовому потенціалу і флоту. Відповідно, імператорська влада отримала можливість надавати тій чи іншій торгівельно-ремісничій корпорації право доступу на ринки імперії, що складалися із численних бірж, на яких здійснювалась торгівля самими різноманітними товарами.

У IX ст. руські купці впевнено проникають у Візантію, про що свідчать численні згадки у східних і візантійських, а також руських джерелах. Також і протягом X–XI ст. Руською землею регулярно направляються до Візантії скандинави, метою їхніх плавань було здобути багатство [7, с. 39; 8, с. 44]. Напади ж на Візантію норманів у джерелах фіксуються лише з ототожненням їх із русами. Так, норманів із русами за описаним способом життя виглядають тотожними у творах арабських авторів Ібн-Русте, Ал-Мас'уді та ін. [10,

с. 44-50; 1, с. 115-117], за винятком ібн-Хордадбеха [11, с. 30]. Крім того, русів і норманів ототожнюють окремі західноєвропейські джерела [21, с. 38]. На норманський вплив у процесі формування руської державності вказують і руські джерела, зокрема літописні. Так, «Повість временних літ» нам вказує, що Руська земля отримала таку назву після походу князя Олега на Київ у 882 р. [19, с. 13]. Відповідно, під поняттям Русь і Руська земля слід розуміти території, які опинилися під контролем нащадків сина Новгородського князя Рюрика Ігоря, опікуном якого був Олег, тобто Рюриковичів.

Від часу появи інтересу до Візантії у IX ст. у русів (русів), яких джерела ототожнюють із норманами, виникає інтерес у візантійських авторів до Русі. На початку, Русь візантійцями розглядається як суспільно-політичне утворення, котре має на меті здебільшого грабунок. Але вже від походу Аскольда (866 р.) відносини між Руссю і Візантією змінюються, на що вказують згадки про християнізацію русів. Вперше виникає інтерес до політичного устрою Русі, зокрема, у контексті її християнізації. Зокрема, згадується нарада русів щодо прийняття християнської віри, за результатами якої було прийнято рішення [32, с. 178]. Роль князя у прийнятті рішень політичного характеру, як вказують візантійські джерела, на середину IX ст. у русів не була значною, очевидно, він був головнокомандувачем військом на період військових операцій. Війна для русів на IX ст. була нормою, оскільки джерела згадують, що вони займалися грабівницькими походами і збором данини із населення земель, які ними було контрольовано [26, с. 132], на той традиційний для русів спосіб життя вже у X ст. вказує і візантійський імператор Костянтин Багрянородний [16, с. 167].

Відповідно, князівська влада на IX ст. у Русі мала іще не досить інституційно оформлений статус, оскільки не відбувся остаточний перехід русів від розбійницького способу життя до державницького. Стиль спілкування між Олегом і Аскольдом та Диром, описаного у літописі, нам добре розкриває інституційне забезпечення князівської влади та процедуру її легітимізації на IX ст. Так, коли Олег звернувся до Аскольда і Дири: «ми гості (купці. – Авт.) є, ідемо в Греки від Олега і княжича Ігоря, прийдіть до роду свого, до нас» [19, с. 13], вочевидь, малось на увазі звернення із закликом висловити повагу до легітимної влади князя Рюрика та його вірного воєводи Олега, опікуна малолітнього Ігоря. Далі, із приходом Аскольда і Дири, Олег вказав їм, що ніякі вони не князі, а бояри і що князем є Ігор. Отже, як бачимо, князівська влада перебувала лише у процесі становлення і могла у будь-який момент ставитись під сумнів, тобто, право реалізувати князівську владу доводилось періодично захищати навіть особі князівського роду. Крім того, князювання у місті ще не було гарантією від усунення князя, у тому числі й фізично, та від усунення його роду від права князувати. Тому князя у другій половині IX ст. слід розглядати як ватажка, який мав своє право виконувати функції князя, заслуживши його підтримкою своєї дружини і наближених людей. А тому всі важливі політичні рішення він мав приймати, радячись із дружиною.

Крім того, князь мав забезпечувати постійно свою дружину всім необхідним, інакше ризикував втратити її підтримку і, відповідно, свою владу. Тут

ми спостерігаємо давню західноєвропейську традицію, коли королі і конунги накопичували багатства щоби утримувати при собі своїх васалів [2, с. 55]. І, як вказує західноєвропейський епос, у найбільшій пошані були саме ті королі, які найбільше обдаровували свою дружину, а також які влаштовували найбільш гучні застілля [31, с. 240]. Застілля, очевидно, відіграло у період раннього середньовіччя функцію скріплення почуття товариствості між членами дружини, а також, оскільки застілля організував король, то воно мало відігравати функцію накладення зобов'язання на всіх васалів за спожите королівське пригощення. У Руській землі шумні князівські застілля були нормою, широко описаною як в літописній літературі [19, с. 86-87], так і в билинному епосі [5, с. 4; 12, с. 115]. Тому, як бачимо, в Русі панували традиції західноєвропейського середньовіччя. Відповідно, сила і моральний дух дружини тримались на особистих якостях князя і лише успішний у походах та щедрий князь міг мати боекватну дружину, а тому він мав постійно поповнювати свою скарбницю і набувати собі авторитету військовими походами.

Більш простими за грабіжницькі походи були операції військового характеру, які мали на меті збір данини із підвладних князеві земель. Про них нам розповідає трактат Костянтина Багрянородного про управління імперією. В ньому візантійський імператор дає відомості, що руський князь здійснює восени об'їзд своїх володінь для збору данини, а навесні руси направляються до Візантії, не вказує, щоправда візантійський імператор із якою метою направляються до Візантії, грабунку чи торгівлі. Отже, грабіжницькі походи князя мали на меті поповнювати його скарбницю коли збору данини для того не вистачало. Підвладні князеві племена не відчували на собі якоїсь інституційної державної опіки зі сторони князівської влади і розглядали її як грабіжницьку інституцію.

Необхідно звернути увагу на те, що протягом IX-X ст. вся влада над руською землею асоціювалась винятково із князем Київським. То було пов'язаним, вочевидь, із характером князівської влади, який полягав у об'їзді підвладних земель з метою збору данини, а також у грабіжницьких походах. Відповідно, князь не мав можливості глибоко втручатися у соціально-економічні й політичні процеси підвладних йому земель, а мав утримувати велику і боекватну дружину і, відповідно, мав тримати всіх своїх бояр і дружинників при собі аби бути завжди готовим виступити із ними в похід. Тому князівська влада визнавалась як одноосібна, але лише в рамках князівської дружини. А у древлянській землі в X ст., що стала за свого князя на боротьбу, об'єднана проти здирницької політики київських князів, ми спостерігаємо більш глибоку інституціоналізацію влади князя. Натомість, після смерті Ігоря спостерігаємо в середовищі дружини київських князів розшарування, де виділяються особи воевод Асмуда і Свенельда, які мали самостійну дружину, яка, мабуть, не була контрольованою ні дружиною Ігоря Ольгою, оскільки ті воеводи самостійно закликали дружину князя до бою [19, с. 37], ні його сином Святославом [19, с. 48]. Тож, статус князівської влади у Руській землі періоду середини X ст. допускав наявність поряд із князівською дружиною ще однієї дружини і перебування її на рівних у статусі із дружиною князя, а подекуди та дружина мала

і привілеї, що яскраво видно із ситуації, яка обумовила декілька «візитів» Ігоря до древлян за даниною, оскільки більшість від першого збору данини отримала дружина Свенельда [19, с. 34].

Лише княгиня Ольга робить спробу відійти від традиційного становища князя-ватажка, що водить дружину у здирницько-грабіжницькі походи. Запровадження нею фіскальної системи у формі погостів, а також уроків і уставів виводить князівську владу на якісно новий рівень відносин із підвладними землями. Князівська влада починає розбудовувати свої регіональні та соціальні інституції, що неодмінно мало поставити питання про їх кадрове забезпечення легітимною князівською владою. Відповідно, князеві вже було не досить мати авторитет серед дружинників як щедрого і мужнього володаря, але слід було подбати і про надійне правове забезпечення своєї влади. Даний процес виявився досить тривалим і болючим. Водночас у ньому вагомий роль починає відігравати візантійський фактор, оскільки перед Ольгою постало питання забезпечення умов торгівлі із Візантією.

Як вказує «Повість временних літ», кожен руський князь мав не лише здобувати авторитет серед дружини, а і заново забезпечувати собі визнання зі сторони візантійського імператора. Тому і зумовлювались регулярні походи кожного наступного князя на Константинополь, оскільки його міжнародне визнання було настільки ж нетривким як і визнання зі сторони дружини.

Ольга здійснює свій візит до візантійського імператора Костянтина Багрянородного, описаний імператором у трактаті про церемонії і той трактат дає нам яскраві відомості про інституційне забезпечення князівської влади в Руській землі. Зокрема, багато корисного нам дає сам опис почету княгині Ольги, до якого входили послы від підвладних земель, купців тощо [17, с. 143, 145]. Тобто, участь у тому почеті мала засвідчувати підвладність тих земель Ользі і визнання її влади як княгині. Отже, візантійський імператор мав переконатися, що він повинен мати справу щодо окремих руських земель саме із київською княгиною. Посольство Ольги, таким чином, мало вагоме значення у становленні інституцій представницької влади в Руській землі. До того представницькі інституції при князівській владі обмежувались здебільшого нарадою князя із дружиною, оскільки послы Олега, ведучи переговори із візантійською стороною 911 р., представлялися від імені Великого князя і бояр, які під його рукою [19, с. 19]. Вочевидь, умови договору щодо прав купців у Константинополі князем узгоджувались з їх представниками. Завдяки посольству Ольги станові представницькі інституції при князівській владі було дещо вдосконалено, але, у даному разі, ми бачимо їх удосконалення лише у сфері зовнішнього представництва. Причиною такої вузької сфери становлення представницьких інституцій при князівській владі залишалась вузькість компетенції князя. Він залишався поки силовою інституцією, яка об'єднує дружину і утримує за собою монополію на легітимне насильство від імені землі, котра перебуває під його владою. Посольство Ольги було частиною процедури становлення дипломатичного церемоніалу Київського князя, що визначало його міжнародний статус [23; 24].

Князь Святослав у своїй політиці керувався старими принципами грабіжницько-здириницьких компетенцій князівської влади, про що свідчить його спроба облаштувати власну резиденцію в Переяславці на Дунаї, який, за його свідченням, згідно Повісті временних літ, мав надзвичайно важливе розташування як перетин торгівельних шляхів. Вдале розташування міста мало давати добрі надходження до князівської скарбниці, але, переселившись у Переяславець, Святослав втрачав можливість контролю своєї землі, яка давала йому постійну данину і збір якої завдяки діяльності його матері Ольги було вже інституційовано. Отже, Святослав своєю експансіоністською політикою дещо гальмував становлення князівської влади як монархічної інституції.

Одним із проявів прихильності Святослава до грабіжницько-здириницької компетенції князівської влади стала мобілізація дружини із числа молоді в Руській землі для походу на Балкани [18, с. 191]. Святослав відійшов від давньої традиції, що князь мав спиратись на варязьку дружину професійних воїнів-авантюристів і здійснив спробу сформувати народне ополчення і спертися у своїй зовнішній політиці на широкі народні маси. При цьому, ним було збережено інститут наради князя із дружиною, на що нам також вказують візантійські джерела, зокрема коли приймалось рішення боротися чи не боротися після поразок, завданих руському війську імператором Іоаном Цимісфією, Святослав зібрав нараду, на якій було представлено різні думки, але князеві вдалося переконати всіх атакувати противника [18, с. 209]. Крім того, договір між Руссю і Візантією, укладений Святославом підписував із руського боку також Свенельд, очевидно, його підпис був важливий як воєначальника, що міг діяти автономно від князя.

Син Святослава Володимир тривалий час продовжував здійснювати походи у пошуках можливості отримання данини, як то засвідчує епізод із завойованими болгарами. Дана політика князівської влади в Руській землі зумовлювалась, вочевидь, недостатніми обсягами зібраної данини із купців та підвладних земель тому походи мали забезпечувати баланс князівської скарбниці. Причиною таких труднощів у князівської влади була концентрація дружини навколо князя, яку він мав утримувати і забезпечувати, у той же час в Західній Європі у X ст. уже панувала васально-ленна система і всі рицарі, аналоги дружинників, перебували на само утриманні, маючи бенефіції та феоди. Відповідно, і монархи мали можливість відмовитись від витрат на забезпечення своїх васалів і приймали принципи феодальної драбини як засіб для оптимізації витрат. У Руській державі така реформа лише назрівала, але країна ще не була готовою до її проведення, оскільки кожен із бояр та дружинників окремо від князя не мав можливості тримати у покорі населення умовного бенефіція і лише князівська дружина могла забезпечити збір данини і покірність населення.

Заради забезпечення князівської влади ідеологічною складовою й опори для неї у народі, завдяки інституціям, поєднуючим державну владу, самостійно організовані общини і племена (доволі строкате етнічне суспільство Русі) запроваджується християнство. Еволюцію князівської влади у результаті запровадження християнства дуже добре ілюструє твір київського митрополи-

та Іларіона «Про Закон Мойсеєм даний і про Благодать та Істину в Ісусі Христі втілених». Цей твір відображав дух епохи, коли відбувався перехід від страху перед князівською владою, як перед здириком, до усвідомлення необхідності патронату з її боку як єдиною інституції, що має право на легітимне насильство. Тобто, на думку Іларіона, суспільство починало ментально усвідомлювати користь від князівської влади, благодать.

Найголовнішим досягненням християнізації Іларіон відзначає побудову церков і наповнення їх людьми. Тобто, церкви забезпечували концентрацію і зв'язок між різними етнічними і суспільними прошарками, єдність суспільства. Князь отримував інструментарій для контролю над суспільством та потребу його забезпечення контролю необхідними інструментами, виростає князівський виконавчий апарат. Тому гостро постає проблема впорядкування престолоспадкування і легітимності князівської влади. З іншого боку, князь втратив можливість повноцінного контролю за всією Руссю, але церква забезпечила можливості для удільного врядування. Тому Руська земля, яка була роздробленою соціально, стає соціально єдиною, при цьому відбувається роздроблення територіальне.

Іларіон у своєму творі підкреслює важливість чіткої династичної спадковості, вказуючи на походження Володимира від Ігоря і Святослава, які були язичниками, але відіграли вагомий роль у становленні Руської державності [25, с. 97]. Водночас Іларіон ставить Володимира на один рівень із Костянтином Великим, який запровадив християнство як державну релігію в Римській імперії. Також він відзначав рівнозначність собору єпископів при Володимирі із Нікейським собором 323 р., яким було визначено символ віри [25, с. 123]. В цілому, твір Іларіона говорить про кардинальні зміни у статусі князя, які відбулися після християнізації.

Слід зазначити, що відбулися зміни у підході до формування системи відносин між князем і дружиною. Так, і Іларіон, і Володимир Мономах, у своїх «Повчаннях дітям», згадують про непотрібність пишних трапез [4, с. 57], які були вагомим елементом братніх відносин у середовищі дружини. Отже, вочевидь, що князь відмовився від утримання всієї дружини при собі. Водночас, князівська влада розпочала діяльність у напрямку посилення своєї опори в народі, здійснюючи підтримку бідних та убогих. Дану політику проводили Володимир Великий [19, с. 86], Володимир Мономах [4, с. 58, 63] та ін. Тобто, фактично, князівська влада бере на себе нові функції, зокрема, перерозподіл виробленого суспільством продукту заради соціального захисту частини суспільства. Також князівська влада значно розширює свої судові функції, про що свідчить «Руська Правда», «Правда Ярославичів», «Устав Мономаха». Князь бере на себе вищу судову владу.

Християнізація інтегрує у правову систему Русі норми канонічного права, на які мав зважати князь, як найвища судова інстанція, а також, згідно норм канонічного права визначався статус князя. Оскільки прийняття християнства як офіційної релігії у Руській землі було здійснено за волі князя, а також християнізація країни була визначена основним напрямком внутрішньої політики князівської влади, то князь виявив свою власну волю у питанні

інкорпорації канонічних норм у правову систему Русі. Відповідно, князь сам визначив себе як суб'єкта канонічного права. Тому в інтересах князя необхідно було інтегрувати до канонічного права в якості суб'єктів якомога більше своїх підданих, чим зумовлювались акції, ініційовані князем, по колективному хрещенню жителів міст.

Відповідно, в Руській землі набувають чинності правила, якими регламентувались як взаємовідносини кліриків у церкві так і статус світської влади відносно церкви і церковної громади. Основу канонічного права становлять апостольські правила, які регламентують окремі аспекти відносин між владою і християнською громадою. Насамперед князем мав поважатись статус церкви та її кліру. Церква ж, відповідно, забезпечувала баланс у суспільстві, регламентуючи нормами канонічного права поведінку кожного його члена, який належав до християнської громади. Оскільки баланс у суспільстві був запорукою сильної влади князя, то Церква виступала інституцією, яка забезпечувала соціальні умови для легітимності князівської влади.

Князь, згідно норм канонічного права, не мав компетенції втручатися у внутрішньоцерковні справи, не маючи впливу на кадрову політику, оскільки тридцятим апостольським правилом заборонялось отримувати церковну посаду за допомогою світської влади, як встановлює 30 апостольське правило [29, с. 63]. Відповідно, Церква мала свою власну ієрархію, яка формувалась незалежно від князівської влади за принципом, аналогічним територіально-адміністративному устрою Руської землі, як вказує друге правило другого (Константинопольського) собору [29, с. 83-84]. На відміну від системи княжої влади, яка сформувалась за Володимира Великого, а саме, становленню інституту удільних князів, церковна ієрархія була цілісною. Її основу становило шанування єпископами першого із них, тобто Київського митрополита, а також принцип консенсусу у здійсненні церковної політики, який було встановлено правилом щоби митрополит не втручався у місцеві справи єпархій, але і єпископи нічого загально церковного значення не робили без відома митрополита, так само і митрополит не мав нічого робити без відома єпископів, як встановлює 34 апостольське правило [29, с. 74]. Крім того, Церква самостійно поставляла на посади своїх ієрархів за принципом вибору єпископів усіма єпископами митрополичої області згідно четвертого правила Нікейського собору [30, с. 14-15]. Отже, Церква, здійснюючи централізовану політику і забезпечуючи єдині для всіх підданих князя норми соціальної поведінки, як, зокрема, відвідування церкви, що ставить в основне досягнення християнізації митрополит Іларіон, забезпечувала ідейну і адміністративну цілісність Руської землі своїми інституціями. Натомість, князеві залишались лише функції силового характеру, а саме, примус підданих до виконання встановлених норм поведінки, як нам вказують «Руська Правда», у ст. 2: «... як Ярослав судив, так і сини його встановили» [28, с. 402]. Тобто, князь, фактично, одноосібно засуджував на відповідну міру покарання за відповідні вчинки. Також за князем зберігалась функція боротьби проти іноземних впливів на Руську землю. Тому християнізація та інкорпорація канонічного права до правової системи Русі мали результатом соціально-правовий дуалізм політичної організації сус-

пільства із розподілом функцій між Церквою і князем. Канонічні норми, апостольські правила і правила Вселенських Соборів, які не могли змінюватися за ініціативою князівської і митрополичої влади, склали своєрідну конституцію Руської землі. Саме ними регламентувалась соціальна поведінка більшості членів суспільства, а також організуючих його інституцій, — князівської і церковної влади. Водночас клірики мали шанувати світську владу згідно 84 апостольського правила і змушувати до її поваги всіх членів християнської общини [29, с. 168], але не повинні були брати на себе жодних світських функцій, ні князівської служби згідно шостого апостольського правила [29, с. 22], ні воїнської служби згідно апостольського правила 83 [29, с. 166]. Тому порушення дуалізму інституційного забезпечення соціально-політичної організації суспільства було, фактично, порушенням основоположних норм канонічного права.

Висновки. Князівська влада в Руській землі у своєму статусі пройшла еволюцію від становища військового ватажка і фіскала до наріжного елементу соціально-політичного устрою держави. Даний статус князя забезпечувався дуалізмом інституційного забезпечення соціальної організації суспільства. Русь із прийняттям християнства від Константинополя взяла Візантійську модель політично-правової організації суспільства, оскільки Церквою було визнано пріоритет світської влади, як засвідчив у своєму творі митрополит Іларіон [24, с. 97]. Тому Руська земля стала продовжувачем візантійської політичної і правової традиції державності, основою якої зберігався високий статус князівської влади та визнання його Церквою. Про так звану цезаре-папистську модель політичного устрою держави, за якою домінує світська влада монарха над церковною, говорить у своїй праці «Russia`s Byzantine heritage» Д. Оболенський, що у результаті русько-візантійських відносин запанувала на Русі [34, с. 113-114].

Дослідження проблеми еволюції статусу Великого князя Київського відкриває можливості для більш повної реконструкції політичної і правової системи Руської держави. Крім того, постає можливість відносно статусу князя здійснити аналіз динаміки статусу руського боярства, дружини, еволюцію військового стану Русі, а також купецтва та виявити руські особливості державного устрою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ал-Мас'уди* // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т. Н. Джаксон, И. Г. Коноваловой и А. В. Подосинова. Том III: Восточные источники. Сост., пер. и коммент. А. В. Назаренко. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. – С. 109-118.

2. *Беовульф* // Западноевропейский эпос. – Ленинград: Лениздат, 1977. – С. 5-151.

3. *Бердниковъ И.С.* Основныя начала церковнаго права православной церкви // Византійській временник издаваемый при Императорской Академіи наукъ. – Т. 9. С-Пб., 1902. – С. 220-221.

4. *Володимир Мономах.* Повчання; Статут Володимира Всеволодовича / [пер. зі старослов'ян., упорядкув. та передм. В. Яременка]. – К.: МАУП, 2006. – 309 с.

5. *Вольга Всеславьевичь* // Книга о Киевских богатыряхъ. Сводъ 24 избранныхъ былинъ древне-киевского эпоса / Сост. В. П. Авенариусъ. – С.-Петербургъ : Типографія М. Стасюлевича, 1876. – 361 с.

6. *Греков Б.Д.* Киевская Русь. – Ленинград: Государственное издательство политической литературы, 1953. – 569 с.

7. П.3.5. VEDA (Ур. 209, Мельникова 2001. № Б-III.7.5). XI в. // Рунические надписи // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. = Т. V: Древнескандинавские источники. Сост., пер. и коммент. А.В. Назаренко. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. – С. 22-52.

8. П.4.1. ULUNDA (Ур. 792, Мельникова 2001. № Б-Приложение 1.15). Первая половина XI в. // Рунические надписи // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. V: Древнескандинавские источники. Сост., пер. и коммент. А.В. Назаренко. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. – С. 22-52.

9. *Димитріу А.* Къ вопросу о договорахъ русскихъ с греками // Византійскій временникъ издаваемый при Императорской Академіи наукъ. – Т. 2. С-Пб., 1895. – С. 531-550.

10. *Ибн Русте.* Книга дорогихъ ценностей // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. III: Восточные источники. Сост., пер. и коммент. А.В. Назаренко. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. – С. 43-50.

11. *Ибн Хордадбех.* Книга Петей и государствъ // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. III: Восточные источники. Сост., пер. и коммент. А.В. Назаренко. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. – С. 24-33.

12. *Илья Муромецъ, черниговцы и Соловей Разбойникъ* // Книга о Киевскихъ богатыряхъ. Сводъ 24 избранныхъ былинъ древнекиевского эпоса / Сост. В.П. Авенариусъ. – С.-Петербургъ : Типографія М. Стасюлевича, 1876. – 361 с.

13. *Исаев И.А.* История государства и права России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 797 с.

14. История государства и права России: Учебник / Под ред. Ю.П. Титова. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 544 с.

15. *Історія українського права: Навч. посіб. для вищ. навч. закл. / І.А. Безклубий [та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф. І.А. Безклубого; Київ. нац. ун-т імені Т. Шевченка. – К.: Грамота, 2010. – 336 с.*

16. *Багрянородный К.* О церемонияхъ византійского двора // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. II: Византійские источники. [сост. М.В. Бібиков]. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. – С. 142-146.

17. *Багрянородный К.* Об управлении имперіей // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. II: Византійские источники. Сост. М. В. Бибиков. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. – С. 146-171.

18. *Диакон Лев.* История // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. II: Византійские источники. / [сост. М.В. Бібиков]. – М. : Русский Фонд Содействия образованию и науке, 2010. – С. 189-215.

19. Лѣтопись по Ипатскому списку. Издание археографической комиссії. – Санкт-Петербург, 1871. – 681 с.
20. *Левченко М.В.* Русско-византийские договоры 907 и 911 гг. // Византийский временник. – Т. 5. – М.: Изд-во академии наук СССР, 1952. – С. 105-126.
21. *Кремонский Лиудбранд.* Книга возмездия («Антаподоси») (949 г.) // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. IV: Западноевропейские источники. [сост., пер. и коммент. А.В. Назаренко]. – М.: Русский Фонд Содействия образованию и науке, 2010. – С. 36-40.
22. *Левченко М.В.* Взаимоотношения Византии и Руси при Владимире // Византийский временник. – Т. 7. – М.: Изд-во академии наук СССР, 1953. – С. 194-223.
23. *Малингуди Я.* Русско-византийские связи в X веке с точки зрения дипломатики // Византийский временник. – № 56(81). – М.: Изд-во Индрик, 1996. – С. 68-91.
24. *Малингуди Я.* Русско-византийские договоры в X веке в свете дипломатики // Византийский временник. – № 57(82). – М.: Изд-во Индрик, 1997. – С. 58-87.
25. *Митрополит Іларіон.* Про Закон Мойсеєм даний і про Благодать та Істину в Ісусі Христі втілених. – К.: МАУП, 2004. – 172 с.
26. Окружное послание Фотия, Патриарха Константинопольского, к восточным архиерейским престолом, а именно – к Александрийскому и прочая // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. Том II: Византийские источники. Сост. М.В. Бибигов. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. – С. 131-133.
27. *Омельчук В.В.* Вплив візантійських традицій на адміністративно-церковні процеси та церковно-канонічне право на українських землях / В. В. Омельчук // Державно-конфесійні відносини в Україні: сучасний стан та тенденції розвитку [за ред. В. Д. Бондаренка та І. М. Мищака] – К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2012. – С. 184 – 194.
28. Правда Русская. / Под ред. акад. Б. Д. Грекова. – У 2 т. – Т. 1: Тексты. – М. – Ленинград: Изд-во Академии наук СССР, 1940. – 505 с.
29. Правила Святыхъ апостолъ и святыхъ отецъ с толкованіями. – М.: Паломникъ. «Сибирская Благозвонница», 2000. – 627 с.
30. Правила Святыхъ Вселенскихъ Соборовъ с толкованіями. – М.: Паломникъ. «Сибирская Благозвонница», 2000. – 736 с.
31. Песнь про нибелунгов // Западноевропейский эпос. – Ленинград: Лениздат, 1977. – С. 240-495.
32. Продолжатель Феофана. Жизнеописание императора Василия // Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой и А.В. Подосинова. – Т. II: Византийские источники. [сост. М. В. Бибигов]. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. – С. 176-181.
33. *Успенский Ф.И.* История Византийской империи: Период македонской династии (867-1057) / [сост. Л. В. Литвинова]. – М.: Мысль, 1997. – 527 с.
34. *Dimitri Obolensky.* Byzantium and the Slaves: collected studies. – London: Variorum reprints, 1971. – С. 402.

Сацький П. Візантійський вплив на еволюцію політико-правового статусу Великого князя Київського

У статті досліджується еволюція статусу Великого князя Київського протягом IX-XI ст. Соціальний політико-правовий статус князя досліджується у процесі його трансформації від становища лідера воєнізованої ватаги (дружини) до спадкового монарха. В якості ключового фактору, який мав вплив на процес трансформації статусу Великого князя Київського, визначається візантійський вплив, особливо у результаті християнізації Русі. Особливо автором відзначається процес інкорпорації у правову систему Русі норм церковного канонічного права.

Ключові слова: Великий князь Київський, канонічне право, Русь, князівська влада.

Сацкий П. Византийское влияние на эволюцию политико-правового статуса Великого князя Киевского

В статье исследуется эволюция статуса Великого князя Киевского на протяжении IX-XI вв. Социальный статус князя отслеживается в процессе трансформации от положения лидера военизированной ватаги (дружины) до наследственного монарха. В качестве ключевого фактора, который имел влияние на процесс трансформации статуса Великого князя Киевского, определяется византийское влияние, особенно в результате христианизации Руси. Особенно автором выделяется процесс инкорпорации в правовую систему Руси норм церковного канонического права.

Ключевые слова: Великий князь Киевский, каноническое право, Русь, княжеская власть.

Satskyu P. Byzantine influence on the evolution of political-law status of the Kiev Grand Prince

In the article examines the evolution of the status of the Kiev Grand Prince during 9-11 centuries. Social status Prince transformation by from the position of the leader an armed group (druzgyny) to the hereditary monarch. The main factor in the evolution of the status of Kiev Grand Prince is determined by Byzantine influence, especially after the introduction of Christianity in the Russ land. A prerequisite for changing the status of the prince were included in the legal system of Russ norms of the Christian canon law.

Key words: Kiev Grand Prince, canon law, Russ, prince power.

Стаття надійшла до редакції 18.04.2013.

ЮРИДИЧНА СЛУЖБА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

К.Є. Коломієць

*слухач Національного університету
оборони України імені Івана Черняхівського,
підполковник юстиції*

Постановка проблеми. У міністерстві, іншому центральному органі державної виконавчої влади, на державному підприємстві, в установі, залежно від обсягу, характеру та складності правової роботи є, як правило, в формі самостійного структурного підрозділу — юридичне управління (відділ, служба, сектор, бюро, група тощо).

Основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне додержання та запобігання невиконанню вимог актів законодавства, інших нормативних документів міністерством, підприємством, а також їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків.

У своїй діяльності юридична служба міністерства (підприємства) керується Конституцією і законами України, Конституційним Договором між Верховною Радою України та Президентом України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, декретами, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, Положенням про юридичну службу та іншими нормативними актами. З питань організації та методики ведення правової роботи юридична служба керується рекомендаціями Мін'юсту.

Міністерство і підприємство повідомляють відповідно Мін'юст і управління юстиції в області, м. Києві та м. Севастополі про наявність в їх структурі юридичної служби, зміни її організаційної форми та складу працівників, потребу в юридичних кадрах.

Із загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040 зазначено, що юридична служба утворюється як самостійний структурний підрозділ.

У п. 6 Загального положення про юридичну службу зазначається, що юридична служба спрямовує, координує правову роботу, здійснює методичне керівництво та перевіряє її проведення.

Головним напрямом дослідження, сформульованим у назві роботи, є сучасний стан та перспективи розвитку юридичної служби у Збройних Силах

України. Зазначене питання розглядається з моменту створення юридичних підрозділів у Збройних Силах України, їх розвитку та перспективи, які стосуються юридичних підрозділів Збройних Сил України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній правовій науці та юридичній практиці недостатньо приділяється уваги науковим прогнозам розвитку військового законодавства, взагалі, і правової роботи у Збройних Силах України, зокрема, що не узгоджується з процесами перебудови правової системи України. Дотепер цей напрям роботи, як виду діяльності, залишився під впливом лише нормативного регламентування, а пошуки науковців стосувались тільки окремих її аспектів та проблем.

Мета статті. Основною метою статті є розгляд сучасного стану та перспектив розвитку юридичної служби у Збройних Силах України.

Основні результати дослідження. В умовах розбудови правової держави та демократичного громадянського суспільства в Україні значно зростає роль юридичної служби та правового (юридичного) забезпечення всіх без винятку органів держави, підприємств, установ та організацій.

Значну роль у забезпеченні реалізації законодавства відіграє саме правова робота.

Правова робота в Україні здійснюється спеціально утвореними структурними підрозділами органів державної влади та управління – юридичними службами. Вона направлена на вирішення завдань, які стоять перед цими органами, зміцнення державної дисципліни і законності, попередження правопорушень, охорону прав і законних інтересів організацій і громадян.

У Збройних Силах України правова робота представляє собою комплекс правових заходів та засобів, які здійснюються органами військового управління, військового командування, їх юридичними службами (підрозділами), командирами (начальниками), штабами всіх рівнів, органами з гуманітарних питань з метою реалізації у повсякденній життєдіяльності військ вимог законодавства України, наказів і директив Міністра оборони України, начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України.

Юридична служба – це спеціально утворений підрозділ для організації правової роботи у масштабі всього органу військового управління, військового командування (військової частини) до штату якого вона входить, на яку покладено правове забезпечення його діяльності. Крім того, на неї покладено контроль за виконанням законів та інших нормативно-правових актів України всіма без винятку іншими структурними підрозділами та службами відповідного органу військового управління та військового командування.

Юридична служба у Збройних Силах України організовується у Генеральному штабі Збройних Сил України та його структурних підрозділах, командуваннях видів Збройних Сил України, оперативних командуваннях, територіальних управліннях, об'єднаннях, з'єднаннях, військових частинах, військових навчальних закладах (далі – ВНЗ), установах, організаціях, військових комісаріатах Збройних Сил України та інших органах військового управління Збройних Сил України. Структура юридичної служби Збройних Сил України та чисельність особового складу визначаються штатами, що

затверджуються начальником Генерального штабу – Головнокомандувачем Збройних Сил України.

Діяльність підрозділів і службових осіб юридичних служб у Збройних Силах України ґрунтуються на таких принципах:

- законності;
- централізації керівництва юридичною службою;
- єдиноначальності;
- відповідності структури підрозділів юридичної служби організаційній структурі Міністерства оборони України, Збройних Сил України, покладеним на них завдань, законодавству та економічним можливостям держави;
- дотримання загально визнаних принципів та норм міжнародного права, а також міжнародних угод України.

Сьогодення вимагає від фахівців юридичної служби органів військового управління, військового командування не лише правової, але й економічної, бухгалтерської, загальновійськової та іншої підготовки. Спеціальні знання юрисконсульта потрібні саме такі, щоб вони були максимально наближені до потреб сьогодення Збройних Сил України в умовах ринкової економіки і здійснення миротворчої діяльності. Юрисконсульт має бути обізнаний у питаннях не тільки військового, але і господарського законодавства, державного управління, обліку, аудиту та економіки, представництва інтересів органів військового управління, військового командування в господарських, адміністративних судах, організації ведення рекламаційної, договірної, претензійно-позовної роботи.

Висновок. Отже, юридичні служби призначені для організації правової роботи у відповідних органах військового управління, військового командування та здійснення правового забезпечення їх діяльності.

До складу юридичних служб можуть входити юридичні відділи, юридичні групи, старші юрисконсульти та юрисконсульти.

У своїй діяльності юридичні служби керуються Конституцією і законами України, статутами Збройних Сил України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, Загальним положенням про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, наказами та директивами Міністра оборони України, начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України, Положенням про юридичну службу Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами.

З питань забезпечення організації правового забезпечення діяльності військ (сил) та методики ведення правової роботи підрозділи юридичної служби всіх рівнів керуються рекомендаціями Міністерства юстиції України та відповідних підрозділів юридичної служби вищого рівня.

Юридичні служби у Збройних Силах України представляють єдину структуровану та відокремлену систему спеціальних юридичних підрозділів у сфері діяльності органів військового управління, військового командування у складі центрального органу виконавчої влади та військового управління та головного органу військового управління, основним призначенням якої є пра-

вове забезпечення діяльності Міністерства оборони України та Збройних Сил України.

Юридичні служби, наряду із здійсненням власних функцій, приймають участь у реалізації функцій Міністерства оборони України та Збройних Сил України і забезпечують законність у процесі їх управлінської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-III // Відомості ВРУ. – 1999. – № 22-23. – Ст. 194.
3. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 550-III // Відомості ВРУ. – 1999. – № 22-23. – Ст. 196.
4. Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів: Указ Президента України від 11 грудня 2001 року № 1207/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 50. – Ст. 2231.
5. Про Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України: Указ Президента України від 21 вересня 2006 року № 769/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 39. – Ст. 2616.
6. Про Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040.
7. Деякі питання підвищення кваліфікації працівників юридичних служб центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2004 року № 1657 // Офіційний вісник України, 2004, № 50. – С. 63. – Ст. 3283.
8. Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 року № 179 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 11. – Ст. 522.
9. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 року № 1080 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2237.
10. Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України: Наказ Міністра оборони України від 11 вересня 2004 року № 400.
11. Про вдосконалення діяльності юридичної служби Міністерства оборони України: Наказ Міністра оборони України від 26 вересня 2005 року № 584.
12. Про затвердження Положення про юридичну службу Збройних Сил України: Наказ начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України від 7 грудня 2005 року № 202.
13. *Карпенко М.І.* Організація та зміст правової роботи у Збройних Силах України // Наука і оборона. – 2001. – № 2.
14. Основи законодавства України: Підручник / За загальною редакцією Кириленка В.І. – Вінниця : Нова книга, 2002. – 616 с.

Коломієць К.Є. Юридична служба Збройних Сил України: сучасний стан та перспективи розвитку

У статті досліджено питання сучасного стану та перспектив розвитку юридичної служби у Збройних Силах України, яке розглядається з моменту створення юридичних підрозділів у Збройних Силах України, їх розвитку та перспектив, які стосуються юридичних підрозділів Збройних Сил України.

Ключові слова: юридична служба, юридичні підрозділи, правова робота.

Коломієць К.Е. Юридическая служба Вооруженных Сил Украины: современное состояние и перспективы развития

В статье исследован вопрос современного состояния и перспектив развития юридической службы в Вооруженных Силах Украины, которое рассматривается с момента создания юридических подразделений в Вооруженных Силах Украины, их развития и перспектив, которые касаются юридических подразделений Вооруженных Сил Украины.

Ключевые слова: юридическая служба, юридические подразделения, правовая работа.

Kolomiets K. Legal service of the Armed Forces of Ukraine: current state and development prospects

In the article the problem of the modern state and prospects of development of legal service in the Armed Forces of Ukraine, which is considered since the inception of the legal units of the Armed Forces of Ukraine, development and perspectives relating to the legal departments of the Armed Forces of Ukraine.

Keywords: legal service, legal departments, legal work.

Стаття надійшла до редакції 11. 04.2013.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

В.Й. Пашинський

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правового забезпечення

Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського

І.А Свистільник

підполковник юстиції,

слухач Національного університету оборони України

імені Івана Черняхівського

Постановка проблеми. На даний час недосконала і застаріла нормативно-правова база, яка регулює питання соціального і правового захисту військовослужбовців, основу якої складає Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. [1] не забезпечує реального соціального і правового захисту військовослужбовців і членів їх сімей, вимагає її аналізу і вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання соціального і правового захисту військовослужбовців досліджується багатьма військовими вченими. Так, питання соціального захисту, як елемент конституційно-правового статусу військовослужбовців розглядалися в наукових працях В.Й. Пашинського [2]. Проблемні питання реалізації соціальної політики у Збройних Силах України, в тому числі соціальних гарантій військовослужбовців, та шляхи їх вирішення на законодавчому рівні досліджуються В.І. Алещенко [3]. М.І. Карпенко в своїх працях розглядає питання правової роботи в Збройних Силах України щодо забезпечення соціального захисту військовослужбовців і громадян, звільнених із військової служби, та членів їх сімей [4].

Мета статті. Полягає у проведенні аналізу системи законодавства, що регулює питання соціального і правового захисту військовослужбовців та розробці пропозицій щодо його подальшого розвитку і вдосконалення.

Основні результати дослідження. На сьогодні в Україні склалася система нормативно-правових актів, різної юридичної сили, які регулюють питання соціального та правового захисту військовослужбовців, їх конституційних прав і свобод, гарантій щодо їх реалізації. За юридичною силою ці нормативно-правові акти поділяються на такі рівні: конституційне регулювання (Конституція та конституційні закони); міжнародно-правове регулювання (міжнародні договори та угоди); законодавче регулювання (закони України); регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Конституційне регулювання соціального захисту військовослужбовців здійснюється на основі Конституції України. Так, ст. 17 Конституції України визначає гарантії соціального та правового захисту військовослужбовців: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а

також членів їх сімей» [5]. Саме ці конституційні положення є правовою основою для інших законодавчих актів щодо соціального та правового захисту військовослужбовців. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Її норми є нормами прямої дії і гарантують захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі соціальний та правовий захист військовослужбовців безпосередньо на підставі норм Конституції України.

Не зважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вони не можуть детально врегулювати всі аспекти соціального захисту військовослужбовців. Тому закріплені Конституцією України норми потребують своєї конкретизації і розвитку в законах, указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, наказах Міністерства оборони України та в інших нормативно-правових актах.

Міжнародно-правове регулювання соціального та правового захисту військовослужбовців здійснюється на основі правових норм, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які, відповідно, є частиною національного законодавства України. При цьому під міжнародним договором України розуміється договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який є джерелом міжнародного права, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, пакт, протокол тощо). Чинні міжнародні договори після ратифікації Верховною Радою України стають частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України) [5]. У випадку якщо міжнародним договором, ратифікованим Україною, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовується правила міжнародного договору [6]. Але це не стосується випадків, коли положення міжнародного договору суперечать Конституції України – за ч. 2 ст. 9 Конституції України укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. До основних міжнародно-правових актів, що стосуються соціального і правового захисту людини і громадянина, і з якими узгоджується Конституція України і відповідні нормативні акти України, належать: Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.) [8, с. 55–62]; Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [7, с. 62–82]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [7, с. 86–97]; Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Україна приєдналася до протоколу 25 грудня 1990 р.) [7, с. 82–86]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (прийнята в Римі 4 листопада 1950 р.) [7, с. 97–127] та інші.

У своїй основі положення міжнародних пактів містять важливі положення про соціальний та правовий захист особи, у тому числі і військово-службовців.

З огляду на особливий характер виконання обов'язків військової служби Міжнародні пакти про права людини передбачають можливість обмеження деяких прав військовослужбовців. Наприклад, у ст.8 п.2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права говориться про введення законних обмежень права на створення професійних союзів і участь у їх діяльності, для осіб, що входять до складу збройних сил, поліції та державної адміністрації. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права також містить положення про можливість обмеження права на свободу асоціацій, для осіб, які входять до складу збройних сил і поліції (ст. 22 п. 2.) [7, с. 62–82].

У сучасних умовах великого значення набувають міжнародно-правові акти, що закріплюють основні права військовослужбовців у період ведення бойових дій. Найважливішими з них є: Женевська конвенція про поліпшення участі поранених і хворих у діючій армії [8]; Женевська конвенція про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі [8]; Женевська конвенція про поводження з військово-виполоненими [8]; Римський статут Міжнародного кримінального суду (прийнятий 17 липня 1998 р.) [7, с. 97–127] та інші. Ці міжнародно-правові акти містять правові норми, які визначають особливості забезпечення прав та соціального захисту військовослужбовців під час ведення бойових дій, надають їм право на застосування зброї, захищають їх життя і права під час перебування у полоні, а також визначають відповідальність за вчинення військових злочинів [9, с. 37–40, с. 135–140].

Міжнародно-правові акти з прав людини мають дуже важливе значення для становлення в Україні правової держави, правового регулювання і забезпечення прав людини, у тому числі і військовослужбовців, у відповідності до міжнародних стандартів прав людини.

Основними правовими актами, що регулюють права і свободи, людини і громадянина, включаючи і військовослужбовців, у правовій державі виступають закони. Саме вони, як вища форма прояву державної волі народу, є правовою основою для всіх інших правових актів. Закон – це нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади, який регулює найважливіші питання суспільного життя, встановлює права і обов'язки громадян, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури [11, с. 316].

До законодавчого регулювання соціального захисту військовослужбовців, належать Закони України: «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [1], «Про Збройні Сили України» [11], «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [12], «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [13], «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист» [14] та інші законодавчі акти, які регулюють питання соціального захисту військовослужбовців в Україні.

Основним законодавчим актом, який регулює питання соціального та правового захисту військовослужбовців є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [1]. Цей закон регулює питання забезпечення їх прав і свобод, соціального і правового захисту військовослужбовців, членів їх сімей та обмеження деяких прав у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби, а саме:

– Військовослужбовці мають право брати участь у виборах, бути обраними до рад всіх рівнів, брати участь у всеукраїнському і місцевих референдумах; разом з тим, військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій, організаційних рухів, організувати і проводити страйки; гарантується свобода совісті і право вільно задовольняти свої релігійні потреби; гарантується свобода наукової, технічної та художньої творчості; військовослужбовці не можуть займатися підприємницькою діяльністю, але, разом з тим, держава гарантує їм матеріальне та інше забезпечення у розмірах, що стимулюють заінтересованість у військовій службі (а саме: грошове, речове забезпечення) [1].

– Цим же законом визначено порядок реалізації права військовослужбовців на відпочинок, а саме: тривалість робочого дня і розподіл службового часу; порядок надання основних та додаткових відпусток; забезпечення безоплатної медичної допомоги та санаторно-курортного лікування і відпочинку [1].

– Закон визначає порядок забезпечення військовослужбовців житловими приміщеннями: до отримання постійного житлового приміщення військовослужбовцям повинні надаватися службові житлові приміщення; військовослужбовцям виплачується грошова компенсація за тимчасовий піднайом (найом) житла [1].

– Також у законі передбачається право на отримання освіти: військовослужбовцям дозволяється навчатися в інших навчальних закладах без відриву від служби в порядку, визначеному Положенням про проходження громадянами України військової служби у ЗС України та право щодо безкоштовного проїзду військовослужбовця та членів його сім'ї у відпустку в межах України, при переведенні до нового місця служби, до місця проживання при звільненні з військової служби в межах України [1].

– Цей закон передбачає пенсійне забезпечення військовослужбовців, встановлює, що час перебування громадян України на військовій службі зараховується до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби [1].

Слід відзначити, що правові норми, які стосуються прав військовослужбовців, питань соціального захисту, дублюються в інших законах, які регулюють порядок створення та діяльності військових формувань в Україні. Так, у Законі України «Про Збройні Сили України» міститься ст.16 «Соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей та працівників Збройних Сил України», яка фактично дублює правові норми Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Безпосередньо у цій статті передбачено, що: держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей, працівників Збройних Сил

України, осіб, звільнених у запас або у відставку; військовослужбовцям гарантується одержання за рахунок держави житла, фінансового, речового, медичного та інших видів забезпечення; військовослужбовці строкової служби користуються правом безкоштовного проїзду всіма видами міського пасажирського транспорту, військовослужбовці мають право на пільгове санаторно-курортне лікування та відпочинок і на медичне обслуговування; особам, звільненим з військової служби, надається перевага у працевлаштуванні на державну службу та отриманні освіти за державний рахунок. Також цим законом передбачено обмеження деяких прав військовослужбовців: право бути членами політичних партій та профспілкових організацій, участь в організації і проведенні страйків, право на свободу пересування, вільного вибору місця проживання та вільно залишати територію України [11].

Особливе місце серед нормативно-правових актів, що регулюють питання соціального захисту військовослужбовців займає Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Цей закон визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення військовослужбовців, а саме: особливості призначення пенсій військовослужбовцям: право військовослужбовців вибирати вид пенсії, якщо вони мають право на різні державні пенсії; розміри пенсій залежно від вислуги років та мінімальні пенсії; надбавки до пенсій; підвищені розміри пенсій по інвалідності; пенсії у разі втрати годувальника та інше [12].

Важливими кроками щодо продовження законотворчої діяльності у галузі правового забезпечення соціальних гарантій особового складу Збройних Сил України стали Закони України «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист» [14], «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [13].

Доцільно відзначити, що правові норми, які містяться в законах, що регулюють соціальний та правовий захист військовослужбовців, не повною мірою відповідають нинішньому стану суспільних відносин, соціально-економічним можливостям держави, тому не можуть забезпечити ефективну реалізацію прав і свобод військовослужбовців. Спостерігається дублювання правових норм, які містяться у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» у законодавчих актах, що регулюють порядок створення і діяльність різних військових формувань. У законодавчих актах наявна велика кількість норм, чинність яких призупинена іншими законами.

Соціальний та правовий захист військовослужбовців також регулюється підзаконними нормативно-правовими актами. Підзаконний нормативно-правовий акт – це акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм. Підзаконність нормативно-правових актів не означає їх меншої юридичної обов'язковості. Вони мають необхідну юридичну чинність. Правда їх юридична чинність не має такої ж загальності та верховенства, як це властиво законам. Проте вони посідають важливе місце в усій системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шля-

хом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин [10, с. 334]. До системи підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють соціальний та правовий захист військовослужбовців і видаються на основі Конституції України і Законів України, належать: укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, нормативні акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, накази відповідних командирів (начальників).

Укази Президента України серед нормативно-правових актів, що регулюють питання соціального та правового захисту військовослужбовців, займають дуже важливе місце. По-перше, вони визначають основні напрями державної політики щодо забезпечення соціального захисту, конституційних прав і свобод військовослужбовців; по-друге, містять у собі конкретні норми щодо їх реалізації. Так, Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» від 10 грудня 2008 р. визначає порядок проходження військової служби громадянами України, їх права і обов'язки, пов'язані з проходженням військової служби, у тому числі, питання соціального та правового захисту, наприклад, порядок грошового та матеріального забезпечення, порядок реалізації права на відпустку та ін. [15].

Кабінет Міністрів України, як вищий орган виконавчої влади, у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод громадян України, у тому числі і військовослужбовців. Особливістю нормативно-правових актів Кабінету Міністрів є те, що вони можуть бути прийняті на підставі і на виконання Конституції України, законів України, міжнародних угод, актів Президента України. Зазвичай нормативні акти Кабінету Міністрів України конкретизують, уточнюють положення вищенаведених актів, якщо про це є відповідне положення в документах вищої юридичної сили. Так, наприклад, тільки у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» міститься більше 10 норм, що передбачають врегулювання визначених законом прав, пільг, компенсацій постановами Кабінету Міністрів України. Так, на даний час постановами Кабінету Міністрів України регулюються передбачені цим законом: порядок грошового забезпечення військовослужбовців; порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги; порядок забезпечення речовим майном та ін.

Так, наприклад, постановою Кабінету Міністрів України «Питання грошового забезпечення окремих категорій військовослужбовців Збройних Сил, Державної прикордонної служби, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ та осіб начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту Державної служби надзвичайних ситуацій» від 22 вересня 2010 р. № 889 (із змінами) [16] встановлено щомісячну додаткову грошову винагороду для військовослужбовців.

До актів центральних органів виконавчої влади, які регулюють питання соціального та правового захисту військовослужбовців, реалізації прав і сво-

бод військовослужбовців, належать, як правило, накази Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України та інших. Наприклад у Збройних Силах України діє ціла низка наказів Міністра оборони України, що визначають питання різних видів забезпечення військовослужбовців.

Висновок. На сьогодні в Україні склалася система нормативно-правових актів, яка регулює питання соціального і правового захисту військовослужбовців, що включає в себе конституційне регулювання (Конституція та конституційні закони); міжнародно-правове регулювання (міжнародні договори та угоди); законодавче регулювання (закони України); регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Ця система характеризується великою кількістю нормативних актів, різної юридичної сили, їх непослідовністю, дублюванням правових норм, у правових актах різної юридичної сили, відсутністю єдиної термінології, правових механізмів забезпечення соціального захисту військовослужбовців. Правові норми, що містяться в цих актах, не відповідають сучасному стану суспільних відносин, носять чисто декларативний характер і не мають механізмів їх реалізації.

Для подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання соціального і правового захисту необхідно прийняти новий закон, який врегулював би питання соціального захисту, прав і свобод військовослужбовців. Цей закон повинен базуватися на таких основних положеннях: чітке законодавче визначення питань прав військовослужбовців та їх обмежень; законодавче визначення пільг та компенсацій, що надаються у зв'язку з обмеженням прав та їх відповідність економічним можливостям держави; адресне надання пільг та компенсацій кожному військовослужбовцю чи його сім'ї; наявність гарантій та механізмів реалізації прав військовослужбовців; встановлення відповідальності за порушення визначених законом прав військовослужбовців.

На основі нового закону про соціальний захист військовослужбовців необхідно розробляти інші нормативно-правові акти з урахуванням особливостей і умов проходження служби різними категоріями військовослужбовців та сучасних економічних можливостей держави. Реалізація цього закону буде сприяти забезпеченню реального соціального захисту військовослужбовців, як складової військової реформи, створенню сучасної професійної армії, що забезпечує надійну оборону України, підвищенню боєготовності і боєздатності Збройних Сил України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 року № 2011.
2. *Пашинський В.Й.* Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні // *Право України.* – 2005. – № 4. – С. 39–42.
3. *Алещенко В.І.* Соціальна політика в Збройних Силах України: проблеми та шляхи їх розв'язання // *Наука і оборона.* – 2005. – № 2. – С. 38–44.

4. Карпенко М.І. Правова робота в Збройних Силах України // Навчальний посібник. – 2010 р.
5. Конституція України – Основний закон України, прийнята Верховною Радою України на п'ятій сесії 28 червня 1996 року.
6. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – С. 540.
7. Довідник з міжнародно-правових актів щодо засад демократії і прав людини. – К., 2001. – 342 с.
8. Основные положения Женевских конвенций и дополнительных протоколов к ним. – М. : МККК. – 63 с.
9. Міжнародне гуманітарне право: Навчальний посібник / Під заг. ред. В.П. Базова. – К. : Варта, 2000. – 176 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
11. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934.
12. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262.
13. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551.
14. Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист: Закон України від 24 березня 1998 року № 203.
15. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Указ Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153.
16. Питання грошового забезпечення окремих категорій військовослужбовців Збройних Сил, Державної прикордонної служби, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ та осіб начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту Державної служби надзвичайних ситуацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2010 року № 889.

Пашинський В.Й., Свистільник І.А. Правове регулювання соціального і правового захисту військовослужбовців в Україні

У статті проаналізована чинна база нормативно-правових актів, яка забезпечує правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні. Проблеми належного функціонування і виконання всіх передбачених правових норм цієї бази. Пропонуються можливі шляхи щодо її покращення.

Ключові слова: база нормативно-правових актів, конституційне регулювання, міжнародно-правове регулювання, законодавче регулювання, Конституція України, Закон України.

Пашинский В.Й., Свистильник И.А. Правовое регулирование социальной и правовой защиты военнослужащих в Украине

В статье анализируется действующая база нормативно-правовых актов, которая обеспечивает правовое регулирование социальной защиты военнослужащих в Украине. Проблемы надлежащего функционирования и выполнения всех предусмотренных правовых норм этой базы. Предлагаются возможные пути, относительно ее улучшения.

Ключевые слова: база нормативно-правовых актов, конституционное регулирование, международно-правовое регулирование, законодательное регулирование, Конституция Украины, Закон Украины.

Pashinsky V., Svistilnik I. The legal regulation of social and legal protection of the military in Ukraine

The paper analyzes the operating base of normative – legal acts, which provides the legal regulation of social protection of servicemen in Ukraine. Problems proper functioning and performance of all the legal regulations of the base. Suggests possible ways, with respect to its improvement.

Keywords: *regulatory framework – legislation, constitutional regulation, international regulation, regulation, the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 02.04.2013.

РЕЦЕНЗІЯ
НА МОНОГРАФІЮ АРМАШ НАДІЇ ОЛЕКСІЇВНИ
«ДЕРЖАВНІ ПОЛІТИЧНІ ДІЯЧІ.
СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ»

Знайомлячись зі змістом монографії та розмірковуючи над поставленими питаннями в першу чергу приходиться розуміння того, що давно назріла необхідність змін у підходах до розуміння адміністративних механізмів держави. Реалії сьогодення створюють нові управлінські інституції, ставлять нові цілі перед існуючими суб'єктами та підвищують ступінь відповідальності держави перед суспільством. Такі процеси вимагають активної участі в першу чергу юристів, їхнього супроводу будь-яких державно-правових реформ. Одним з таких напрямів є впровадження та діяльність державних політичних діячів. Суб'єкти державного управління з доволі складним статусом потребують виваженого підходу при нормативно-правовому регулюванні їх діяльності. На сьогодні в науці, на жаль, дуже мало уваги приділяється цій категорії публічних службовців, хоча існує безліч особливостей, що відрізняють їх від державних службовців, а тому потребують прискіпливого дослідження вченими-адміністративістами. Першим ґрунтовним дослідженням адміністративно-правового статусу державних політичних діячів, як раз і є рецензована праця Н.О. Армаш.

Не можна оминати увагою вдалу структуру монографії, яка містить чотири глави, кожна з яких присвячена окремому напрямку дослідження адміністративно-правового статусу державних політичних діячів. Звертає на себе увагу використання в якості основного аксіоматичного методу дослідження. Враховуючи відсутність сформованих теорій адміністративно-правового статусу цієї категорії осіб, авторка покладає в основу побудови нових знань постулати (аксіоми) теорії держави і права, політології та теорії управління. Її висновки ґрунтуються на матеріалах новітніх засадничих досліджень загально-правових проблем таких фундаторів як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, В.М. Шаповала та інших науковців. Робота виконана науковою, але водночас, цікавою і легкою для сприйняття мовою.

Тим не менш, у рецензованій праці є й спірні положення, які спонукають до додаткових роздумів і наукової полеміки. Зокрема, авторкою заперечується можливість віднесення до категорії державних політичних діячів Президента України. Проте, ця державна постать відіграє важливу роль у реалізації публічної влади. Тому, на наш погляд, викреслення Президента України з переліку державних політичних діячів є передчасним.

Незважаючи на вказане, з абсолютною впевненістю можна стверджувати, що монографія Н.О. Армаш «Державні політичні діячі. Становлення та перспективи їх адміністративно-правового статусу» є корисною і цікавою для всіх, хто цікавиться механізмами державного управління та проблемами адміністративного права.

Завідувач кафедри теорії держави і права Національної академії прокуратури України, д.ю.н., професор

С.Г. Стеценко

**ЩИРО ВІТАЄМО З 60-РІЧНИМ ЮВІЛЕЄМ
КАДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ДОЦЕНТА,
ПОЛКОВНИКА ЮСТИЦІЇ ЗАПАСУ,
ЗАСТУПНИКА ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА
НАУКОВОГО ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»
КАРПЕНКА МИКОЛУ ІВАНОВИЧА!**



Микола Іванович народився 1953 р. на Полтавщині. Трудову діяльність розпочав у 1971 р. Після закінчення у 1977 р. юридичного факультету Київського державного університету імені Т.Г. Шевченка працював юрисконсульт, слідчим прокуратури району, а з 1981 р. проходив військову службу в системі військових прокуратур на посадах слідчого, помічника військового прокурора об'єднання. З 1992 по 2004 рр. проходив військову службу на посадах: в юридичній службі Міністерства оборони України, начальника кафедри військового права Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заступника начальника Правового управління Міністерства оборони України.

У 2005–2010 рр. на громадських засадах працював головним редактором українського щомісячного правового журналу «Право військової сфери». На сьогодні доцент М.І. Карпенко є заступником головного редактора наукового юридичного журналу «Юридична наука».

Коло наукових інтересів – кримінальне право, кримінологія, кримінальне процесуальне право, криміналістика, військове право, міжнародне гуманітарне право. Автор більше 90 публікацій, серед них такі основні:

– Основи законодавства України: Підручник. – Вінниця : Нова Книга, 2002 р. – 617 с. (співавт.);

– Воєнні аспекти міжнародного права: Навчальний посібник. (видання 2-ге, доопрацьоване). – К. : Азимут – Україна, 2004 р. – 240 с. (співавт.);

– Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / За заг. ред. Матвійчука В.К.: Монографія. – К. : КНТ, 2007. – 232 с.

– Кримінальне право України: Особлива частина – розділи I, II: Практикум: Навчальний посібник / За заг. ред. Матвійчука В.К. (співавт.). – К. : КНТ, 2008. – 256 с.

– Правова робота в Збройних Силах України: Навчальний посібник / За заг. ред. В.І. Кириленка (співавт.). – К. : РВЦ «Військовий інститут», 2010. – 408 с.

– Військові злочини: характеристика, методика розслідування та запобігання: Посібник / За заг. ред. Матвійчука В.К. – К. : 2013. – 526 с.

Микола Іванович Карпенко є розробником низки законопроектів з кримінального права та військової сфери, здійснює керівництво підготовкою кандидатських дисертацій з кримінально-правової тематики, працює над підготовкою докторської дисертації за спеціальністю 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінальне виконавче право.

За зразкову службу в Збройних Силах та плідну працю на педагогічній ниві М.І. Карпенко неодноразово заохочувався керівництвом за місцем військової служби та роботи.

Вітаючи шановного Миколу Івановича Карпенка з 60-річчям, зичимо міцного здоров'я та нових вагомих здобутків у його науковій і педагогічній діяльності.

З глибокою повагою,
від редакційно-видавничої
ради журналу «Юридична наука»
Ректор Академії, д.е.н., професор

С.А. Єрохін

від редакційно-видавничої
ради журналу «Юридична наука»
Перший проректор Академії,
д.ю.н., професор

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 структуру — 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 задачами;

- 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, использованные 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 справка 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.