
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 8/2014

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Гайдулін О.О. Досвід доктринальної інтерпретації легальних понять: правова терміносистема військових традицій 7

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Пішко Роберт. Роль звичаїв та принципів в тлумаченні законів 22

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук А.О. Аналітично-прикладне дослідження фахової громадської думки щодо правового регулювання особистих немайнових прав у сфері охорони навколишнього природного середовища 31

Тімуш І.С., Коваленко І.А. Вина як умова відповідальності за шкоду, завдану особами з вадами віку 41

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Дараганова Н.В. Класифікація повноважень Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України 50

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Вітко О.Ю. Відносно дискусійних питань предмета злочину, передбаченого ст. 232-1 Кримінального кодексу України 58

Дорохіна Ю. Розуміння об'єкта злочинів проти умов власності ринкових відносин 63

Звоненко О.О. Нові підходи щодо розуміння родового та безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 288 КК України ... 70

Мороз А.О. Родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 397 КК України 80

Мороз В.Г. Функція такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як місце злочину 93

Харь І.О. Посадова особа: теоретичні та прикладні проблеми 99

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Кузьмічова Є.В. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб 107

Притула А.М. Змагальність у кримінальному процесі як передумова справедливого суду 117

КРИМІНОЛОГІЯ

Григор'єва О.В. Кримінальна агресія: агресія та агресивність 123

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Галущенко Г.В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права 131

Інга Кавка. Непрямі методи інтеграції в правову систему держав-членів Європейського Союзу 139

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Присухін С.І. Правові засади в організації наукового дослідження 153

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 8/2014

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Гайдулин А.А. Опыт доктринальной интерпретации легальных понятий: правовая терминосистема военных традиций 7

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Пишко Роберт. Роль обычаев и принципов в толковании законов 22

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Матвейчук А.А. Аналитическое и прикладное исследование профессионального общественного мнения по вопросам регулирования личных неимущественных прав в сфере охраны окружающей природной среды 31

Тимуш И.С., Коваленко И.А. Вина как условие ответственности за вред, причиненный лицами с недостатками возраста 41

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Дараганова Н.В. Классификация полномочий Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины 50

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Витко А.Ю. Относительно дискуссионных вопросов предмета преступления, предусмотренного ст. 232-1 Криминального кодекса Украины 58

Дорохина Ю. Понимания объекта преступлений против условий собственности рыночных отношений 63

Звоненко Е.А. Новые подходы к пониманию родового и непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 288 УК Украины 70

Мороз А.О. Родовой объект преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины 80

Мороз В.Г. Функция такого признака объективной стороны преступления, как место преступления 93

Харь И.А. Должностное лицо: теоретические и прикладные проблемы 99

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Кузьмичева Е.В. Уголовное производство по отдельной категории лиц 107

Притула А.М. Состязательность в уголовном процессе как предпосылка справедливого суда 117

КРИМИНОЛОГИЯ

Григорьева Е.В. Криминальная агрессия: агрессия и агрессивность 123

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Галущенко Г.В. Основания отказа в применении иностранного права 131

Инга Кавка. Косвенные методы интеграции в правовую систему государств-членов Европейского Союза 139

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Присухин С.И. Правовые основания в организации научного исследования 153

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 8/2014

CONTENTS

HISTORY OF STATE AND LAW

Gaydulin O.O. The Experience of Doctrinal Interpretation of Legal Terms:
the Legal Terminological System of Military Traditions 7

THEORY OF STATE AND LAW

Robert Piszko. Role of custom in the formation of the directives
of law interpretation 22

CIVIL LAW

Matveichuk A.A. Analytically – applied research of professional public
opinion about legal regulation of personal non-property rights
in the sphere of environmental protection 31

Timush I.S., Kovalenko I.A. Wine as a condition of liability for damage
caused by persons with disabilities age 41

ADMINISTRATIVE LAW

Daraganova N.V. Classification of powers of the State Service
of Mining Supervision and Industrial Safety of Ukraine 50

CRIMINAL LAW

Vitko O. Relative to controversial issues of target of crime
«under the article 232-1 of the Criminal Code of Ukraine 58

Dorokhina I. Understanding the object of crimes against property
conditions of market relations 63

Zvonenko O. New approaches to the understanding of generic
and immediate object of a crime under Art. 288 of the Criminal
Code of Ukraine 70

Moroz A.O. The generic object of the crime under Art. 397 of Criminal
Code of Ukraine 80

Moroz V.G. The function of such characteristic of the objective element of a crime as the place of a crime 93

Khar I.O. An Official: Theoretical and Practical Issues 99

CRIMINAL PROCEDURE LAW

Kuzmicheva Y.V. The a guarantee of guard of professional secret is in criminal process 107

Prytula A.M. Competitiveness in the criminal process as a precondition for a fair trial 117

CRIMINOLOGY

Grygoreva H.V. Criminal aggression: aggression and aggressiveness 123

INTERNATIONAL LAW

Galuschenko G.V. Grounds for refusal of the application of foreign law 131

Inga Kawka. Indirect methods of legal system integration of the European Union Member States 139

PHILOSOPHY OF LAW

Prysikhin S. Legal principles in the organization of scientific research 153

**ДОСВІД ДОКТРИНАЛЬНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ
ЛЕГАЛЬНИХ ПОНЯТЬ: ПРАВОВА
ТЕРМІНОСИСТЕМА ВІЙСЬКОВИХ ТРАДИЦІЙ**

О.О. Гайдулін

*кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення гуманітарного інституту
Національного університету оборони України
імені Івана Черняхівського*

(Продовження)

Легальне поняття традицій у контексті розвитку військово-патріотичних рухів та виховання молоді в Україні. В незалежній Україні серед усіх військово-патріотичних рухів, які отримали підтримку Глави держави, одним із перших стало *шефство над кораблями Військово-Морських Сил України*. Показово, що в своєму Указі від 7 жовтня 1994 р. Президент України вперше застосував поняття «історичні традиції шефства над флотом»[1]. Через шістнадцять років, у 2010 р. на підставі цього терміна виникає нова легальна конструкція – «усталені традиції шефства над Збройними Силами»[2].

Не менш масовим виявився військово-патріотичний рух за *відродження козацтва в Україні*. Державну підтримку цей рух отримав з боку Глави держави й Уряду, що, природно, супроводжувалося легальною вербалізацією традицій козацтва. Так, в Указі Президента України від 15 листопада 2001 р. «Про Національну програму відродження та розвитку Українського козацтва на 2002–2005 роки» наведена розгалужена класифікація цього поняття. У п. 51 Указу були згадані «історичні, патріотичні, військові, культурні та господарські традиції Українського козацтва»[3]. У грудні 2011 р. цей Указ встановленим порядком втратив чинність. У Постанові Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2011 р. «Про утворення Координаційної ради з питань розвитку козацтва в Україні» поряд із загальним поняттям «традиції козацтва в Україні» використовується дещо інша класифікація цієї традиції як «історичних, патріотичних, військових та культурних традицій козацтва в Україні» [4]. Показово, що в Указі Президента України від 2 грудня 2007 р. серед інших заходів щодо підвищення боєздатності Збройних Сил України вказується «утвердження в масовій свідомості історично притаманних Українському

народу високих моральних цінностей, вірності традиціям українського козацтва» [3].

Необхідно підкреслити, що серед усіх нормативно-правових актів, які стосуються питань військово-патріотичного виховання молоді в Україні, тільки в одному Указі Президента та в одному Наказі Міністра оборони поняття «традиції» семантично поєднується з базовим конституційним поняттям «Український народ». Так, у Концепції допризовної підготовки і військово-патріотичного виховання молоді, схваленої Указом Президента України від 25 жовтня 2002 р., застосовані дві подібні конструкції: «патріотичні, історичні та бойові традиції Українського народу» та «звичаї і традиції Українського народу» [6]. Поняття «військові традиції Українського народу» легалізовано в Положенні про премію імені Богдана Хмельницького за краще висвітлення військової тематики в творах літератури та мистецтва, яке затверджено Наказом Міністра оборони України 22.12.2008 № 625 [7].

У Положенні про Всеукраїнську військово-патріотичну спортивну гру «Зірниця» використана близька за змістом і контекстом застосування конструкція «бойові традиції українського народу та Збройних Сил України», в якій (як і в багатьох вже згаданих нормативно-правових актах) вжито поняття українського народу не в конституційній транскрипції [8].

Заслужовують на увагу спроби побудувати інші термінологічні конструкції, у яких застосовується для позначення носія військових традицій поняття, більш загальне за «Збройні Сили України», але вужче за «Український народ».

До таких термінологічних «винаходів» можна віднести оціночне поняття-висловлювання «кращі традиції Українського війська», яке наведене в Положенні про Всеукраїнську військово-спортивну гру «Патріот». Однак поняття «Українське військо», яке є досить поширеним у нормативних актах «з історичної тематики», саме потребує більш детального легального визначення.

Окремо слід прокоментувати легальну конструкцію «кращі традиції українських військових формувань», використану в Положенні про дитячо-юнацький клуб юних моряків, річковиків, авіаторів, космонавтів, парашутистів, десантників, прикордонників, радистів [9]. Мотив суб'єкта нормотворчості прозорий – об'єднати в одному понятті традиції, носіями яких є всі військові, а не лише військовослужбовці Збройних Сил України. Проте дуже поширене конституційне поняття «військові формування» в різних нормативно-правових актах має різний обсяг. Головна причина такого становища полягає в тому, що в Основному Законі України явно бракує більш чіткого визначення всіх видів військових формувань, що не допускало б «озброєння» традиційно «цивільних» міністерств і відомств та створення власних служб безпеки та охорони навіть окремими підприємствами. Зокрема, було б доцільніше в ст. 17 Конституції України, як і в конституційному законодавстві більшості сучасних цивілізованих держав, позитивно визначити кінцевий перелік військових формувань в Україні, «організація і порядок діяльності яких визначаються законом», а не запроваджувати поняття «збройні формування, не передбачені

законом». Тобто варто утримуватися від застосування поняття з легально визначеним змістом, але з нечітко окресленим обсягом. Ще більш сумнівним для формування загальнодержавницького патріотизму є поєднання поняття «збройні формування» з предикатом «українські», що вказує на виключно моноетнічний склад таких формувань, але не відповідає дійсності. В цьому ж смислому ряду знаходиться і певною мірою етнічно забарвлене поняття «національні військові традиції», яке вживається в Указі Президента України від 27 липня 2012 р. «Про День висококомобільних десантних військ» [10].

Подібний переважно етнонаціональний підхід до патріотичного виховання прослідковується і в інших нормативно-правових актах. Приміром в преамбулі Концепції національно-патріотичного виховання молоді, затвердженої спільним Наказом Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту; Міністерства оборони; Міністерства культури і туризму; Міністерства освіти і науки № 3754/981/538/49 від 27.10.09 р. наведено засадниче положення: «В основу системи національно-патріотичного виховання покладено ідею розвитку української державності як консолідуючий чинник розвитку суспільства й нації в цілому» [11]. Незважаючи на деякі термінологічні неточності¹, у цьому положенні міститься спроба обґрунтування загальнодержавних основ національно-патріотичного виховання. Тому логічніше було б вести мову про концепцію державницько-патріотичного виховання молоді на основі загальнодержавних традицій Українського народу. Однак у документі йдеться тільки про «українські народні традиції», «принцип національної спрямованості виховання», «розвиток дітей та молоді на засадах національних традицій», «національних свята і традиції» і жодного разу не згадуються про державні традиції, які спільними для «громадян України всіх національностей». Не буде перебільшенням висновок про те, що без акцентування уваги передусім на цих загальнодержавних традиціях досягнути такого «очікуваного» в Концепції результату, як формування у молоді таких характерних для патріота рис, як «активна підтримка і розвиток Української державності, дотримання Конституції України» буде малоімовірним.

Така термінологічна невпорядкованість, як вже відмічалось, негативно відбивається на процесі правореалізації. Ще більш неприйнятна понятійна невизначеність військових традицій при викладенні нормативно-правових актів, які регулюють виховну роботу в Збройних Силах України.

Легальне поняття військових традицій у системі виховної роботи в Збройних Силах України. Незважаючи на те, що розмежування сутності та змісту державницько-політичних та етнокультурних традицій закріплене в тексті Конституції України, це тривалий час залишалося нез'ясованим на доктринально-правовому рівні. Недостатнє усвідомлення цих істотних

¹ По-перше, в умовах реального існування держави Україна вже давно варто перейти від «романтичних» інтенцій про консолідуючу роль «ідеї» державності до констатації того, що сама «українська державність» має проявити свою здатність бути «консолідуючим чинником розвитку суспільства». По-друге, вживання терміну «нація» в такому контексті не повною мірою відповідає конституційному розмежуванню понять «Український народ» або «народ» і «нація».

розбіжностей вплинуло і на процес нормотворчості на рівні як Законів, так і підзаконних актів. Саме тому на початковому етапі створення військового законодавства України в юридичних документах практично не спостерігається виокремлення військових традицій у значенні власних традицій Збройних Сил як знаряддя реалізації політики держави.

Так, у нормативно-правових актах, які заклали правові засади діяльності Президентського оркестру Збройних Сил України в 1997–1998 рр., було використано наступні термінологічні конструкції: «традиції національної культури України» [12], «традиції національної культури України» та «національні традиції» [13]. Однак серед завдань Президентського оркестру Збройних Сил України жодного разу не згадується «збереження і примноження» суто військових традицій.

Дуже важливе значення мало затвердження 4 вересня 1998 р. Указом Президента України Концепції виховної роботи у Збройних Силах та інших військових формуваннях України. Зокрема, в цьому нормативному акті серед основних складових виховної роботи вказується культурно-виховна і просвітницька робота, яка має забезпечити «формування у військовослужбовців високої духовної культури і моральних якостей, почуття патріотизму, вірності традиціям українського народу». Одним із основних принципів виховної роботи закріплюється «безперервність та спадкоємність у виховній роботі, органічне поєднання у виховному процесі національних, історичних та культурних традицій з почуттям нового [14]. Однак, як видно з контексту наведених положень Концепції, у ній окремо не виділяються військові або якісь інші державні традиції. Отже, в основу цього документа була покладена не ідея органічного зв'язку державно-політичних і етнонаціональних традицій, а уявлення про їх повну тотожність в Україні.

Слід зазначити, що приблизно в той самий час в Інструкції про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Міністерства оборони України, яка затверджена Наказом Міністерства оборони України № 399 від 30.10.98, військовим традиціям приділяється значно більше уваги. Так, до основних завдань виховної роботи у ВВНЗ було віднесено «виховання у військовослужбовців високих моральних і бойових якостей на історичних традиціях українського народу, свідомого ставлення до виконання службових обов'язків, гордості за належність до Збройних Сил України, вірності традиціям і бойовому прапору; ефективне використання з цією метою військових ритуалів» [15]. У 2005 р. цей Наказ втратив чинність. У правовому акті, що його замінив, також вживається ця конструкція – «історичні традиції українського народу» [16].

Дуже важливо, що в Дисциплінарному Статуті Збройних Сил України, затвердженому Законом України від 24 березня 1999 р., при визначенні того, яким чином досягається Військова дисципліна (п. 3 Статуту), особливо підкреслюється, що це здійснюється шляхом «виховання високих бойових і морально-психологічних якостей військовослужбовців на національно-історичних традиціях українського народу та традиціях Збройних Сил

України, патріотизму, свідомого ставлення до виконання військового обов'язку, вірності Військовій присязі» [17].

Вперше найбільш послідовно викладається концепція військових традицій у Концепції гуманітарного і соціального розвитку в Збройних Силах України, схваленій Указом Президента України від 12 січня 2004 р., де до основних принципів гуманітарного і соціального розвитку віднесено «виховання військовослужбовців на патріотичних, бойових традиціях Українського народу, орієнтація на ідеали демократії і гуманізму, загальнолюдські моральні цінності» [18]. Цей акт позитивно вплинув на легальне закріплення, як поняття військових традицій, так і їх типології.

Також як спробу визначити різновиди військових традицій слід розцінити вживання таких термінів, як «традиції військових частин» у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженому Законом України від 24 березня 1999 р. [19], який був повторений у Наказі Міністра оборони України від 30.09.2002 № 322 [20], а також «духовні традиції українського війська» [21], «кращі військово-патріотичні традиції» та «кращі традиції в офіцерських колективах» [22] у керівних документах, які визначають компетенцію Ради офіцерів у Збройних Силах України.

У зв'язку з цим необхідно особливо виділити Інструкцію з організації інформаційно-пропагандистського забезпечення у Збройних Силах України, яка затверджена Наказом Міністра оборони України від 10.11.2010 № 583, яка розроблена на основі концепції пріоритету загальнодержавних традицій в процесі виховання особового складу Збройних Сил України. Так, у цій Інструкції до основних завдань інформаційно-пропагандистського забезпечення підготовки особового складу названо: «військово-патріотичне виховання особового складу на історичних, бойових та трудових традиціях українського народу¹, формування в особового складу моральних якостей та самосвідомості військовослужбовця як громадянина і патріота України». Дуже важливо, що в цьому керівному документі вперше застосовано типологію традицій «українського народу». До «історичних, бойових, трудових» в п.2.3. додано «національні, військові і культурні традиції українського народу»². Тут також вперше вказано на ієрархію військових традицій, яка викладена в такій послідовності: (а) бойові традиції українського народу, (б) традиції Збройних Сил України, (в) традиції виду та роду військ, (д) традиції військової частини [23].

Дещо інша класифікація традицій Збройних Сил України викладена в Типовому положенні про будинок офіцерів Збройних Сил України, яке затверджено Наказом Міністерства оборони України 14.05.2012 № 320. Так, при викладенні функцій будинку офіцерів застосовується поділ традицій Збройних Сил на бойові та військові. А в п.1.4. Типового положення вже згадуються «національно-історичні, бойові та військові традиції Збройних Сил

¹ На жаль, й тут не використано конституційну транскрипцію – «Український народ».

² Доцільність саме такої типології слід перевірити в процесі подальшого дослідження.

України». Окремо згадуються «традиції військового братерства» [24]. Така сама класифікація використана і в іншому правовому акті – Положенні про клуби військових частин Збройних Сил України, затвердженому Наказом Міністерства оборони України 14.05.2012 № 319, за винятком того, що в п.1.1. Положення наведена термінологічна новела «воєнно-історичні традиції» [25].

Нез'ясованість типології військових традицій відбилася і на врегулюванні таких суто праксеологічних питань, як визначення обов'язків різних категорій військовослужбовців у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України. Так, у цьому правовому акті до загальних обов'язків військовослужбовців віднесено обов'язок «поважати бойові та військові традиції» (п.11 Статуту). Однак при цьому законодавець уникнув визначення суб'єкта (носія) цих традицій. На жаль, «загальна обов'язковість» традицій не підтверджується викладенням переліку статутних обов'язків різних посадових осіб. Так, «традиції дружби і військового товариства» згадуються лише при викладенні обов'язків заступника командира полку (окремого батальйону) з виховної роботи (п.78 Статуту) та заступника командира батальйону (корабля 3-го рангу) з виховної роботи (п.108 Статуту) і жодного разу не вказуються серед обов'язків командирів (начальників) всіх рівнів [26].

Недостатньо вдалий оборот використаний в Указі Президента України від 4 березня 2008 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення розвитку Збройних Сил України», де згадуються так звані «військові національно-історичні традиції» [27]. Надмірно складна і тому важка для розуміння конструкція «традиції та особливості проходження військової служби у військовій частині», яка вживається в «Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» [28].

Узагальнюючи аналіз нормативно-правових актів, які регулюють виховну роботу в Збройних Силах України, необхідно підкреслити дуже важливу обставину. Незважаючи на наведені термінологічні неточності і не уніфіковані класифікації, є всі підстави вважати, що в правових актах військового законодавства конституційна концепція розмежування та єдності загальнодержавних та етнонаціональних традицій не тільки легально закріплена на рівні підзаконних актів, а й отримала подальший розвиток. На жаль, цього взагалі не спостерігається у текстах підзаконних актів інших міністерств і відомств. Це, напевно, пояснюється передусім тим, що конституційна ідеологема єдності громадян України всіх національностей найбільш рельєфно на практиці реалізується саме у військовій сфері.

Так, у повній відповідності з конституційним підходом до розмежування загальнодержавного та етнонаціонального викладено зміст вже згадуваної Концепції гуманітарного і соціального розвитку у Збройних Силах України, схваленої Указом Президента України від 12 січня 2004 р. та текст Положення про Конкурс військово-професійної майстерності «Універсальний солдат», затвердженого Наказом Міністра оборони України від 13.11.2009 № 565. Зокрема, в п.3 Положення до однієї з цілей Конкурсу віднесено «формування почуття патріотизму, вірності військовим традиціям Українського народу» [29].

До дуже важливих концептуальних висновків дійшли укладачі «Концепції військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України», яка затверджена Наказом Міністра оборони України від 08.06. 2010 № 295. Зокрема, у ч.2 п.3 Концепції досить коректно викладено двоєдину сутність патріотизму як «якості особистості українського громадянина». У цьому документі вперше серед усіх правових актів йдеться про діалектику національного і загальнодержавного в формуванні «патріотичних почуттів» як певного «піднесення» особистості громадянина від любові до своєї «малої Батьківщини» через «низку етапів» до загальнодержавної патріотичної самосвідомості. Таким чином у громадянському патріотизмі «гармонійно поєднуються найкращі національні традиції» з суто військовими «із відданістю Вітчизні та готовністю до її захисту» [30].

Серед усіх правових актів, що регулюють діяльність окремих видів Збройних Сил України, легальна терміносистема військових традицій отримала розвиток лише в законодавстві, що стосується Військово-Морських Сил. Тому це потребує окремого аналізу.

В «Положенні про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України», затвердженому Наказом Міністра оборони України 25.11.2003 р. № 415, наведена класифікація військових традицій, яка з урахуванням морської специфіки схожа на подібну класифікацію в «Інструкції з організації інформаційно-пропагандистського забезпечення у Збройних Силах України», яку затверджено Наказом Міністра оборони України від 10.11.2010 № 583. Так, виокремлюються традиції дружби і військового товариства, любові до України, свого корабля, з'єднання» (пп. 63, 104, 839 Положення). При викладенні завдань виховної роботи на кораблі окремо виділяються «традиції дружби і флотського товариства» (п.201 Положення). Специфічним є згадування «давньої морської традиції привітання і визнання» (п.784 Положення). Все це має бути оцінено як переваги цього важливого керівного документа.

Однак досить механічним виглядає розподіл обов'язків заступника командира з'єднання кораблів з виховної роботи, який зобов'язаний виховувати особовий склад в дусі вірності традиції «любові до України» (п.63 Положення), а заступник командира корабля з виховної роботи – в дусі вірності «любові до свого корабля» (п.104 Положення). Такий поділ «любові» по посадах, при якому у заступника командира корабля не вистачає компетенції щодо формування традиції «любові до України», є надуманим і помилковим.

Найбільш важливо те, що в Положенні про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України справедливо вказується на таку особливість виховної роботи, як «органічне поєднання у виховному процесі національних, історичних та культурних традицій із сучасністю» (п.198 Положення) [31]. При такому підході звернення до традицій розглядається не лише через призму спрямованості виховної роботи лише у минуле, а й в сьогодення і майбутнє, що повною мірою відповідає ухваленій ще у вересні 1998 р. «Концепції виховної роботи у Збройних Силах та інших військових формуваннях України».

Також специфічним щодо розуміння традицій у «військово-морському» законодавстві є виділення не тільки «кращих традицій військових моряків» [32], а й розмежування національної та міжнародної складових морських традицій. Так, термін «національні морські традиції» використано в Указі Президента України від 24 березня 2006 р. № 259/2006 [33] та в Указі Президента України від 30 грудня 2011 р. № 1209/2011 [34]. Зі змісту «Морської доктрини України на період до 2035 р.», затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. випливає, що термін «морські традиції» має більш широке – тобто і «національне», і «міжнародне» значення [35].

Поняття традицій у правових актах міжнародного військового співробітництва. Уперше про традиції в контексті міжнародного військового співробітництва йдеться у 1996 р. у Протоколі між Міністерством оборони України та Міністерством національної оборони Республіки Польща про двостороннє співробітництво в галузі підготовки військових кадрів, де вживається конструкція «звичаї та традиції народу, в країні якого вони перебуватимуть» (ст.12 Протоколу) [36]. Подібне поняття закріплене в Законі України від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу». Так, у ст.30 вживається конструкція «правила і традиції країни перебування» [37], яка використовується практично в усіх інших двосторонніх угодах про міжнародне військове співробітництво.

Наприклад, у тексті Угоди між Міністерством оборони України і Міністерством оборони Чеської Республіки про співробітництво в галузі військової освіти (2002 р.) йдеться про обов'язок слухачів «дотримуватись законодавства держави перебування, шанувати звичаї та традиції її народу» (п.8.1. Угоди) [38]. В іншій технічній угоді між військовими відомствами України та Великій Британії британський контингент під час проведення навчання «Козацький Степ – 2003» зобов'язується «дотримуватись законів країни-господаря та поважати традиції та звичаї її народу» (ст.5 Технічної угоди) [39].

Варіації цієї термінологічної конструкції містяться і в більш пізніх нормативно-правових актах. Так, в Указі Президента України від 15 червня 2009 р. згадуються «суспільні та релігійні традиції місцевого населення» [40]. А в Інструкції з організації участі миротворчих контингентів (персоналу) Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях, затвердженій Наказом Міністерства оборони України від 28.12.2011 № 840, закріплюється норма поведінки військовослужбовців миротворчих контингентів (персоналу), яка приписує «Поважати закони, які діють на території країни, що приймає, а також культуру, традиції, звичаї та порядки місцевого населення» [41].

Дуже важливо, що в такому основоположному джерелі правового регулювання міжнародного військового співробітництва, яким є Закон України від 22 лютого 2000 р. «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України», законодавець використовує поняття «традиції та звичаї Українського народу», в якому «Український народ» записаний в конституційній транскрипції (п.б ч.1 ст.11 Закону) [42].

Упорядкуванню терміносистеми традицій значно сприяло затвердження 17 квітня 2002 р. Указом Президента України «Національної доктрини розвитку освіти». У цьому акті до завдань держави віднесено, з одного боку, «збереження та збагачення українських культурно-історичних традицій», а з іншого – «виховання людини демократичного світогляду, яка дотримується громадянських прав і свобод, з повагою ставиться до традицій, культури, віросповідання та мови спілкування народів світу» [43].

Висновки. По-перше, аналіз законодавства з метою впорядкування терміносистеми військових традицій дозволяє уточнити об'єкт і предмет дослідження цієї проблематики. З букви і духу Конституції України, у якій впорядковані поняття «Український народ» та «українська нація», логічно випливає: об'єкт дослідження повинні складати *традиції Українського народу*, що мають найбільш загальний державницько-політичний зміст. У правовому вимірі предметом дослідження мають бути *військові традиції* як особливий вид державних традицій. *Українські національні традиції* займають особливе місце серед сукупності соціокультурних факторів, які впливають на формування та розвиток державних традицій в Україні і саме тому підлягають більш ретельному аналізу порівняно з іншими істотними обставинами.

По-друге, на основі здійсненого аналізу необхідно впорядкувати термінологію, яка пов'язана з предикатами «загальнодержавний» та «національний» і яку застосовано при викладенні «Перспективного плану реалізації Програми військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України на 2012–2017 роки». Там, де це необхідно, мають бути внесені зміни у відповідні нормативно-правові акти. Особливу увагу слід необхідно звернути на п.3 розділу першого (Удосконалення організаційної та методичної бази військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України) Плану. Пропонується змінити назву відповідного проекту наказу Міністра оборони України і викласти її в такій редакції: «Про затвердження Концепції розвитку загальнодержавних, національних та військових традицій у Збройних Силах України». При розробці змісту такої самої концепції необхідно виходити із розмежування змісту понять «Український народ» та «українська нація», закріплених у Конституції України, а також із ідеї формування *загальнодержавної патріотичної самосвідомості* через гармонійне поєднання етнонаціональних та загальнодержавних (у тому числі військових) традицій, яка викладена в Концепції військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністра оборони України від 08.06. 2010 № 295.

По-третє, Відповідно до Програми військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України на 2012–2017 роки серед заходів щодо забезпечення подальшого розвитку системи військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України у п.7.1. зазначити завдання «опрацювати нормативно-правові акти Міністерства оборони України щодо розвитку національних і військових традицій» [44]. Для цього необхідно на основі отриманих результатів провести наукову експертизу всіх нормативно-правових актів. При цьому необхідно звернути увагу на впорядкування легальної терміносистеми військових традицій та уніфікації їх класифікації.

Досвід інтерпретації понять військових традицій та їх класифікації в першу чергу має бути покладений в основу подальшого вивчення з метою істотного перегляду змісту таких правових актів, як Концепція реформування та розвитку Збройних Сил України на період до 2017 р., Концепція ідеологічної роботи у Збройних Силах України від 5.02.2013, Інструкція з організації воєнно-ідеологічної підготовки у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністра оборони України від 20.03.13 № 188, у яких також не міститься легальної дефініції військових традицій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про організацію шефства над кораблями Військово-Морських Сил України: Указ Президента України від 7 жовтня 1994 року № 577/94 [Електронний ресурс] база «Законодавство України». — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show?nreg=577%2F94&find=1&text=%F2%F0%E0%E4%E8%F6%B3&x=5&y=8> (*Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 266/2006 від 28.03.2006*).

2. Питання шефства над Збройними Силами України: Указ Президента України від 27 вересня 2010 року № 918/2010 // Офіційний вісник України від 08.10.2010 2010 р., № 74, стор. 16, ст.2615, код акту 52854/2010.

3. Про Національну програму відродження та розвитку Українського козацтва на 2002-2005 роки: Указ Президента України від 15 листопада 2001 року № 1092/2001 // Офіційний вісник України від 07.12.2001 2001 р., № 47, стор. 1, ст.2055, код акту 20480/2001 {*Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 1208/2011 від 30.12.2011*}.

4. Про утворення Координаційної ради з питань розвитку козацтва в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2011 р. № 885// Офіційний вісник України від 02.09.2011; 2011 р., № 65, стор. 5, ст.2530, код акту 58055/2011.

5. Про додаткові заходи щодо підвищення боєздатності Збройних Сил України: Указ Президента України від 2 грудня 2007 року № 1209/2007 // Офіційний вісник Президента України від 21.12.2007; 2007 р., № 38, стор. 54, ст.1032.

6. Концепція допризовної підготовки і військово-патріотичного виховання молоді, схвалено Указом Президента України від 25 жовтня 2002 року N 948/2002 // Офіційний вісник України від 15.11.2002; 2002 р., № 44, стор. 13, ст. 2002, код акту 23530/2002.

7. Положення про премію імені Богдана Хмельницького за краще висвітлення військової тематики у творах літератури та мистецтва, затверджено Наказом Міністра оборони України 22.12.2008 № 625, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 січня 2009 р. за № 37/16053 // Офіційний вісник України від 02.02.2009; 2009 р., № 5, стор. 67, ст.146, код акту 45552/2009.

8. Положення про Всеукраїнську військово-патріотичну спортивну гру «Зірниця», затверджено Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства оборони України від 16.12.2011 № 1443/779, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 грудня 2011 р. за

№ 1567/20305 // Офіційний вісник України від 10.01.2012; 2011 р., № 102, стор. 65, ст.3758, код акту 59888/2011.

9. Положення про дитячо-юнацький клуб юних моряків, річковиків, авіаторів, космонавтів, парашутистів, десантників, прикордонників, радистів, затверджено Наказом Міністерства освіти і науки України 06.11.2009 № 1022, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 1 грудня 2009 р. за № 1153/17169 // Офіційний вісник України від 18.12.2009; 2009 р., № 95, стор. 422, ст.3300.

10. Про День високомобільних десантних військ: Указ Президента України від 27 липня 2012 року № 457/2012 // Офіційний вісник Президента України від 03.08.2012 2012 р., № 23, стор. 14, ст.562.

11. Про затвердження Концепції національно-патріотичного виховання молоді: Наказ Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту; Міністерства оборони; Міністерства культури і туризму; Міністерства освіти і науки № 3754/981/538/49 від 27.10.09 року // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://osvita.ua/legislation/other/5397/>.

12. Про Президентський оркестр Збройних Сил України: Указ Президента України від 30 грудня 1997 року № 1397/97 [Електронний ресурс] база «Законодавство України». — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show?nreg=1397%2F97&find=1&text=%F2%F0%E0%E8%F6%B3&x=9&y=10>.

13. Положення про Президентський оркестр Збройних Сил України, затверджено Указом Президента України від 12 червня 1998 року № 616/98 [Електронний ресурс] база «Законодавство України». — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show?nreg=616%2F98&find=1&text=%F2%F0%E0%E8%F6%B3&x=8&y=6#w11>

14. Концепція виховної роботи у Збройних Силах та інших військових формуваннях України, затверджено Указом Президента України від 4 вересня 1998 року № 981/98 // [Електронний ресурс] база «Законодавство України». — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981/98>.

15. Про затвердження Інструкції про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Міністерства оборони України: Наказ Міністерства оборони України № 399 від 30.10.98. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 грудня 1998 р. за № 784/3224 // Офіційний вісник України від 31.12.1998; 1998 р., № 50, стор. 166, код акту 6484/1998 (*Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства оборони № 221/217 (z0574-05) від 13.04.2005*).

16. Інструкція про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Збройних Сил України та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України. Затверджено Наказом Міністерства оборони України, Міністерства освіти і науки України 13.04.2005 № 221/21.№ N 574/10854 // Офіційний вісник України від 17.06.2005; 2005 р., № 22, стор. 169, ст.1246, код акту 32585/2005.

17. Дисциплінарний Статут Збройних Сил України, затверджено Законом України від 24 березня 1999 року № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України від 11.06.1999; 1999 р., № 22, ст.197.

18. Концепція гуманітарного і соціального розвитку у Збройних Силах України, схвалено Указом Президента України від 12 січня 2004 року № 28/2004 // Офіційний вісник України від 30.01.2004; 2004 р., № 2, том 1, стор. 14, ст.33, код акту 27393/2004.

19. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 22-23, ст.194.

20. Про затвердження Інструкції про організацію виконання вимог Положення про проходження військової служби солдатами (матросами), сержантами і старшинами Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України від 30.09.2002 № 322. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України: 22 жовтня 2002 р. за № 839/7127 // Офіційний вісник України від 15.11.2002. 2002 р., № 44, стор. 223, ст.2050, код акту 23521/2002 {*Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства оборони № 170 від 10.04.2009*}.

21. Про затвердження Положення про Ради офіцерів у Збройних Силах України: Наказ Міністра оборони України від 20.03.2006 №149 // [Електронний ресурс] сайт Міністерства оборони України. — Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?part=patriot&lang=ua&sub=n_b_patriot.

22. Положення про Ради офіцерів у Збройних Силах України. Затверджено Наказом Міністра оборони України від 20.03.2006 №149 // [Електронний ресурс] сайт Міністерства оборони України. — Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?part=patriot&lang=ua&sub=n_b_patriot.

23. Інструкція з організації інформаційно-пропагандистського забезпечення у Збройних Силах України. Затверджено Наказом Міністра оборони України від 10.11.2010 №583 // [Електронний ресурс] сайт Міністерства оборони України. — Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?part=patriot&lang=ua&sub=n_b_patriot.

24. Типове положення про будинок офіцерів Збройних Сил України, затверджено Наказом Міністерства оборони України 14.05.2012 № 320, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 1 червня 2012 р. за № 875/21187 // Офіційний вісник України від 18.06.2012; 2012 р., № 44, стор. 201, ст. 1722, код акту 61951/2012.

25. Положення про клуби військових частин Збройних Сил України, затверджено Наказом Міністерства оборони України 14.05.2012 № 319, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 травня 2012 р. за № 842/21154 // Офіційний вісник України від 15.06.2012; 2012 р., № 43, стор. 136, стаття 1685, код акту 61910/2012.

26. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 22-23, ст.194.

27. Про невідкладні заходи щодо забезпечення розвитку Збройних Сил України: Указ Президента України від 4 березня 2008 року № 196/2008 //

Офіційний вісник Президента України від 21.03.2008; 2008 р., № 7, стор. 67, ст. 347.

28. Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Наказ Міністра оборони України від 10.04.2009 № 170. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19 травня 2009 р. за № 438/16454 // Офіційний вісник України від 01.06.2009. 2009 р., № 38, стор. 23, ст.1284.

29. Положення про Конкурс військово-професійної майстерності «Універсальний солдат». Затверджено Наказом Міністра оборони України від 13.11.2009 №565. // [Електронний ресурс] сайт Міністерства оборони України. – Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?part=patriot&lang=ua&sub=n_b_patriot.

30. Концепція військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України. Затверджено Наказом Міністра оборони України від 08.06. 2010 № 295. // [Електронний ресурс] сайт Міністерства оборони України. – Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?part=patriot&lang=ua&sub=n_b_patriot.

31. Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України, затверджено Наказом Міністра оборони України 25.11.2003 № 415, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2003 р. за № 1170/8491 // Офіційний вісник України від 02.01.2004; 2003 р., № 51, том 2, стор. 496, ст.2726, код акту 27137/2003.

32. Про відзначення 10-ї річниці Військово-Морських Сил Збройних Сил України: Розпорядження Президента України від 26 липня 2002 року № 279/2002-рп // Урядовий кур'єр від 27.07.2002 № 136.

33. Про День Військово-Морських Сил Збройних Сил України: Указ Президента України від 24 березня 2006 року № 259/2006 // Офіційний вісник України від 12.04.2006; 2006 р., № 13, стор. 144, ст.863, код акту 35702/2006 {Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 1053/2008 від 18.11.2008}.

34. Про відзначення в Україні деяких пам'ятних дат та професійних свят: Указ Президента України від 30 грудня 2011 року № 1209/2011 // Офіційний вісник Президента України від 17.01.2012; 2012 р., № 2, стор. 4, ст.85.

35. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307 // Офіційний вісник України від 14.12.2009; 2009 р., № 94, стор. 46, ст.3216.

36. Протокол між Міністерством оборони України та Міністерством національної оборони Республіки Польща про двостороннє співробітництво в галузі підготовки військових кадрів. Дата підписання: 26.04.1996; дата набрання чинності для України: 26.04.1996 // Офіційний вісник України від 29.12.2007; 2007 р., № 97, стор. 55, ст.3546, код акту 41820/2007.

37. Про дипломатичну службу: Закон України від 20 вересня 2001 року № 2728-III // Відомості Верховної Ради України від 01.02.2002; 2002 р., № 5, ст.29.

38. Угода між Міністерством оборони України і Міністерством оборони Чеської Республіки про співробітництво в галузі військової освіти Дата підписання: 18.04.2002; Дата набуття чинності: 18.04.2002 // Офіційний вісник України від 12.09.2003. 2003 р., № 35, стор. 204, ст.1936, код акту 26296/2003.

39. Технічна угода між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії щодо надання підтримки з боку Міністерства оборони України підрозділу збройних сил Великої Британії під час проведення спільних українсько-британсько-польських навчань «Козацький степ – 2003». Дата підписання: 12.08.2003 р; 27.08.2003 р.; Дата набуття чинності: 27.08.2003 р. // Офіційний вісник України від 14.05.2004; 2004 р., № 17, стор. 487, стаття 1265, код акту 28698/2004.

40. Про Стратегію міжнародної миротворчої діяльності України: Указ Президента України від 15 червня 2009 року № 435/2009 / Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24 квітня 2009 року // Офіційний вісник Президента України від 19.06.2009; 2009 р., № 17, стор. 47, ст.579.

41. Про затвердження Інструкції з організації участі миротворчих контингентів (персоналу) Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях, затверджено Наказом Міністерства оборони України від 28.12.2011 № 840, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 січня 2012 р. за № 125/20438 // Офіційний вісник України від 13.02.2012 2012 р., № 10, стор. 140, ст.385, код акту 60286/2012.

42. Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1479-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 17, ст.122.

43. Національна доктрина розвитку освіти, затверджено Указом Президента України від 17 квітня 2002 року № 347/2002 Офіційний вісник України від 03.05.2002 2002 р., № 16, стор. 11, ст.860, код акту 22250/2002.

44. Про затвердження Програми військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України на 2012 – 2017 роки та Перспективного плану реалізації Програми військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України на 2012 – 2017 роки: Наказ Міністра оборони України від 11.01. 2012 № 14 // [Електронний ресурс] сайт Міністерства оборони України. – Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?part=patriot&lang=ua&sub=n_b_patriot.

Гайдулін О.О. Досвід доктринальної інтерпретації легальних понять: правова терміносистема військових традицій

У статті розглядається методологія правового дослідження на прикладі досвіду доктринальної інтерпретації легальних понять. Проаналізовано різні акти законодавства України. За результатами аналізу зрозуміло, що тлумачення відповідних правових понять військових традицій має бути уніфіковано.

Ключові слова: методологія правових досліджень, інтерпретація, військові традиції, терміни.

Гайдулин А.А. Опыт доктринальной интерпретации легальных понятий: правовая терминосистема военных традиций

В статье рассматривается методология правового исследования на примере опыта доктринальной интерпретации легальных понятий. Проанализировано разные акты законодательства Украины. По результатам анализа ясно, что толкование соответствующих правовых понятий военных традиций должно быть унифицировано.

Ключевые слова: методология правовых исследований, интерпретация, военные традиции, термины.

Gaidulin O. O. The Experience of Doctrinal Interpretation of Legal Terms: the Legal Terminological System of Military Traditions

The article deals with the problem of the legal research methodology. It is based on the experience of doctrinal interpretation of legal concepts. The various Legislative acts of Ukraine was analyzed. According to the results of analysis, it is clear that the interpretation of legal terms of military traditions should be unified.

Keywords: legal research methodology, interpretation, military traditions, terms.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2014.

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.

A. 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.

B. “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 (Willentheorie) [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

1. Brie, S. 1899 Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, Breslau.
2. Enneccerus, L. 1908 Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

3. *Lipczuk, R., Mecner, P., & Westphal, W.* 2000 Lexikon der modernen Linguistik. Szczecin.
4. *Studnicki, F.* 1949 Functioning of Trade Practice in the Field of Liability Contracts. Kraków.
5. *Windscheid, B.* 1900 Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a.M.
6. *Woleński, J.* 1972 Logical Problems of Law Interpretation. Kraków.
7. *Wronkowska, S., Zieliński, M.* 1997 The Principles of Legislative Technique. Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe.
8. *Wronkowska, S., Zieliński, M.* 2002 The Principles of Legislative Technique. Komentarz Wydawnictwo Sejmowe.
9. *Wróblewski, J.* 1959 Questions of the Theory of Interpretation of Civil Law. Warszawa.
10. *Zieliński, M.* 1972 Interpretation as the Process of Decoding a Legal Text. Poznań.
11. *Zieliński, M.* 1998 Determinants of the Rules of Law Interpretation. RPEiS 1998, z. 3-4, LX.
12. *Ziemiński, Z.* 1996 Logical Basis of Jurisprudence. Warszawa.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2014.

**ANALYTICALLY-APPLIED RESEARCH
OF PROFESSIONAL PUBLIC OPINION ABOUT LEGAL
REGULATION OF PERSONAL NON-PROPERTY
RIGHTS IN THE SPHERE OF ENVIRONMENTAL
PROTECTION**

*Mg.jur Anastasiia Matviichuk, aspirant
HEI National Academy of Management*

Statement of a problem. Target of scientific inquiry, which is getting new knowledge, cannot be met without approbation of scientific research results, checking its quality, fullness, practical importance, and, what is very typically for jurisprudence, correlation with professional public opinion. For a long time we conducted research on personal non-property rights in the sphere of environmental protection issues, numerous conclusions and suggestions were made. To check them we worked out a questionnaire and examined 588 persons. Categories of respondents: 90 (15,3 %) scientists (assistants, lecturers, high lecturers, docents, professors, research officers), 198 (33,7%) law enforcement specialists (judges, law-enforcement officers, other law specialists, 79 (13,4 %) students of the 3rd year, 176 (29,9%) students of the 4th year and 45 (7,7 %) students of the 5th year of law school.

Questionnaire was held during year 2013 in Ukraine.

Analyze of the Last Researches and Publications. As far as we know, this is the first research of such kind in Ukraine.

The Target of questionnaire is to find out respondents' opinion on the matter of state of regulating and existing problems in the sphere of personal non-property rights to a safe for life and health natural environment and to information, concerning natural environment; to prove or dispose results of thesis research, and use received data in formulating conclusions and recommendations on legislative change.

Main Results of the Research. Grounds for questionnaire: for specialists and scientists – high legal education and formed own opinion on the question, being asked; for students – at least basic knowledge of civil and constitutional law and formed own opinion on the question, being asked.

Form of questionnaire: in writing by choosing an answer or giving it.

Time to fill the questionnaire was about 30-40 minutes.

Structure of a questionnaire: introductory part (explains the target and rules of the questionnaire, proposes to chose a category of a respondent); 2) main part (consists of 31 question with different formulated answers); 3) final part (gives an

opportunity to state respondent's propositions to art. 293 of The Civil Code of Ukraine).

Content of questions is based on received during thesis research personal results and scientifically substantiated data, which should be proved or disposed by respondents, and thesis, which are to be formulated or specified.

While formulating answers two methods were used. The first one was a simplistic approach, which meant the yes/no question. The second one – exaggerated approach, which mean that a respondent could choose one of the proposed answer or give his own.

Results of the questionnaire are given in absolute (persons) and in relative (%) value. Relative value was counted not to the general amount of respondents (588 persons), but to the amount of respondents in every category.

The question # 1 aimed to estimate respondents' concern to terminological variety in Ukrainian legislation about personal non-property right to a safe for life and health natural environment [1, p. 22-26]. The results among different categories of respondents were quite different.

Among specialists only 28 (14, 3%) persons agreed, that terms *dovkill'a*¹, *environment* and *natural environment* meant the same. More than a half of specialists (104 persons, 52,4 %) agreed with our idea, that each of that terms had its own meaning and stated, that they understood the differences; meanwhile one third of specialists (66 persons, 33,3%) confessed, that though each of that terms had its own meaning, they didn't know the differences.

Among scientists points of view divided almost equally: 30 (33,3 %) persons stated that terms meant the same, 36 (40 %) persons didn't understand the differences, and 24 (26,7 %) persons understood the meaning of each term.

Meanwhile questionnaire of students showed, that 168 (55,9 %) persons didn't agree with our statement and reckoned mentioned terms to be synonyms; 124 (41,2 %) supported the opposite point view, but didn't understand the differences between terms; only 9 (2,9 %) students were sure to understand the meaning of each term.

We should mention that none of the respondents pointed the differences among terms *dovkill'a*, *environment* and *natural environment*. Results for question # 1 demonstrate the absence not only of the one, but even dominating approach. At the same time we can see, that point of view among jurists change dramatically with age and experience (meaning the results for students and specialists).

Answering the **question # 2** respondents had to choose criteria, meeting which natural environment could be recognized as safe. Predominated in literature (classical) idea, that safety should be defined through correspondence to fixed standards and normative [2, p. 143], was approved mostly by students (141 persons, 41,1 %), partly scientists (18 persons, 20,0 %) and only few specialists (9 persons,

¹ This term is untranslatable into English, because is Ukrainian in origin and at the same time has no legal explanation. But we must notice, that in Ukrainian translation (not official) of Aarhus Convention the word *dovkill'a* was used to translate the word *environment*.

4,8 %). Approval of respondents with full legal education and working experience, divided between another two answers, that explained safe natural environment as one, in which none component on his own or together with other components did and must influence harmfully on life and health of any person or population of a certain territory. Specialists expressed mostly in favor of collective health and quality of life (123 persons, 61,9 %), but scientists - in favor of individualized approach. We want to mention again the great differences in results of students and other respondents, and between scientists and specialists.

The **question # 3** aimed to discover respondents' opinion about practicability of legal statement of a personal non-property right to a favorable (not only safe) natural environment. That was the first question answering which respondents showed harmony: 151 (76, 2 %) specialists, 78 (86,7 %) scientists and 203 (67,6 %) students answered in the affirmation. At the same time 38 (19,0 %) specialists, 6 (6,7 %) scientists and 53 (17,6 %) students consider *safe* to provide a higher level of guarantees than *favorable*.

Unexpected were results for the **question # 4** about who were subjects of personal non-property right to a safe for life and health natural environment [3, p. 48-54]. Firstly, the answer "natural person" was completely confirmed only by scientists. Secondly, there was no dominating point of view on the matter of legal standing of public subjects: scientists unanimously stated that legal entities of public law, Ukraine, Autonomous Republic of Crimea and territorial communities didn't have this right; instead among specialists 75 (38,1 %) persons recognized legal entities of public law to be a subject of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment, 38 (19,0 %) - territorial communities, 123 (61,9 %) - Ukraine and Autonomous Republic of Crimea; among students the data was correspondently 18 (5,9 %), 124 (41,2 %) and 88 (29,4 %) persons. Thirdly, most respondents denied future generations to be a subject of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment: none of the specialists chose that answer, among scientists - only 12 (13,3 %), and among students - 71 (23,5 %) persons. At the same time, answering the **question # 5** about practicability of legal statement of a future generations' rights, vast majority of respondents answered in the affirmation: scientists unanimously chose "yes", 132 (66,7 %) specialists and 185 (61,8 %) students also voted in favor [4, p. 44-47].

The **question # 6** considered the moment of origin and stop of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment. The moment of origin of this right (the start of life or existence of other subjects) was clear, but the moment of stop was discussable. Absolute majority of respondents agreed with dominating in science approach, that the researched right finished at the moment of death (stop of a legal entity) of a subject. But some response had found an idea, expressed by us, that the researched right didn't stop at the moment of death, because it was not indissolubly tied to a person: 66 (33,3 %) specialists, 24 (26,7 %) scientists and 79 (26,5 %) students chose this answer.

Answers for the **question # 7** about legal faculties in the structure of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment mostly divided between two major scientific streams: 42 (46,7 %) scientists, 57 (28,6 %)

specialists and 88 (29,4 %) students thought, that the right was reduced to a possibility to demand ecological regulatory compliance; but 36 (40,0 %) scientists, 141 (71,4 %) specialist and 150 (50,0 %) students agreed, that the content of this right was constructed of a classical triad of legal faculties: use safe natural environment, demand anyone not to infringe on that right, and to protect the right in case of infringement or entrenchment. Possibility of getting information about sanitarian and epidemiological state and other information, concerning natural environment, was included in the content of the researched right by 30 (33,3 %) scientists, 62 (20,6 %) students and only 9 (4,8 %) specialists.

The **question # 8** asked about duties, corresponding to a personal non-property right to a safe for life and health natural environment [5, p.16-20]. It is interesting, that only among scientists no one chose the answer "none"; but such answer was stated by 28 (14,3 %) specialists and even more students (71 persons, 23,5 %). We must mention, that data for students correlate with the answers for the previous question: quarter of them stated, that mentioned right had no positive content, - but none of the specialists chose such answer for the question # 7. Answers for this question among participants differed very much: most scientists (42 persons, 46,7 %) and most students (115 persons, 38,2 %) thought, that the duty was not to infringe the right, while most specialists (85 persons, 42,9 %) – do no harm to natural environment. At the same time only specialists (85 persons, 23,8 %) expressed in favor of a duty to renew immediately the infringed personal non-property right; among scientists the result was only 6 (6,7 %) persons and among students – 35 (11,8 %) participants.

The **question # 9** concerned whether the researched right included or not defense against destructive natural forces [6, p. 77-80]. The answers of scientists and students divided around equally: the positive answer was given by 48 (53,3 %) scientists and 141 (47,1 %) students. Among specialists "yes" answer got most votes (141 persons, 71,4 %).

The **question # 10** was about the place of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment in the system of personal non-property rights. Scientists (54 persons, 60,0 %) and students (150 persons, 50,0 %) primary thought that right to be the third after a right to life and a right to health. On the other hand specialists (123 persons, 61,9 %) stand for that right to be basic among all other personal non-property rights. Less common was the point, that there was no hierarchy in the system of personal non-property rights: it was supported by 88 (29,4 %) students, 12 (13,3 %) scientists and 9 (4,8 %) specialists.

The **question # 11** covered the rules for solving conflicts between personal non-property and other subjective rights and for the second time respondent showed harmony: expressed by us statement about superiority of personal non-property rights grounded on primacy of human life and health, honor and dignity was supported by 132 (66,7 %) specialists, 72 (80,0 %) scientists and 132 (44,1 %) students.

The **question # 12** asked respondents whether the researched personal non-property right may be infringed without break of environmental legislation. Absolute majority of respondents – 170 (85,7 %) specialists, 78 (86,7 %) scientists

and 212 (70,6 %) students answered in the affirmation, which agreed with expressed by us idea and at the same time disposed dominating in practice the opposite point of view.

The **question # 13** referred to possible methods for defense of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment [7, p. 70-74]. Absolute majority of respondents (100,0 % of scientists and 90,5 % of specialists) stated, that all defense methods for civil rights may be used to defend the researched right; but points of view among students divided equally.

The questions # 14-18 were about self-defense of a personal non-property right to a safe for life and health natural environment [8, p. 26-38]. Judging self-defense as a method to defend the researched personal non-property right, 179 (90,5 %) specialists, 90 (100,0 %) scientists and 229 (76,5 %) students in the **question # 14** answered, that consider self-defense to be an effective method to defend that civil right.

Meanwhile answers for the **question # 15** about essence didn't demonstrate the same solidarity: only specialists unanimously considered self-defense to be a possibility to provide defense by own means without appealing to any authorities in any legitimate way; among students this idea was supported only by a half, and among scientists – only by a quarter. The rest of scientists considered self-defense to be equal to necessary defense (60 persons, 66,7 %) and to absolute necessity (48 persons, 50,3 %). Among students these data were true for 97 (32,4 %) persons and 62 (20,6 %) participants respectively.

Answering the **question # 16** absolute majority of respondents answered, that self-defense was allowed in a state of direct and real threat of infringement on a right – to eliminate a threat: this answer was chosen by 123 (61,9 %) specialists and 78 (86,7 %) scientists, but only 79 (26,5 %) students. We have to underline that results of students' questionnaire illustrate dominating in practice approach, according to which self-defense is allowed only to stop real infringement (and to prevent it).

Results for the **question # 17** do not completely correspond to answers for the previous question. Respondents had to decide the way of legislation progress: to widen possibilities for individual counterwork against infringements on a personal non-property right to a safe for life and health natural environment or vice versa. Students (194 persons, 64,7 %) consistently stated, that with complication of social relations possibilities for individual counterwork must decrease, because self-defense was unpredictable and uncontrolled, which meant dangerous both for an individual and people around. This variant found more support from specialists (132 persons, 66,7 %), but most scientists (48 persons, 53,3 %) thought, that self-defense should play a key role among defense methods for the researched right, because it was fast, effective and cheap.

The **question # 18** asked, whether doing harm to a delinquent is allowed while self-defense. Scientists unanimously answered, that it was allowed, but only in case of necessary defense without excess. Other categories of respondents were not so categorical: this variant was chose by half of students, and two other quarters thought, that harm could be done under other circumstances, or that it was not

allowed at all. Meanwhile most specialists (132 persons, 66,7 %) stated, that harm could be done under different circumstances, and almost one third of them – only in case of necessary defense.

The questions # 19-21 were about termination of activity, harmful to natural environment [9, p. 8-21]. There was no unity in results for the **question # 19** about nature of termination of activity, harmful to natural environment (art. 293 of The Civil Code of Ukraine): most students (159 persons, 52,9 %) and specialists (113 persons, 57,1 %) claimed, that such termination was a penalty for infringement of civil rights; meanwhile most scientists (48 persons, 53,3 %) considered such termination as a remedy for infringement of civil rights. Around quarter of students and specialists reckoned, that termination of activity, harmful to natural environment, was a response measure in the sphere of commercial activity; among scientists this variant was not supported – only 6 (6,7 %) persons.

Answers for the **question # 20** demonstrated, that most scientists (36 persons, 40,0 %) and specialists (132 persons, 66,7 %) agreed, that terminated could be only that activity, which contemporaneously destroyed, spoiled and polluted natural environment, irrespectively to the harm done. Meanwhile 124 (41,2 %) students thought, that terminated could be activity, which destroyed, or spoiled, or polluted natural environment, irrespectively to the harm done.

The **question # 21** asked who must pay for damages, done to a person, whose activity was terminated because it was harmful to natural environment. Results for this question were also almost similar for scientists and specialists: 94 (47,6 %) specialists and 54 (60,0 %) scientists decided, that if environmental law was not broken, damages should be compensated by municipal authorities of the territory, which would derive a benefit from such decision – by means of municipal treasury. Meanwhile most students (176 persons, 58,8 %) agreed, that nobody was responsible for such damage and a person should take the consequences of her/his harmful activity. This point of view was chosen by quarter of scientists and by almost one third of specialists.

The **question # 22** was about restore of personal non-property right. Need to mention, that only specialists made convincing choice in favor of one variant, meanwhile scientists and students gave one third votes for three different answers, that explained restore using category of defense method. At the same time 94 (47,6 %) specialists considered restore of a personal non-property right to be a complex process, which included establishing a fact of infringement on a right, defining possible, adequate and effective defense methods and using them. An idea, that restore of personal non-property rights was not a defense method, but only a target of such defense was supported only by 26 (8,8 %) persons.

The questions # 23-26 asked about redress of an injury. The **question # 23** asked respondents what was redress of an injury: defense measure or a penalty for infringement on civil rights. Absolute majority of respondents (73,5 % of students, 66,7 % of specialists and 73,3 % of scientists) agreed, that redress of an injury was a penalty. Such results are very interesting amid expressed by Z.Romovska idea, that when considering redress of an injury to be a penalty, in reliance with art. 61 of the

Constitution of Ukraine we shall come to a conclusion about impossibility to use at the same time redress of an injury and other civil penalties (e.g. forfeit) [10, p. 610].

The **question # 24** concerned whether guilty civil injury was full ground to admit an activity, which caused injury, illegal. Two third of all respondents chose “yes”, though case law research demonstrated the opposite: activity was illegal not because it caused injury, but because it was prohibited (hence if activity wasn't prohibited, it couldn't be illegal, even when it caused injury).

In the **question # 25** respondents were asked to decide: should be redressed injury, caused by infringement or a personal non-property right to a safe for life and health natural environment, when any material norm of commerce activity regulations was broken, or not? More than half students, 85,7 % of specialists and 93,3 % of scientists decided, that a guilty person should redress all caused injury, because general civil injury principle stated, that every injury must be redressed. We would like to mention, that there is the opposite dominating approach in practice, which found little support among respondents (“no” answered 41,2 % of students, 6,7 % of scientists and 9,5 % of specialists).

The **question # 26** concerned redress of an injury, done during ordinary business of a company, when such activity was a source of special danger. Most of respondents thought, that such injury must be redressed independently from guilt of an owner of a source of special danger, except when injury was a result of natural forces or effected person's design: that variant was chosen by 78 (86,7 %) scientists, 170 (85,7 %) specialists and 194 (64,7 %) students. Other respondents agreed, that such injury must not be redressed, because there wasn't one of the attributes of civil offence – illegal act.

The questions # 27-31 were about personal non-property right to information, concerning natural environment [11, p. 8-16; 12, p. 8-14]. The **question # 27** asked respondents to decide whether terms *environmental information*, *information about the state of natural environment*, *information about the state of environment* and *information, concerning natural environment* were synonyms or not. Similar answers were given by specialists and students: 94 (47,6 %) specialists and 132 (44,1 %) students decided, that each term had a different meaning, which respondents understood. Meanwhile more than a half of scientists (48 persons, 53,3 %) agreed those terms to be synonyms. We should mention, that 12 (13,3 %) scientists, 38 (19 %) specialists and 88 (29,4 %) students confessed, that they didn't understood the differences between those terms, though each of them for sure had own meaning.

Answering the **question # 28** absolute majority of respondents supported expressed by us explanation for the term *information excess* – possibility to seek, gather, get, receive, keep, and spread information or use it in any other way. This variant was chosen by 90 (100,0 %) scientists, 151 (76,2 %) specialists and 159 (52,9 %) students. At the same time 38 specialists (19,0 %) and 71 (23,5 %) students consider information excess only as possibility to receive it.

In the **question # 29** respondents were asked to define, what information excess could be regarded as free. Scientists unanimously agreed that free excess was unhampered, hence without any administrative barriers, not connected with fee

(e.g. advance consent); this variant was also almost unanimously supported by specialists (189 persons, 95,2 %) and majority of students (185 persons, 61,8 %). Variant “without an interest having to be stated” (as it was said in Aarhus Convention) found no support among either scientists, or specialists, but was chosen by a quarter of students. Criteria “free of charge” was chosen by 85 (42,9 %) specialists and 35 (11,8 %) students, meanwhile scientists decided that criteria was not important to appraise information excess.

The **question # 30** asked, whether information, concerning natural environment, could be commercial secret [13, p. 16-33]. Most specialists (132 persons, 66,7 %) and scientists (54 persons, 60,0 %) answered “yes”, thinking that to be an ordinary practice. Points of view among students divided: by 124 persons (41,2 %) answered positively and negatively, but 53 (17,6 %) decided, that companies couldn't possess such information.

The **question # 31** was about duties, corresponding to personal non-property right to information, concerning natural environment. Answers were quite different. Most scientists (78 persons, 86,7 %) thought such duty to be not to infringe on that right; by 6 (6,7 %) persons mentioned duty to publish environmental information according to established volume and within established timeframes, and not to prevent seeking, collecting, and using information, concerning natural environment, if methods of that were legal. The least supported by scientists answers, were most popular among specialists: 104 (52,4 %) and 113 (57,1 %) persons correspondingly. At the same time 85 (42,9 %) specialists chose a duty not to infringe on that right. Answers among students divided almost equally among three answers, besides students preferred variant “to give the information, being asked, if it is not a state or other protected secret, and a subject must possess it” to variant “do not prevent seeking, collecting, and using information, concerning natural environment, if methods of that were legal”. Meanwhile variant “to investigate information request” found some support only among students (44 persons, 14,7 %).

At the end of the questionnaire respondents were asked to make propositions to improve article 293 of the Civil Code of Ukraine. But only two propositions (0,7 % of all respondents) were given: the first one was to exclude that article and the second – to establish correctional labor for delinquents, unable to pay for caused injury.

We'd like to mention that in time of questionnaire none of the questions were left unanswered. But when a chosen variant demanded to express additional information, as a rule, graphs were left empty.

Conclusions. Results of questionnaire demonstrated high public interest to personal non-property rights in the sphere of environmental protection and confirmed positive attitude of respondents to ideas, proposed in our thesis research.

At the same time we'd like to mention interesting trends in results:

Results of questionnaire in different categories of respondents, as a rule, didn't agree, and if it happened – only between scientists and specialists. That point out, that position among jurists change dramatically with age and experience. At the same time, as far as matches between scientists and specialists were more exception than a rule, we may constant some break off between science and practice.

As a rule, none of the variants had convincing majority of votes (let's say, 85 %), which demonstrated complication and divergence of the researched issues. Meanwhile it is obvious that law enforcement practice cannot be consistent in the absence of at least dominating approaches.

In some matters, for example redress of an injury, including caused by a source of special danger, results, though common for different categories of respondents, did not correlate with researched by us case law.

LIST OF REFERENCE:

1. *Матвійчук А.О.* Особисте немайнове право на сприятливе навколишнє природне середовище: проблеми понятійного апарату/ А.О. Матвійчук// Юридична наука. – 2012. – №12. – С. 21-28.

2. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды)/ М.М.Бринчук. – М. : Юристъ, 1998. – 684 с.

3. *Матвійчук А.О.* Суб'єкти особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище / А.О. Матвійчук // Юридична наука. – К., 2011. – №4-5. – С. 47-56.

4. *Матвійчук А.О.* Право майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище: реалії та перспективи/ А.О. Матвійчук. – 2013. – № 4. – С. 43-50.

5. *Матвійчук А.О.* Цивільно-правові обов'язки, що кореспондують особистому немайновому праву на сприятливе навколишнє природне середовище/ А.О. Матвійчук// Юридична наука. – 2013. – № 7. – С. 15-22.

6. *Матвійчук А.О.* Відповідальність держави за руйнівні сили природи у контексті забезпечення особистого немайнового права фізичної особи на сприятливе навколишнє природне середовище/ А.О. Матвійчук // Держава та регіони. Серія: Право. – 2013. – № 3. – С. 76-81.

7. *Матвійчук А.О.* Окремі питання захисту цивільно-правовими способами особистого немайнового права фізичної особи на сприятливе навколишнє природне середовище/ А.О.Матвійчук// Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 10. – С. 69-75.

8. *Матвійчук А.О.* Самозахист особистого немайнового права на безпечне навколишнє природне середовище / А.О. Матвійчук // Юридична наука. – 2014. – № 3. – С. 25-40.

9. *Матвійчук А.О.* Припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, як спосіб захисту особистого немайнового права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище/ А.О. Матвійчук// Юридична наука. – 2014. – № 2. – С. 7-23.

10. *Ромовська З.В.* Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник. – 3-тє вид., допов. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 672 с.

11. *Матвійчук А.О.* Особисте немайнове право на інформацію про стан навколишнього природного середовища: проблеми термінології / А.О. Матвійчук // Юридична наука. – 2014. – №1. – С. 7-18.

12. *Матвійчук А.О.* Особисте немайнове право особи на інформацію про стан навколишнього природного середовища: постановка проблеми/ А.О. Матвійчук// Юридична наука. – 2013. – №12. – С. 7-14.

13. *Матвійчук А.О.* Практичні проблеми та тенденції захисту особистого немайнового права на інформацію, що стосується навколишнього природного серед-

овища (за матеріалами судової практики) / А.О. Матвійчук // Юридична наука. – 2014. – № 5. – с. 15-35.

Матвійчук А.О. Аналітично-прикладне дослідження фахової громадської думки щодо правового регулювання особистих немайнових прав у сфері охорони навколишнього природного середовища

У статті висвітлені результати анкетування суддів, інших правників-практиків, науковців та студентів 3-5 курсів юридичних факультетів з приводу особистих немайнових прав у сфері охорони навколишнього природного середовища на підтвердження висновків та пропозицій, викладених у наших попередніх працях: подані абсолютні та відносні дані, сформульовані висновки та визначено ряд закономірностей.

Ключові слова: особисте немайнове право; навколишнє природне середовище; екологічна інформація; довкілля.

Матвейчук А.А. Аналитическое и прикладное исследование профессионального общественного мнения по вопросам регулирования личных неимущественных прав в сфере охраны окружающей природной среды

В статье освещаются результаты анкетирования судей, других правоведов-практиков, ученых и студентов 3-5 курсов юридических факультетов по поводу личных неимущественных прав в сфере охраны окружающей природной среды с целью подтверждения выводов и предложений, изложенных нами в предыдущих трудах: поданы абсолютные и относительные данные, сформулированы выводы и определен ряд закономерностей.

Ключевые слова: личное неимущественное право; окружающая природная среда; экологическая информация; окружающая среда.

Matveichuk A.A. Analytically-applied research of professional public opinion about legal regulation of personal non-property rights in the sphere of environmental protection

The article highlights the results of the survey of judges and other lawyers, practitioners, academics and students of 3-5 courses of law faculties about moral rights in the sphere of environmental protection in order to confirm the findings and proposals outlined in our previous works: served absolute and relative data formulated conclusions and identified a number of laws.

Keywords: moral right; the natural environment; environmental information; environment.

Стаття надійшла до редакції 16.05.2014.

ВИНА ЯК УМОВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ОСОБАМИ З ВАДАМИ ВІКУ

І.С. Тімуш

*доктор юридичних наук, професор,
заступник директора ННІ права та психології*

І.А. Коваленко

здобувач кафедри цивільного права і процесу НАВС

Постановка проблеми. Загальновизнаним в юридичній науці є визначення підстав відповідальності як сукупності обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою і належною. До числа таких обставин відносять нормативну (юридичну) і фактичну підстави відповідальності. Нормативна підстава юридичної відповідальності передбачає наявність правових норм, які визначають можливу і необхідну поведінку суб'єкта правовідносин, накладають заборону на певну поведінку, та система санкцій і правових приписів, що визначають процес реалізації відповідальності. Фактичною підставою для настання юридичної відповідальності є факт здійснення соціально небезпечної поведінки (правопорушення). Характеризуючи підстави юридичної відповідальності, взагалі, більшість дослідників називають критерієм настання відповідальності юридичний факт або фактичний склад, з яким закон пов'язує настання того чи іншого виду юридичної відповідальності, до якого входять такі елементи як: протиправна поведінка, вина, наявність шкідливих наслідків та причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою. Наявність майнової шкоди, протиправність дій особи, яка завдала шкоди, необхідний причинний зв'язок між діями та шкодою – всі ці умови складають об'єктивну сторону цивільного правопорушення. Між тим є ще і суб'єктивна сторона цивільного правопорушення. Її складає вина особи, що завдала шкоди. В цивільному праві питання щодо наявності вини в діях заподіювача шкоди є найбільш дискусійним і вимагає окремого науково-теоретичного аналізу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика підстав та умов цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду була предметом наукових досліджень багатьох учених-цивілістів. В їх числі слід виділити праці С.Н. Братуся, О.Й. Брагінського, А.М. Белякової, В.С. Венедиктова, В.Г. Верднікова, В.В. Глянцева, С.Є. Донцова, Н.М. Єршової, О.А. Красавчикова, Г.К. Матвєєва, Н.С. Малєїна, М.Я. Мариніної, О.Й. Пергамент, Н.Ю. Сергєєва, Г.М. Свердлова, В.І. Серебровського, П.І. Седугіна, В.С. Тадевосяна, Є.А. Флейшиц, Я.М. Шевченко, К.Б. Ярошенко, К.К. Яічкова та ін. У сучасній цивілістиці проблемам цивільно-правової відповідальності малолітніх, неповнолітніх осіб присвячені роботи таких науковців як: І.С. Кanzaфарова, М.В. Логвінова, В.П. Мироненко, С.Д. Русу, С.Я. Ременяк, Ж.Л. Чорна та ін. Незважаючи на ґрунтовні дослідження, проблеми цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду особами з вадами віку, не тільки не втратили своєї актуальності, а навпаки, в умовах оновлення та реформування цивільного та

сімейного законодавства вони потребують ще більшої уваги з метою вдосконалення як теоретичних положень, так і їх практичної реалізації.

Мета статті полягає у всебічному аналізі доктринальних та легальних положень про підстави відповідальності за шкоду, завдану особами з вадами віку, і зокрема, про вину як умову відповідальності малолітніх та неповнолітніх осіб.

Основні результати дослідження. Загальні умови відповідальності за завдану шкоду специфічно розкриваються відносно до різних суб'єктів відповідальності. Шкода відшкодовується у разі, якщо вона завдана протиправними діями, тобто діями, що порушують об'єктивне право і суб'єктивне право потерпілого. Відповідальність за шкоду, завдану неповнолітніми, як вказувала А.М. Белякова, настає за наявності протиправності як в діях самих заподіювачів шкоди, так і в поведінці осіб, зобов'язаних здійснювати нагляд за ними [1, с. 90]. У цьому зв'язку слід погодитись з позицією інших науковців, які зазначали, що при завданні шкоди громадянину, особистості, у цих суб'єктів права з'являється юридична можливість вимагати від заподіювача шкоди її відшкодування. Щоб така можливість виникла, необхідне існування ряду обставин, з якими закон пов'язує зародження у суб'єкта права претендувати на відшкодування шкоди і добиватися його за допомогою правових мір. Названа юридична можливість називається суб'єктивним правом на відшкодування шкоди. Обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення будь-якого суб'єктивного права, зокрема права на відшкодування шкоди, носять назву юридичних фактів. Особливістю суб'єктивного права, зокрема права на відшкодування шкоди, є те, що для цього недостатньо однієї якої-небудь обставини, а вимагається сукупність обставин – так званий юридичний (фактичний) склад. До нього, поряд з іншими, в якості самостійного елемента входить і протиправна винність [2, с. 19]. В основному погоджуючись із таким висновком, вважаємо, що протиправність дій осіб з вадами віку (малолітніх, неповнолітніх осіб) полягає у самому факті завдання шкоди фізичній чи юридичній особі.

В теорії цивільного права і в практиці застосування цивільного законодавства протиправною визнається як дія, так і бездіяльність. Протиправність поведінки осіб, зобов'язаних здійснювати виховання та нагляд за дітьми, полягає саме у відсутності виховання та нагляду. Однією з перших в українській науці цивільного права торкнулася цього питання Я.М. Шевченко, яка наголосила, що особи, які відповідають за шкоду, завдану неповнолітніми, несуть відповідальність за власне правопорушення, яке полягає в тому, що в результаті неналежного нагляду і виховання вони допустили завдання шкоди діями неповнолітнього [3, с. 127].

Слід підкреслити, що в питанні про підстави відповідальності за шкоду, завдану неповнолітніми, не завжди спостерігалась однастайність, і висловлювались різні погляди. В 40-50-х роках минулого століття, відповідальність батьків та інших осіб, в силу закону зобов'язаних здійснювати нагляд за дітьми, розглядалась як винна. Згодом правильність цієї позиції була піддана сумнівам. Було висловлено думку про невинність відповідальності зазначених

осіб. Розбіжності в позиціях з даного питання зводились до наступного. На думку К.К. Яічкова, М.И. Брагінського, О.Й. Пергамент, батьки відповідають за наявності вини за власну поведінку. З точки зору В.С. Тадевосяна, В.І. Серебровського, С.Н. Братуся та Г.М. Свердлова, батьки відповідають за винну поведінку своїх дітей. Зокрема, Г.М. Свердлов відзначав, що питання про вину може ставитися лише по відношенню до самого неповнолітнього і якщо вина в його діях відсутня, то не будуть відповідати і батьки [4, с. 70]. Прихильники встановлення відповідальності за завдану дітьми шкоду незалежно від вини на обґрунтування своєї позиції, посилались на чинне на той період законодавство, за яким встановлення матеріальної відповідальності батьків, розглядалось як один із способів боротьби з дитячою бездоглядністю та безпритульністю. Так, Є.А. Флейшиц та В.І. Серебровський наполягали на тому, що незалежно від вини повинні відповідати тільки батьки чи опікуни. Відповідальність же інших осіб, зобов'язаних здійснювати нагляд за неповнолітніми дітьми, повинна будуватися за загальним правилом, тобто, як винна [5, с. 106-107]. Разом з тим, послідовне втілення принципу винної відповідальності в цивільному законодавстві 60-х років і встановлення відповідальності батьків, опікунів, піклувальників за шкоду, завдану малолітніми, неповнолітніми дітьми, тільки за вину, усунуло підґрунтя для дискусій про підстави відповідальності. В судовій практиці також склалася відповідна закону тенденція встановлення відповідальності за вину батьків, опікунів та інших осіб, зобов'язаних здійснювати нагляд за дітьми.

Після прийняття Цивільного кодексу (1964 р.), у літературі ще тривалий час велися дискусії щодо змісту вини батьків, опікунів, піклувальників. Про відповідальність за нездійснення нагляду за дітьми йшлося тільки стосовно організацій, навчальних закладів, виховних чи медичних установ. Зокрема, такі фахівці, як: О.Й. Пергамент, Л.А. Майданик, Н.Ю. Сергєєва, Н.М. Єршова, К.К. Яічков, Я.М. Шевченко вважали, що відповідальність батьків, опікунів, піклувальників настає за неналежне виконання обов'язку щодо нагляду за дітьми та їх виховання. О.Й. Пергамент справедливо відзначала, що нагляд є лише одним із проявів функції виховання. Н.М. Єршова стверджувала, що не повинно викликати сумнівів правильність трактування вини батьків чи осіб, що їх замінюють, яка спирається на весь комплекс батьківських повноважень і обов'язків батьків по відношенню до своїх неповнолітніх дітей. Тут не можна зводити справу, підкреслювала автор, лише до нагляду, бо попередити шкідливі вчинки дітей їх батьки можуть шляхом належного виховання. Можна сказати, що нагляд за дітьми виступає тут нерозривним елементом виховного процесу [6, с. 150-151].

Інші науковці, такі як: В.С. Тадевосян, М.С. Малєїн, П.І. Седугін та інші, вважали, що відповідальність батьків настає лише за нездійснення нагляду за дітьми чи неналежний нагляд. В.С. Тадевосян, який послідовно дотримувався думки про відповідальність батьків лише за неналежний нагляд, прийшов до висновку, якщо суд присудив дитину одному із батьків, то інший з батьків не несе відповідальності у випадках завдання дитиною шкоди, так як обов'язок здійснювати за дитиною нагляд покладений на того з батьків, з яким він про-

живає [7, с. 30]. За твердженням Н.С. Малєїна, включення до змісту вини батьків нездійснення виховання дітей і нагляду за ними не дає визначеного критерію і тому безмежно розширює можливості визнання батьків винними. Безумовно, батьки повинні піклуватися про виховання дітей і готувати їх до суспільно корисної діяльності. Однак, за порушення цього обов'язку закон не встановлює цивільно-правової відповідальності [8, с. 24]. В.Г. Вердников вважав, що по відношенню до малолітніх дітей відповідальність настає за нездійснення нагляду, а по відношенню до малолітніх – за недоліки у нагляді та у вихованні [9, с. 342]. З точки зору А.М. Беякової, батьки, опікуни, піклувальники повинні відповідати не тільки за шкоду, завдану через відсутність нагляду, але і при відсутності належного їх виконання. Вчена зазначала, що автори, які вважали, що відповідальність повинна наставати тільки за шкоду, завдану прорахунками в нагляді, а не у вихованні, не враховували, що нагляд є елементом виховання. Посилання ж на те, що обов'язок по вихованню дітей є сімейно-правовим, а не цивільно-правовим, і тому невиконання його не може тягти за собою цивільно-правових наслідків, на її думку непереконливе [1, с. 95]. Саме таку позицію підтримуємо і ми з наступних міркувань. Відповідальність настає не через відсутність виховання взагалі, а за завдання шкоди, що є наслідком відсутності виховання. Якщо батьки не пояснили дитині, яка взяла чужу річ, що цього робити не можна, і, більше того, сприяли неправомірній поведінці, що і призвело, наприклад, до крадіжки, відповідальність повинна настати, хоча і буде встановлено, що батьки буквально водять дитину за руку. Вина батьків в неналежному нагляді за своєю дитиною в момент вчинення ним шкідливої дії може в конкретному випадку бути відсутньою. Але вона може передувати моменту завдання шкоди і полягати в неналежному вихованні дитини або взагалі у його відсутності. Останнє може виражатися в активній формі – в поганому прикладі, який батьки демонстрували дітям своєю негативною поведінкою, або ж у пасивній формі – в самоусуненні від виховання, в неприпустимій байдужості до дитини. Не можна також не враховувати і того, що по мірі дорослішання дитини послаблюється нагляд за нею і посилюється виховання, прищеплення певних навичок, почуття відповідальності тощо. Однак це не означає, що нагляд по відношенню до дітей старшого віку повинен бути взагалі виключений. Безперечно він послаблюється: діти по мірі їх дорослішання набувають певної самостійності у взаєминах з людьми. Саме тому при застосуванні норм цивільного законодавства, повинні застосовуватися і норми сімейного законодавства, які регулюють обов'язок батьків виховувати своїх дітей.

Повертаючись до аналізу цивілістичної доктрини радянського періоду, слід також підкреслити, що значного впливу на формування наукової думки справляли положення Пленуму Верховного Суду СРСР «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, пов'язаних із виховання дітей». Зокрема, Н.М. Єршова зауважувала, що підстави відповідальності батьків за шкідливі дії неповнолітніх «закладені в сімейному законодавстві, яке розкриває поняття батьківських обов'язків» [10, с. 17]. На думку Т.І. Ілларіонової, в основі майнової відповідальності батьків, опікунів, піклу-

вальників лежить винне порушення ними обов'язків, які випливають із сімейно-правових зв'язків із неповнолітніми [11, с. 74]. В юридичній літературі висловлювалася думка, що батьки повинні притягуватися до відповідальності і в тому випадку, коли діти завдали шкоди через невиконання батьками свого обов'язку щодо утримання дитини. Однак, така позиція була сприйнята не усіма. Зокрема, А.М. Белякова, досліджуючи питання щодо вини батьків за шкоду, завдану їхніми дітьми, наголошувала, що невиконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини пов'язується з невиконанням ними обов'язків по вихованню. Тому з упевненістю можна сказати, продовжувала свій висновок учена, що невиконання обов'язку по вихованню поглинає невиконання обов'язку щодо утримання дітей. Не буває так, щоб батьки були хорошими вихователями і в той же час не надавали коштів на утримання дітей. Така конструкція уявляється штучною [1, с. 97].

Судова ж практика про відповідальність за завдану дітьми шкоду того часу свідчила, що найбільше число правопорушень відбувається в сім'ях, де відсутнє правильне виховання дітей. Більше того, позиція, у відповідності з якою до змісту вини батьків включається не тільки неналежний нагляд за дітьми, але і усунення від їх виховання чи неналежне виховання, знайшла свого відображення в іншій Постанові Верховного Суду «Про деякі питання, що виникають в практиці судів при застосуванні норм, які регулюють відшкодування шкоди», в якій під виною батьків, опікунів, піклувальників, що тягне їх відповідальність за шкоду, завдану неповнолітніми, слід розуміти як нездійснення належного нагляду за неповнолітніми в момент завдання шкоди, так і безвідповідальне ставлення до їх виховання чи неправомірне використання своїх прав щодо дітей, результатом чого є неправильна поведінка дітей, що потягло за собою шкоду. Це положення надало можливість вести мову про наявний та очевидний причинний зв'язок між протиправною поведінкою батьків і поведінкою дітей, результатом чого стало завдання шкоди. Крім того, цією ж постановою було здійснено чітке розмежування змісту вини батьків, опікунів і вини навчальних закладів, виховних чи медичних установ. Зазначені установи несли відповідальність лише за шкоду, завдану дітьми внаслідок прорахунків у нагляді за ними.

Отже, результатом наукового обговорення в середині-кінці минулого століття, питання щодо вини батьків у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої їхніми неповнолітніми дітьми, стало закріплення у цивільному законодавстві чіткого правила про те, що майнова відповідальність батьків настає лише за наявності їхньої вини. До речі, подібну тенденцію можна було прослідкувати і в законодавстві деяких зарубіжних країн. Так, у ст. 1384 Цивільного кодексу Франції зазначалось, що відповідальність виникає за збитки, завдані дією осіб, за яких особа повинна відповідати. Крім того, це положення було доповнене введенням презумпції вини батьків в завданні дітьми шкоди. В подальшому ця презумпція отримала в судовій практиці певне обґрунтування – було встановлено конкретний зміст вини батьків як вини в недостатньому нагляді чи поганому вихованні, що потягло спричинення шкоди, відповідно, відбулося обмеження презумпції вини батьків певними межами. За французь-

ким правом, відповідальність на батьків могла бути покладеною тільки в тому випадку, якщо неповнолітній проживав разом з ними, що мало під собою те обґрунтування, що батьки, перш ніж нести відповідальність за дії дітей, повинні мати можливість належним чином здійснювати їх виховання та нагляд за ними. Стосовно відповідальності за шкоду, завдану старшими неповнолітніми, французька судова практика, ще більше збільшувала можливість звільнення батьків від відшкодування шкоди. Зокрема, Р. Саватьє, підкреслювалось, що батьки не можуть відмовити старшим дітям в достатньо широкій свободі. Тому, крім тих випадків, коли у вину громадян може бути поставлено неналежне виховання дітей, якщо шкода завдана дітьми в період, коли вони перебували поза наглядом – під час поїздки чи в процесі доступної для них громадської діяльності, - вони розглядаються як такі, що не підлягають контролю батьків. Вина дітей в таких випадках не могла бути підставою для відповідальності батьків [12, с. 341-342]. Законодавство Польської Народної Республіки взагалі не знало спільної відповідальності батьків і дітей. Діти до 13 років взагалі не могли нести відповідальності за завдану шкоду, обов'язок її відшкодування покладался на батьків. Неповнолітні, старші 13 років, мали обмежену дієздатність, і відповідно, повинні були самостійно відшкодовувати завдану ними шкоду. Чеське законодавство також утверджувало принцип винної відповідальності батьків за шкоду, завдану дітьми, і не встановлювало для них обов'язку відшкодування шкоди, де б це відшкодування виступало в якості міри захисту прав потерпілого. Якщо той, хто зобов'язаний здійснювати нагляд за дітьми доводив, що добросовісно виконував обов'язок щодо нагляду за дитиною, він міг бути звільнений від відповідальності. Взагалі, слід наголосити на тому, що в цивільному законодавстві тодішньої ЧССР, вікова межа відповідальності неповнолітніх була так би мовити рухомою і не пов'язаною з певною віковою межею. Критерієм можливості настання відповідальності була здатність керувати своїми діями та усвідомлювати їх значення. Неповнолітній заподіювач шкоди і тут був центральною фігурою. Від його спроможності нести відповідальність залежало і саме виникнення відповідальності батьків, обсяг їх участі у відшкодування шкоди. Таким чином, можна сформулювати висновок, що при завданні шкоди дітьми, з того моменту, коли вони визнаються такими, що здатні нести відповідальність, вони стають основними суб'єктами, на яких покладається обов'язок відшкодування шкоди, який для них виникає як у правовідношенні відповідальності, так і в правовідношенні захисту. Найбільш послідовно, підкреслювала Я.М. Шевченко, цей принцип знаходить (тепер уже знаходив – І.Т.) вираз у радянському законодавстві, де не тільки чітко зазначається підстава відповідальності батьків – за власне правопорушення, внаслідок якого відбулося завдання неповнолітніми шкоди, але і чітко зазначені межі участі кожного із суб'єктів у відшкодуванні шкоди: відповідальність неповнолітніх – основна і відповідальність батьків – субсидіарна (додаткова) [12, с. 88].

Сучасне українське цивільне право врахувало позитивні напрацювання наукової доктрини із зазначеної проблематики та виробило однозначну позицію, що вина є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності за

шкоду, завдану особами з вадами віку. Більшість науковців, які торкалися проблематики цивільно-правової відповідальності дітей, одностайні в питанні наявності вини батьків, які притягаються до відповідальності за шкоду, завдану їхніми дітьми. Зокрема В.П. Мироненко вказувала, що специфіка цього делікту знаходить своє вираження в механізмі та структурі відповідальності – в поєднанні з відповідальністю батьків. Особливістю є те, що батьки безпосередньо шкоди потерпілому не завдають, а відтак в зобов'язальні відносини із ним не вступають. Їхній обов'язок відшкодувати шкоду виникає тому, що вони не виконали свого правового обов'язку по вихованню та нагляду за дітьми. Тобто підставою притягнення батьків до цивільно-правової відповідальності є винне протиправне невиконання покладених на них обов'язків по належному вихованню дитини [13, с. 14]. Підставою відповідальності батьків, інших законних представників за шкоду завдану дітьми, наголошує Ж.Л. Чорна, є протиправна поведінка дитини і протиправна поведінка батьків, яка порушує норма законодавства і тягне за собою завдання шкоди або створює загрозу завдання шкоди життю, здоров'ю чи майну фізичних чи юридичних осіб. Це складний юридичний факт, який відноситься до особливих підстав відповідальності, і в чому проявляється його специфіка. Підставою відповідальності за шкоду, завдану малолітніми, неповнолітніми особами (особами з вадами віку) є цивільне правопорушення, яке вчиняється дитиною, а у випадку притягнення до субсидіарної відповідальності законних представників – їх винна поведінка і наявність зв'язку між дитиною та законними представниками [14, с. 102]. Досліджуючи проблеми цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинювані неповнолітніми, М.В. Логвінова підкреслює, що в основі цивільної відповідальності батьків лежить винне порушення ними обов'язків, що випливають із сімейно-правових зв'язків з неповнолітніми. При цьому автор визначає вину батьків (осіб, які їх замінюють) як безвідповідальне ставлення до виховання неповнолітніх або неправомірне використання своїх прав щодо дітей, результатом чого є неправильна поведінка дітей, яка спричинила шкоду [15, с. 12]. С.Я. Ременяк також притримується позиції, відповідно до якої вина є необхідним елементом складу правопорушення і характеризується тим, що особа усвідомлювала протиправність своєї поведінки, передбачала або повинна була передбачити настання шкідливого результату, бажала його настання або відносила до нього байдуже. Вина батьків, у більшості випадків, виступає у формі необережності, хоча у цивільному праві форма вини не має суттєвого значення, оскільки винно завдані збитки мають бути відшкодовані в повному обсязі [16, с. 17]. Практично аналогічну точку зору висловлює і О.Ф. Лапчевська, яка зазначає, що при вирішенні питання про відповідальність батьків можна і необхідно використовувати так звану теорію «усічених» підстав відповідальності: достатньо самих по собі протиправних дій, описаних у законі, щоб настала встановлена відповідальність та наголошує, що вина у складі сімейного правопорушення належить до його постійних елементів і полягає в тому, що правопорушник обрав варіант поведінки, шкідливий для суспільства та заборонений відповідною правовою нормою [17, с. 8-9].

Висновки. Таким чином, легальні та доктринальні засади правового регулювання питання щодо вини у деліктних зобов'язаннях, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, де суб'єктами відповідальності виступають малолітні, неповнолітні особи, підкреслюють важливість та обов'язковість такої умови цивільно-правової відповідальності як вина. Вирішуючи питання про підстави відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми, необхідно виходити із наявності двох правопорушень. Першим виступає правопорушення дітей, наслідком якого є завдання шкоди третім особам, другим – є правопорушення батьків, яке полягає у нездійсненні належного виховання та нагляду за дітьми, тобто невиконання чи неналежне виконання ними своїх батьківських обов'язків. Саме невиконання батьківського обов'язку пов'язується з поняттям відповідальності. Тому закономірним є те, що підставою притягнення батьків до цивільної відповідальності за правопорушення, вчинені малолітніми, неповнолітніми дітьми, виступає їх власне правопорушення, під яким слід розуміти винне, протиправне невиконання або неналежне виконання покладених на них законом обов'язків по вихованню дітей та нагляду за ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 150 с.
2. *Донцов С.Е., Глянец В.В.* Возмещение вреда по советскому законодательству. – М. : Юрид.лит. – 1990. – 272 с.
3. *Шевченко Я.М.* Специфика гражданской ответственности несовершеннолетних // Сов. государство и право. – 1974. № 5. – С. 127-130.
4. *Яичков К.К.* Ответственность родителей, за вред, причиненный детьми // Сов. госуд и право. – 1949. – № 5. – С. 70-75.
5. *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М. : Гос. изд-во юрид.лит, 1951. – 240 с.
6. *Ершова Н.М.* Вопросы семьи в гражданском праве. – М. : Юрид. лит. – 1977. – 176 с.
7. *Тадевосян В.С.* Ответственность родителей за вред, причиненный детьми / В.С. Тадевосян // Сов. государство и право. – 1949. – № 4. – С. 30-34.
8. *Малеин Н.С.* Возмещение вреда при повреждении здоровья несовершеннолетнего. – М. : Госюриздат, 1962. – 242 с.
9. Советское гражданское право. – ч. II. – М. : Юрид.лит, 1965. – 468 с.
10. *Ершова Н.* Деликтные обязательства и семейные отношения // Сов. юстиция. – 1974. – № 17. – С. 8-10.
11. *Илларионова Т.И.* Структурные особенности некоторых деликтных обязательств. – В 3-х кн.: Гражданские правоотношения и их структурные особенности. – Свердловск. 1975. – С. 72-76.
12. *Шевченко Я.М.* Правове регулювання відповідальності неповнолітніх. – К. : Наукова думка. – 1976. – 190 с.
13. *Мироненко В.П.* Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. – К. : Київ.нац. ун-т ім. Т.Шевченка, 2001. – 20 с.

14. Чорна Ж.Л. Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неповнолітніми / Ж.Л. Чорна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – Вип. 314. – 2003. – С. 98-103.

15. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. – Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К. : 2006. – 20 с.

16. Ременяк С.Я. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми особами за цивільним законодавством України: автореф. дис....канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. – Одес.нац.юрид.акад. – О. : 2007. – 20 с.

17. Лапчевська О.Ф. Позбавлення батьківських прав за сімейним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. – К. : Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – 19 с.

Тімуш І.С., Коваленко І.А. Вина як умова відповідальності за шкоду, завдану особами з вадами віку

У статті здійснено науково-теоретичний аналіз вини як однієї з умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану особами з вадами віку. Розглянуто основні етапи формування наукової думки про вину як умову відповідальності малолітніх, неповнолітніх осіб за шкоду, завдану третім особам. Сформульовані висновки, які можуть бути враховані як в судовій практиці, так і в правотворчій діяльності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, умови цивільної відповідальності, особи з вадами віку, вина.

Тімуш І.С., Коваленко І.А. Вина как условие ответственности за вред, причиненный лицами с недостатками возраста

В статье осуществлен научно-теоретический анализ вины как одного из условий гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный лицами с недостатками возраста. Рассмотрены основные этапы формирования научной мысли о вине как условия ответственности малолетних, несовершеннолетних за вред, причиненный третьим лицам. Сформулированы выводы, которые могут быть учтены как в судебной практике, так и в правотворческой деятельности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, условия гражданской ответственности, лица с недостатками возраста, вина.

Timush I.S., Kovalenko I.A. Wine as a condition of liability for damage caused by persons with disabilities age

The article presents research and theoretical analysis of fault as one of the conditions of civil liability for damage to persons with disabilities ages. The main stages of the scientific thought of guilt as a condition of liability of minors, minors for damage to third parties. The conclusions that can be considered as a judicial practice and in law-making.

Keywords: civil liability, conditions of civil liability, persons with disabilities will fault.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2014.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ГІРНИЧОГО НАГЛЯДУ ТА ПРОМИСЛОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Н.В. Дараганова

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент теорії та історії держави і права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Проголосивши в Конституції України людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст.3) та гарантувавши в Основному Законі право громадян на безпечні та здорові умови праці (ст.43), Україна взяла на себе й обов'язок щодо належного забезпечення захисту життя та здоров'я громадян у процесі їх праці. Цей обов'язок полягає в законодавчому закріпленні правових норм, що визначають умови й порядок реалізації конституційного права громадян на здоров'я та безпечні умови праці, юридичні засоби охорони цього права, а також юридичні засоби захисту цього права у випадку його порушення [1, с. 3]. Справді, Україна взяла на себе обов'язок як щодо законодавчого закріплення правових норм, що визначають умови й порядок реалізації конституційного права громадян на здоров'я і безпечні умови праці – тобто права на охорону праці, так і обов'язок щодо визначення відповідних юридичних засобів охорони та захисту цього права.

При цьому конкретна реалізація конституційного права на охорону праці пов'язана як зі створенням відповідних правових норм, спрямованих забезпечити безпечні умови праці, так і зі створенням дієвого механізму їх реалізації. Одним із вагомих елементів цього механізму є Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України (Держгірпромнагляд України) [2] – центральний орган виконавчої влади, що входить до системи органів виконавчої влади та забезпечує реалізацію державної політики з промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду, охорони надр та державного регулювання у сфері безпечного поведіння з вибуховими матеріалами промислового призначення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання охорони праці є предметом розгляду багатьох галузей науки: медицини, біології, токсикології, хімії, біохімії, психології, епідеміології, ергономіки тощо. Дослідження різних аспектів правового регулювання охорони праці проводять й юристи – насамперед представники галузі трудового права, а також кримінального, цивільного, адміністративного та інших галузей права, у тому числі Л.П. Амелічева,

О.В. Баклан, У.П. Бек, Г.М. Біла, В.С. Венедиктов, С.І. Горденко, М.О. Дей, Г.І. Красних, І.І. Шамшина та інші.

У той же час слід відзначити й те, що незважаючи на наявність питань щодо охорони праці, вирішення яких має здійснюватися у межах адміністративного права, у науці адміністративного права, вважаємо, поки що бракує новітніх досліджень з цього напрямку. З сучасних наукових розвідок цих питань відзначимо лише дослідження О. В. Баклана, в якому автор прослідкував еволюцію понять «контроль» і «нагляд» у сфері охорони праці, проаналізував ці поняття та охарактеризував заходи адміністративного примусу в сфері охорони праці [3].

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних з повноваженнями Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України з позиції адміністративного права.

Основні результати дослідження. Незабаром після проголошення незалежності України, вже у жовтні 1992 р. було прийнято Закон України «Про охорону праці» [4], яким було визначено основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я в процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці та встановлені основні засади державної політики України щодо реалізації громадянами права на охорону праці. При цьому аналіз положень цього законодавчого акту дозволяє стверджувати, що ним було визначено й засади адміністративно-правового регулювання питань охорони праці. А саме – розділом VI були визначені основи державного управління охороною праці, розділом VII – питання державного нагляду та контролю за охороною праці, а розділом VIII – питання щодо відповідальності за порушення законодавства про охорону праці.

З прийняттям зазначеного закону та утворенням у січні 1993 р. Державного комітету України по нагляду за охороною праці – (Держнаглядохоронпраці) [5] в Україні почала формуватися національна система управління охороною праці. Ця система пройшла досить довгий шлях свого формування і лише на сьогодні, вважаємо, вже існує достатньо підстав, і наявна відповідна нормативно-правова база та практика її застосування про це свідчить, для того, щоб стверджувати про створення в Україні системи управління охороною праці, одним із підвидів якої є система державного управління охороною праці.

Держгірпромнагляд України є вагомим елементом цієї системи, бо саме цей орган виконавчої влади і повинен забезпечувати реалізацію державної політики з промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду, охорони надр та державного регулювання у сфері безпечного поведіння з вибуховими матеріалами промислового призначення. І незважаючи на те, що обсяг завдань у Держгірпромнагляді України є достатньо різновекторним, всі його завдання об'єднані однією метою – вони спрямовані на профілактику та попередження виникнення нещасних випадків та професійних захворювань, на збереження життя, здоров'я та працездатності людини у процесі її трудової діяльності. Для прикладу, протягом 2013 р. територіальними управліннями Держгірпромнагляду України було анульовано 134 дозволи на виконання

робіт підвищеної небезпеки або на експлуатацію машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, що на 61 % більше ніж за аналогічний період попереднього року [6].

Загалом же слово «повноваження» означає право, надане кому-небудь для здійснення чогось [7, с. 814]. У праві, як установив І. Б. Ковтун, термін «повноваження» використовується для визначення прав та обов'язків будь-якого органу або посадової особи. Повноваження визначають межі будь-якої діяльності, рамки відповідальності, звітності, підконтрольності, формують єдину систему будь-якого органу. Завдяки повноваженням регулюються державно-правові, державно-управлінські суспільні відносини. Існування будь-якого органу неможливе без наділення його владними повноваженнями [8, с. 211–217]. Отже, повноваженнями Держгірпромнагляду України є легально визначене коло його прав та обов'язків (за термінологією О. В. Петришина «правообов'язків» або «владних» прав [9, с. 132]), що визначають обсяг компетенції цього органу державної виконавчої влади.

Повноваження Держгірпромнагляду України насамперед ґрунтуються на базових положеннях Конституції України (ст.ст. 3, 21, 22, 23, 24, 27, 40, 41, 43, 46 та ін.) у їх системному взаємозв'язку.

Разом з тим, більш детально повноваження Держгірпромнагляду України визначені такими актами як: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закони України «Про охорону праці», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», Гірничий закон України, Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України тощо. Також додамо, що значний обсяг повноважень Держгірпромнагляду України визначено й міжнародно-правовими актами, наприклад, Європейською соціальною хартією (переглянутою) [10].

Зокрема, в Законі України «Про охорону праці» (ст. 33) установлено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (а нині таким органом є Держгірпромнагляд України) здійснює комплексне управління охороною праці на державному рівні, реалізує державну політику в цій галузі та здійснює контроль за виконанням функцій державного управління охороною праці міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування; розробляє загальнодержавну програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і контролює її виконання; здійснює нормопроектну діяльність, розробляє правила, норми, положення, інструкції та інші нормативно-правові акти з охорони праці або зміни до них та вносить відповідні пропозиції на розгляд центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у зазначеній сфері; координує роботу міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, інших суб'єктів підприємницької діяльності в галузі безпеки, гігієни праці та виробничого середовища; одержує безоплатно від міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністра-

цій, органів статистики, підприємств, інших суб'єктів підприємницької діяльності відомості та інформацію, необхідні для виконання покладених на нього завдань; видає дозволи на початок виконання робіт підвищеної небезпеки та початок експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки тощо.

Аналіз всього масиву норм, якими визначено повноваження Держгірпромнагляду України, дозволив прийти до висновку про те, що всі повноваження цього органу державної виконавчої влади можна та доцільно класифікувати за певними критеріями.

Так, враховуючи такий критерій як основні завдання цього органу, вважаємо, що всі повноваження Держгірпромнагляду України можна поділити на три основні групи. По-перше, це повноваження, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці, здійснення державного гірничого нагляду, охорони надр, промислової безпеки у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, державного ринкового нагляду у межах сфери своєї відповідальності, а також внесення пропозицій щодо її формування. По-друге, це повноваження щодо здійснення комплексного управління у сфері промислової безпеки, охорони праці, а також контролю за виконанням функцій державного управління охороною праці міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів АРК, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Та, по-третє, це повноваження щодо організації та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів та інших нормативно-правових актів з питань: промислової безпеки, охорони праці, безпечного ведення робіт юридичними та фізичними особами, які відповідно до законодавства використовують найману працю; геологічного вивчення надр, їх використання та охорони, а також використання і переробки мінеральної сировини; безпеки робіт у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення; безпечного проведення робіт з утилізації звичайних видів боєприпасів, ракетного палива та вибухових матеріалів військового призначення; трубопровідного транспорту, функціонування ринку природного газу та діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки та потенційно небезпечними об'єктами.

За таким критерієм, як їх значимість, першочерговість всі повноваження Держгірпромнагляду України можна поділити на основні та похідні від основних (додаткові).

До першої групи належать такі повноваження, як: підготовка та подання пропозицій щодо формування державної політики та визначення механізму її реалізації у сфері промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, геологічного вивчення, використання та охорони надр та у сфері, пов'язаній з діяльністю об'єктів підвищеної небезпеки та потенційно небезпечних об'єктів; участь у здійсненні державного управління у сфері геологічного вивчення, використання та охорони надр, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небез-

пеки та потенційно небезпечними об'єктами; участь у здійсненні державного управління у сфері геологічного вивчення, використання та охорони надр, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки та потенційно небезпечними об'єктами; контроль за виконанням функцій державного управління охороною праці міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів АРК, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування; здійснення у визначеному порядку державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства з охорони праці в частині безпечного ведення робіт, промислової безпеки, безпеки робіт у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення юридичними та фізичними особами, які відповідно до законодавства використовують найману працю тощо.

Що ж до другої групи, тобто похідних від основних (додаткових) повноважень Держгірпромнагляду України, то до них, вважаємо, належать такі повноваження, як: формування державного замовлення на науково-дослідні роботи з питань охорони праці, промислової безпеки, безпечного ведення робіт, здійснення державного гірничого нагляду, геологічного вивчення, використання та охорони надр і поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, об'єктами підвищеної небезпеки; здійснення в установленому порядку внутрішнього фінансового контролю за роботою підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління; розгляд у визначеному порядку звернень громадян з питань, що належать до її компетенції, та вжиття у межах своїх повноважень заходів щодо вирішення порушених у зверненнях питань; забезпечення оприлюднення інформації про свою діяльність тощо. Ці повноваження Держгірпромнагляду України також є достатньо важливими, але без наявності першої групи повноважень, повноваження другої групи в принципі втрачають сенс.

Та головним критерієм поділу всіх повноважень Держгірпромнагляду України є, на наш погляд, їх поділ за основними напрямками (сферами) діяльності цього органу. За цим критерієм всі повноваження цього органу можна поділити на: контрольно-наглядові, організаційні та дозвольно-реєстраційні.

Найголовніший напрям, вважаємо є контрольно-наглядовий. Відповідно, що до контрольно-наглядових повноважень Держгірпромнагляду України відносяться такі, як: здійснення контролю за виконанням функцій державного управління охороною праці міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів АРК, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування; здійснення у визначеному порядку державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства з охорони праці в частині безпечного ведення робіт, промислової безпеки, безпеки робіт у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення юридичними та фізичними особами, які відповідно до законодавства використовують найману працю; здійснення контролю за своєчасністю та об'єктивністю розслідування нещасних випадків на виробництві, їх документальним оформленням та обліком, виконанням заходів з усунення причин нещасних випадків;

здійснення у встановленому порядку державного гірничого нагляду, у тому числі з питань: безпечного ведення гірничих робіт на підприємствах вугільної, гірничорудної та нерудної, нафтогазової промисловості під час будівництва та експлуатації, ліквідації або консервації гірничих об'єктів та підприємств, на об'єктах метробудівництва та підземних спорудах; відповідності визначеним вимогам введення в експлуатацію розвіданих родовищ корисних копалин; ведення робіт з геологічного вивчення надр під час дослідно-промислової розробки, їх використання та охорони, а також використання і переробки мінеральної сировини; здійснення державного нагляду за діяльністю Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань щодо: здійснення профілактичних заходів, спрямованих на усунення шкідливих і небезпечних виробничих факторів, запобігання нещасним випадкам на виробництві, професійним захворюванням та іншим випадкам загрози здоров'ю застрахованих осіб, спричиненим умовами праці; фінансування та виконання загальнодержавної, галузевих і регіональних програм поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища; здійснення державного нагляду та контролю у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки та потенційно небезпечними об'єктами та іншими.

Прикладом організаційних повноважень, вважаємо, є такі повноваження Держгірпромнагляду України, як: організація проведення експертизи проектної документації на відповідність вимогам нормативно-правових актів із забезпечення безпеки під час поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення; організація за участю експертно-технічних центрів державних підприємств, установ і організацій, які забезпечують науково-технічну підтримку державного нагляду у сфері промислової безпеки та охорони праці та належать до сфери управління Держгірпромнагляду України тощо.

До дозвільно-реєстраційних повноважень відносимо: ведення державного реєстру нормативно-правових актів з питань охорони праці; ведення державного реєстру об'єктів підвищеної небезпеки; ведення державного обліку ділянок надр, наданих для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі для будівництва та експлуатації підземних споруд; реєстрація декларації безпеки об'єктів підвищеної небезпеки; видання ліцензій на виробництво вибухових матеріалів промислового призначення, дозволів на право проведення вибухових робіт і виготовлення засобів їх механізації; видання свідоцтв на придбання і зберігання вибухових матеріалів промислового призначення; видання дозволів на початок виконання робіт підвищеної небезпеки та початок експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки та контролює дотримання умов дії дозволів та ін.

Висновки. З урахуванням наведеного вище, вважаємо, що: Держгірпромнагляд України є вагомим елементом системи державного управління охороною праці, а його повноваженнями – це легально визначене коло його прав та обов'язків т.з. «правообов'язків», що визначають обсяг компетенції цього органу державної виконавчої влади.

Повноваження Держгірпромнагляду України ґрунтуються на базових положеннях Конституції України і визначені національними та міжнародними

актами, насамперед Законами України «Про охорону праці», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», Гірничим законом України, Положенням про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України та ін.

Всі повноваження Держгірпромнагляду України можна класифікувати за певними критеріями: 1) за основними завданнями цього органу; 2) за значимістю, першочерговістю всіх повноважень цього органу; 3) за основними напрями (сферами) діяльності цього органу. Останній критерій є, вважаємо, головним критерієм поділу всіх повноважень Держгірпромнагляду України. За цим критерієм всі повноваження Держгірпромнагляду України можна поділити на: контрольно-наглядові, організаційні та дозвільно-реєстраційні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Шамшина І.І.* Правові проблеми регулювання відносин в сфері охорони праці в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: за спец. 12.00.05 – трудове право, право соціального забезпечення. Національний університет внутрішніх справ МВС України, Харків, 2001. – С. 3.

2. Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України, затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 408/2011 [Електронний ресурс] / Президент України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. *Баклан О.В.* Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: за спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.В. Баклан. – Київ, 2002. – 16 с.

4. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

5. Про питання нагляду за охороною праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1993 № 62 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

6. Про підсумки роботи Держгірпромнагляду за 2013 рік та завдання про подальше вдосконалення наглядової діяльності у сфері промислової безпеки та охорони праці: Рішення Колегії № 1 від 29 січня 2014 р. [Електронний ресурс] / Держгірпромнагляд України. – Режим доступу : <http://dnop.gov.ua>.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

8. *Ковтун І.Б.* Поняття і сутність повноважень органів місцевого самоврядування на регіональному рівні / І.Б. Ковтун // Держава та регіони. Серія : Державне управління. – 2011. – № 1. – С. 211–217.

9. *Петришин О.В.* Державна служба і її види. Державний службовець, посадова особа / О.В. Петришин // Загальна теорія держави і права / За ред. проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 132.

10. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. / [Електронний ресурс] / Міжнародний документ. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

Дараганова Н.В. Класифікація повноважень Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України

У статті автором здійснено розгляд питань класифікації повноважень Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України як одного з провідних елементів системи державного управління питаннями охорони праці.

Ключові слова: охорона праці, повноваження, класифікація, адміністративне право.

Дараганова Н.В. Классификация полномочий Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины

В статье автором рассмотрены вопросы классификации полномочий Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины как одного из ведущих элементов системы государственного управления вопросами охраны труда.

Ключевые слова: охрана труда, полномочия, классификация, административное право.

Daraganova N.V. Classification of powers of the State Service of Mining Supervision and Industrial Safety of Ukraine

In the article the author discussed the classification authority of the State Service of Mining Supervision and Industrial Safety of Ukraine as one of the leading elements of the system of government in the protection of labor.

Keywords: labor protection, authority, classification, administrative law.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2014.

ВІДНОСНО ДИСКУСІЙНИХ ПИТАНЬ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 232-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

О.Ю. Вітко

*аспірант кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Стаття 232-1 Кримінального кодексу України, з часу доповнення нею КК України згідно з Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV від 23.02.2006 викладалася законодавцем у різних редакціях. Однак, у всіх її редакціях законодавець визначав предметом злочину інсайдерську інформацію. З іншої сторони, КК України не має положень, які б визначали та розкривали поняття, інсайдерської інформації. Визначення поняття та розкриття ознак інсайдерської інформації міститься в ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Дане положення спеціального Закону має важливе значення для застосування ст.232-1 КК України, адже визначає ознаки та коло предмета даного злочину, що, в свою чергу, зумовлює необхідність приділення уваги до вивчення цих положень закону. Крім того, для встановлення предмета даного злочину важливим є з'ясування фізичних, юридичних та соціальних його ознак.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Відносно того, що предметом злочину, передбаченого ст.232-1 КК України, є інсайдерська інформація в літературі особливих дискусій не має. Так, О.О. Кашкаров, вважає, що предметом злочину за ст.232-1 КК України, є неопублікована чи неоприлюднена інформація, яка містить відомості про емітента та його цінні папери чи правочини щодо них [1, с. 110] (інсайдерська інформація в розумінні ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», з попередній редакції). О.І. Перепелиця, В.М. Киричко, В.Я. Тацій також вважають, що предметом даного злочину є інсайдерська інформація [2, с. 264, 3 с. 244].

Тому, **метою дослідження** є доповнення та уточнення раніше висвітлених питань предмета злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України.

Основні результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 44 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» у попередній редакції, інсайдерська інформація – будь-яка неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або правочини щодо них, оприлюднення якої може значно вплинути на вартість цінних паперів.

Інше визначення містить чинна Концепція запобігання маніпулюванню ринком цінних паперів, нечесній торговій практиці і порушенню етики про-

фесійної діяльності на фондовому ринку, схвалена Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку №21 від 14 січня 2003 року (далі – Концепція), в якій вказано, що інсайдерська інформація це – інформація про цінні папери та угоди з ними, а також про емітента цих цінних паперів, яка одночасно є істотною і не є оприлюдненою та розкриття якої вплине на ринкову ціну цих цінних паперів.

У свою чергу, чинна редакція ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає, що інсайдерською інформацією є неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом.

Отже, попередня редакція ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» передбачала ознаки інсайдерської інформації як предмета даного злочину: неоприлюдненість будь-якої інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них; можливість значно вплинути на вартість цінних паперів унаслідок оприлюднення такої інформації.

Натомість Концепція визначає, що ознаками інсайдерської інформації є: неоприлюдненість інформації про цінні папери та угоди з ними, а також про їх емітента; істотність цієї інформації; можливість впливати на ринкову ціну цінних паперів, унаслідок розкриття такої інформації.

Таким чином, характерними відмінностями в ознаках інсайдерської інформації за попередньою редакцією ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», і її визначенням у Концепції, є: вказівка на істотність такої інформації в Концепції, чого не було в законі, і вказівка в законі на можливість інсайдерської інформації впливати на вартість цінних паперів унаслідок її оприлюднення, про що не зазначено в Концепції.

На нашу думку, ознака можливості значно вплинути на вартість цінних паперів внаслідок оприлюднення інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них, сама по собі вказує на істотність такої інформації.

Тому вважаємо, що в даних двох визначеннях не має суттєвих відмінностей щодо ознак інсайдерської інформації.

З іншої сторони, ознаки інсайдерської інформації у чинній та попередній редакції ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» відрізняються. Зокрема, чинними ознаками є: неоприлюдненість інформації про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них; можливість істотно впливати на вартість цінних паперів та похідних (деривативів) у випадку оприлюднення такої інформації; підлягання оприлюдненню цієї інформації відповідно до вимог, встановлених законом.

Отже, новими ознаками інсайдерської інформації є: її поширення на похідні цінні папери (хоча похідні цінні папери також визнаються цінними паперами, тому в цьому істотних відмінностей, на наш погляд, не має); пере-

бування цінних паперів та деривативів в обігу на фондовій біржі; підлягання оприлюдненню цієї інформації відповідно до вимог закону.

Вважаємо, що таке нове поняття інсайдерської інформації, яке передбачено ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», у чинній редакції звужує коло такої інформації, адже встановлює такий уточнюючий критерій як перебування цінних паперів та деривативів емітента в обігу на фондовій біржі.

Разом з тим, залишається чинним також визначення поняття інсайдерської інформації за Концепцією, яка передбачає більш широкі ознаки інсайдерської інформації. Проте, для цілей встановлення предмета злочину, передбаченого ст.232-1 КК України, визначення поняття та ознак інсайдерської інформації, в новій редакції ч.1 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» має більшу юридичну силу.

Таким чином, на сьогоднішній день законом не визнається інсайдерською інформацією та не вважається предметом даного злочину інформація про цінні папери емітента, які не перебувають в обігу на фондовій біржі.

На нашу думку, вказане вище це звуження ознак інсайдерської інформації, а відповідно і кола інсайдерської інформації, яка є предметом даного злочину, виключає з-під кримінально-правової охорони ст. 232-1 КК України цілу сферу обігу цінних паперів – сферу позабіржового ринку цінних паперів, що певною мірою негативно впливає на права та інтереси емітентів і інвесторів.

Необхідність більш поширеного визначення поняття та ознак інсайдерської інформації обґрунтовується також В.В. Саєнком, який запропонував вважати інсайдерською інформацією – будь-яку конкретну неоприлюднену інформацію про емітента, його цінні папери або договори щодо них, що є істотною, тобто у випадку оприлюднення може значно вплинути на ринкову вартість цінних паперів [5, с. 195].

Проаналізувавши частини 2, 3 ст.44 Закону України «Про цінні папери та фондового ринку» можна вести мову про те, що не вважається інсайдерською інформацією та не є предметом цього злочину інформація щодо оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством, а також відповідна інформація, яка оприлюднена відповідно до закону.

Важливим моментом для встановлення предмета даного злочину є те, що законодавством не визначається конкретний перелік інсайдерської інформації, а визначається тільки її ознаки.

Тому ми погоджуємося з тим, що оцінювати, яка саме інформація є інсайдерською, а відповідно предметом злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України, повинен суд при розгляді конкретних випадків [5, с. 193; 1, с. 111].

Також слід додати, що при кваліфікації злочину за ст.232-1 КК України оцінювати чи відноситься певна конкретна інформація до інсайдерської та чи є вона предметом даного злочину, на нашу думку, повинні також посадові особи правоохоронних органів у рамках кримінальних проваджень.

Інсайдерська інформація як предмет злочину за ст.232-1 КК України має фізичні, юридичні та соціальні ознаки.

Так, фізичні ознаки предмета даного злочину проявляються в тому, що інсайдерська інформація має матеріальний вираз, а саме вона може міститися в документах (паперових, електронних), в електронних записах, які фіксуються за допомогою ЕОМ, інших джерел та носіях.

Юридичні ознаки предмета даного злочину мають свій вираз в тому, що на інсайдерську інформацію як на предмет злочину вказано законодавцем у диспозиції ст.232-1 КК України, а також у тому, що поняття та характерні ознаки інсайдерської інформації закріплені в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Соціальні ознаки інсайдерської інформації проявляються в тому, що вона: є не оприлюдненою; її оприлюднення може істотно вплинути на вартість цінних паперів та деривативів; вона здатна задовольняти потреби осіб та реалізувати їх інтереси як законні потреби та інтереси емітентів, так і протиправні інтереси та потреби осіб, які за її допомогою хочуть здійснити протиправну купівлю чи продаж цінних паперів таких емітентів.

Правильне встановлення предмета даного злочину має важливе значення для кваліфікації діянь за ст.232-1 КК України, адже у випадку, коли використана неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери (деривативи) та про правочини щодо них хоч і вплинула певним чином на вартість цінних паперів, але не мала всіх необхідних ознак, які встановлені законом, буде відсутній склад цього злочину, оскільки відсутнім буде його елемент – предмет злочину. За таких же підстав буде відсутній склад цього злочину і у випадку, коли інформація стосуватиметься оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством, а також коли вона буде оприлюднена відповідно до закону чи не матиме всіх ознак інсайдерської інформації, які вказані в законі.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного можна дійти висновку про те, що предметом злочину за ст.232-1 КК України на даний час є інсайдерська інформація, тобто: 1) лише неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи) або правочини щодо них; 2) така інформація стосується лише цінних паперів та похідних (деривативів), які перебувають в обігу на фондовій біржі; 3) оприлюднення цієї інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів); 4) тільки та інформація, яка підлягає оприлюдненню відповідно до закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кашкаров О.О.* Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Кашкаров Олександр Олександрович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2006. — 219 арк.

2. Кримінальне право України. Особлива частина: [підручн.] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — [3-є вид., перероб. і допов.]. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 624 с.

3. Кримінальне право України : Особлива частина : [підручн.] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація — 4-те вид., переробл. і доповн. — Х. : Право, 2010 — 608 с.

4. *Вітко О.Ю.* Предмет злочину з незаконного використання інсайдерської інформації / О.Ю. Вітко // Міжнародне, наднаціональне та національне право: проблеми конвергенції : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 13 грудня 2013 р. / За ред. д.ю.н. Т.С. Ківалової; Міжнародний гуманітарний університет. — Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2013. — С. 188-191.

5. *Саєнко В.В.* Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Саєнко Володимир Володимирович; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2002. — 249 арк.

Вітко О.Ю. Відносно дискусійних питань предмета злочину, передбаченого ст. 232-1 Кримінального кодексу України

У статті автором аналізуються ознаки інсайдерської інформації як предмета злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України. На основі такого аналізу встановлюються фізичні, юридичні і соціальні ознаки предмета злочину за ст. 232-1 КК України. Крім того, визначається предмет даного злочину, а також його значення для кваліфікації.

Ключові слова: предмет злочину, інсайдерська інформація, цінні папери.

Вітко А.Ю. Относительно дискуссионных вопросов предмета преступления, предусмотренного ст. 232-1 Криминального кодекса Украины

В статье автором анализируются признаки инсайдерской информации как предмета преступления, предусмотренного ст. 232-1 КК Украины. На основании данного анализа устанавливаются физические, юридические и социальные признаки предмета преступления по ст. 232-1 КК Украины. Кроме того, определяется предмет данного преступления, а также его значение для квалификации.

Ключевые слова: предмет преступления, инсайдерская информация, ценные бумаги.

Vitko O. Relative to controversial issues of target of crime under the article 232-1 of the Criminal Code of Ukraine

In the article the author analyzes the features of insider information as a target of crime under Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine. Subject to this analysis are established physical, legal, and social characteristics of the target of crime under Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine. In addition, the target of crime is determined, as well as its importance for qualification.

Keywords: target of crime, insider information, securities.

Стаття надійшла до редакції 27.05.2014.

UNDERSTANDING THE OBJECT OF CRIMES AGAINST PROPERTY CONDITIONS OF MARKET RELATIONS

Dorokhina Iulia

PhD, associate professor

I. Relevance of research

The problem of object of offences is one of the major issues in the science of criminal law. The reasonable determination of the content of offences, their correct classification and separation from adjacent socially dangerous acts depend on its solution. Issues concerning construction and improvement of the system of offenses regarding property as well as improvement of the system of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, are closely related to solving of this problem.

The Doctrine of Soviet criminal law offered to distinguish between “property relations” as an object of offences against property and “property” as the subject of these offences [1, p. 55], while the concept of “property offences” was declared incorrect and severely criticized. By property in terms of plundering “a set of items, a certain set of material objects of the external world” [2, p. 60-61] was meant, and the property rights, therefore, were actually excluded from the subject of plundering. This doctrinal approach has remained through present, and in fact its provisions have not been contested.

Criminal law differentiated responsibility for offences against property relations based on type of property, the importance given to plundering as a tool against unreasonable and unequal distribution and redistribution of wealth. But at the same time, unanimity of opinions has not been observed in the issue of understanding the value of property protection in criminal law, and there were several concepts of understanding of object of offences against property.

The first concept of object of offences against socialist property offered to consider the right of property as the legal right [2, p. 155]. This conclusion was made based on the fact that property was a complex social phenomenon involving not only economic relations between people regarding material goods, but also legal relationship providing certain behavior between people regarding means of production as well as wears. Offences against socialist property infringe not on the actual social relations, but only on one part - right of property according to which right of possession, use and disposal of socialist property is exercised [3, p. 16; 4, p. 31; 5, p. 24].

Thus, property in legal sense is a superstructural phenomenon, specifically volitional and ideological connections between people, which are the external form of expression of social relations regarding appropriation of material goods, in this case “property” being concretized in the concept of right of property. It should be noted that at present, according to some criminal law experts [6, p. 475] public relations regarding possession, use and disposal of property should be considered the generic object of offences against property. In many cases property in this context is interpreted as property relationship related to possession, use and disposal of material goods by subjects of right of property [7, p. 8-9].

The second concept established that the particular area of social relations of socialist property protected by the law served as the object of offences against property [8, p. 14; 9, p. 30; 10, p. 13; 11, p. 154]. Determining social property relations rather than the right of property and legal property relations as generic object of offences against property was substantiated by the fact that social relations were primary and subjected to offence, while the law and legal relations were secondary and violated “concurrently”. The object of offence is considered to be the substance, which the offence infringes upon - actual social relations protected by the criminal law [12, p. 18; 13, p. 49]. In this case, under the criminal acquisition of property of citizens entrenchment on right of property does not occur while it remains with the victim and does not transfer to offender with the property. Property being out of actual possession of the owner denies him first of all the opportunity to benefit from the lost property and carry out production of material goods by means of the lost property, consume, exchange and dispose of it at his discretion [14, p. 57].

The object of offences against property in this case was considered the property itself, i.e. the attitude of individual (staff) to property item that belonged to him as towards his own. The term “property” often covered the totality of social and production relations, and in this sense property was identical to the economic basis of society [15, p. 6]. Classics of Marxism-Leninism defined property as fundamental, principal economic relations between people in view of or regarding the appropriation of material goods (instruments and means of production). However, at present the property continues to be considered as the direct object of offence (or certain forms of property are specified: private, state, municipal etc.) [16, p. 57; 17, p. 8].

Moreover, at the time it was suggested to consider property relations in the wide sense, as the social relations of production, distribution and exchange of material goods intended for consumption; in some cases as a specific form of property, embodied in goods and materials that had exchange and use value [15].

The third concept by object of offences against property meant property as economic and legal concept involving factual and legal appropriation of property by particular individual or entity that had authority of possession, use and disposal regarding this property, and had the exclusive right to transfer that authority to other persons [18, p. 32-33].

The above concept has absorbed all the previous concepts as well as concepts most common at the present, since property is a two-in-one category (economic and legal). The economic content of property as the object of offence forms appropriation relationship (for the owner) and relationship of practical use of the property (for another owner). Authority of the owner conferred on him by law comprises the legal substance of the property [19, p. 6-8].

Thus, the main approaches to understanding property as the object of offences against the relevant group of criminal offences reduce to the following: a) property – is the economic relationship; b) property – is a legal value, c) property – is the economic relationship and right of property.

Problems of understanding the property have not been exhausted given the adoption of the new criminal legislation. Most researchers continue to consider property as an object of criminal protection. However, there are new conceptions

based on the idea of substitution of offences against property for property crimes intended to cover a wider range of unlawful acts, but understanding of property crimes today is not homogeneous as well.

II. The synthesis of approaches to definition of the objects of property crime

Domestic legislators traditionally refer such offence as causing damage to property by false pretences or breach of trust to the range of offences against property (Article 192 of the Criminal Code). The generic object of offenses specified in Chapter VI of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, is the property, i.e. social relations regarding the property that legally appear in the form of authority of possession, use and disposal of this property which belongs to the owner, and the duty of other persons (not owners) to refer to this authority as granted and not to preclude it. Thus, property relations are inherently tangible relationship, although the latter go beyond the property. As O.I. Boitsov notes, generic object of offences against property is the political one since it includes two types of social relations regarding possession, use and disposal of physical objects: 1) property relations in their direct interpretation arising between property owner and not owners who are obliged to refrain from interfering in property sphere of the owner; 2) other material relations that arise between a person who is not the owner, but has limited material rights to property, and all other persons who are obliged to refrain from violations of property sphere of the legal owner by criminally prohibited means [20, p. 64]. But the policy of generic object of offences against property does not mean that it includes such property relationship in which one person can request the other person to transfer property or perform any other acts that have a material nature and occur on the basis of concluded agreements regarding transfer or use of this property. The current Civil Code of Ukraine clearly differentiates civil rules regulating property relations (depending on the nature of this relationship) and divides them in two books: “The right of property and other rights in things” (Third Book) and “Law of Obligations” (Fifth Book).

Causing damage to property by false pretences or breach of trust lies in that the offender is enriched by unlawful retention of the property that should have come into the property or possession of the victim and thus replenish his property fund. This act can be expressed objectively in evading payments or incomplete payment of fees for the use of the apartment, other utilities, evasion or incomplete payment of transportation, hotel, entertainment and other services, as well as non-payment of certain amounts for the work performed for offender etc. Under current conditions (especially in conditions of hyperinflation) objective side of components of this offence can consist in acquisition of other people’s financial resources by false pretences (for example, a person claiming to be the representative of a commercial firm enters into a product supply agreement and receives funds as an advance payment), which are then transferred to bank accounts and after receiving interest are returned to the counterparty with apologies and false explanations about the reasons for default of obligations towards the mentioned counterparty. In other cases, the offender simply does not fulfill the conditions of the contract, at the same time deliberately delaying the return of funds that were transferred to the counterparty

under the contract as an advance payment. Thus, the dishonest party using other people's financial resources and converting income from their use, gets profits, denying the owner of the property this opportunity and causing him damage in the form of lost profits.

Thus, the direct object of this offence is relations of obligation rather than property relations. This, in turn, gives the reason to state that activity under the Article 192 of the Criminal Code of Ukraine, by nature is offence in the sphere of economic activity. It is not coincidence that in 1972 the Plenum of the Supreme Court of the former USSR specified in its resolution "On judicial practice in cases of plunder of state and public property" that causing property damage to the state as a result of evasion of taxes or other mandatory payments should be qualified as causing property damage by false pretences or breach of trust. The modern criminal literature considers the Article 192 of the Criminal Code as a general rule with respect to special rules under the Articles 207, 212, 212-1, 222 of the Criminal Code, which subject to the rules for resolving conflicts of rival criminal rules, take priority over it [21, p. 118]. It is noted that the Article 192 of the Criminal Code remains in support for those situations which are not specifically provided for by the law [20, p. 728]. It should be emphasized that the number of such situations has been gradually reduced. Thus, the Act of May, 31, 2005 amended the Criminal Code of Ukraine by the Article 1881 "Stealing of electrical or thermal power through its unauthorized use". Although the disposition of the Article 1881 refers to stealing of electric or thermal power, this act has nothing in common with offences against property in the absence of physical sign of the object of offence. This rule is also special with respect to the Article 192 of the Criminal Code, and its direct object is the relations of obligation.

At the first glance it may seem indeed that location of the Article 192 of the Criminal Code is not of fundamental importance, since the foundation of the economy of any country is formed by property and system of management. These components are closely related. The first component mediates statics of property relations, securing for itself the legal ability to possess and operate property as well as dispose of it regardless of others, while the second component mediates dynamics of property relations and regulates the movement of property in economic circulation.

Therefore, offences against property and offences in the sphere of economic activity, despite the substantial differences can be combined into one section of the Criminal Code. Besides the point, such practice is quite common. For example, section VIII of the Criminal Code of the Russian Federation "Economic crimes" contains three chapters: Crimes against property (Chapter 21); Crimes in the sphere of economic activity (Chapter 22); Crimes against the interests of service in commercial organizations (Chapter 23).

Causing damage to property by false pretences or breach of trust is regarded as offence against property (the Article 165). Although the direct object of this act is the relations of obligation rather than property relations, it does not go beyond the generic object – economic sphere, remaining its component. However, is this approach able to solve the problems set up in this article? We believe not. The direct object of offence, above all, must match the subsume, which is provided for

by the law or determined at the doctrinal level. We can not fail to agree with O.I. Boitsov, who notes that property relations of binding nature go beyond the object of offences against property to an extent that division of section VIII of the Criminal Code of the Russian Federation into the chapters loses any sense [20, p. 62].

As a matter of fact in case of identifying relations of property and obligation relations within the broader concept - the sphere of economy or even going back to the historical name "property offences", the problem of inconsistency between the direct object of offence being analyzed and its subsumee can be solved. But such an act will result in a number of other problems. Firstly, it will be contrary to the civil law, and it is commonly known that this law rather than the law on criminal responsibility regulates the mentioned relations and secondly, it will make differentiation of offences against property and offences in the sphere of economic activity impossible, both between themselves as well as with related offences. Thus, for example, changing a digital denomination of banknote and issuing of such banknote constitutes a fraud rather than counterfeiting, since the damage in this case is caused to property relations. Relations that ensure the normal functioning of the financial and credit system (part of the generic object of offences in the sphere of economic activity), are not reasonably affected since such level of counterfeit makes its circulation impossible.

III. Conclusion

Thus today the topical issues placed on the agenda are related to appropriateness of the criminal legal protection of offences against property as a system, social and political life, which does not correspond to day-to-day realities, the level of development of social and economic relations etc., as confirmed by the following key provisions:

– "the right of property" in the objective sense is a significant part of the legal rules that are included in material law which is the sub-branch of the civil law [22, p. 99];

– of these items most offences contained in the chapter of the Criminal Code "Offences against property" do not come under the civil concept of right of property;

– today there is no integrated approach to criminal legal protection of property rights and interests [23, p. 54-55] (the range of property rights and interests protected by criminal law are not limited to right of property); in fact, the chapter of the Criminal Code "Crimes against property" protects not only right of property but also other material rights, property interests and, in some cases, the order of acquisition of rights to property;

– definition of the concept of plundering and its types does not correspond to the modern criminal law, since the subject of offence can be not only the property item, but also the limited material rights, property rights, a person can achieve the goal of getting property benefits through non-payment of services, backlog of work etc., i.e. the object of property offences (offences against property) should be extended.

Thus, based on the above stated, it is possible to make an assumption that the basis of criminal legal protection should be formed by property relations with certain participants, content and subject of offence against property.

REFERENCES

1. *Rozenberh D.N.* O ponyatyy ymushchestvennykh prestuplenyy v sovetskom uholovnom prave (ob'ekt y predmet posyahatel'stva) // Uchenye zapysky Khar'kovskoho yurydycheskoho ynstytuta. Vyp. 3. Khar'kov, 1948. – S. 55.
2. *Nykyforov B.S.* Bor'ba s moshennycheskymy posyahatel'stvamy na sotsyalystycheskuyu y lychnuyu sobstvennost' po sovet-skomu uholovnomu pravu. M., 1952. – S. 60–61.
3. *Matyshevskyy P.S.* Uholovno-pravovaya okhrana sotsyalystycheskoy sobstvennosti v Ukraynskoy SSR. Kyev, 1972. – S. 16.
4. *Sevryukov A.P.* Khyshchenye ymushchestva: krymynolohycheskye y uholovno-pravovye aspekty. M., 2004. – S. 31.
5. *Solodovnykov S.A.* Prestupnye posyahatel'stva na sobstvennost'. M., 2005. – S. 24.
6. Nauchno-praktycheskyy kommentaryy Uholovnoho kodeksa Ukrayny / pod red. N.Y. Mel'nyka, N.Y. Khavronyuka. Kyev, 2002. – S. 475.
7. *Kudashev Sh.A.* Problemy dyfferentsyatsyy uholovnoy otvetstvennosti za khyshchenyya chuzhoho ymushchestva (v zakone y sudebnoy praktyke): avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. M., 2007. – S. 8–9.
8. *Syrota S.Y.* Prestuplenyya protyv sotsyalystycheskoy sobstvennosti y bor'ba s nymy. Voronezh, 1968. – S. 14.
9. *Kryher H.A.* Kvalyfykatsyya khyshchenyy sotsyalystycheskoho ymushchestva. M., 1974. – S. 30.
10. *Tenchov E.S.* Problema sobstvennosti v uholovnom prave // Vestnyk Yvanovskoho hosudarstvennoho unyversyteta. 2000. # 4. – S. 13.
11. Uholovnoe pravo Ukrayny: Osobennaya chast' / pod red. M.Y. Bazhanova, V.V. Stashysa, V.Ya. Tatsyya. Kyev, 2003. – S. 154.
12. *Haukhman L.D., Maksymov S.V.* Otvetstvennost' za prestuplenyya protyv sobstvennosti. M., 1997. – S. 18.
13. *Ysmahylov R.* Ob'ekt y predmet krazhy // Zakonnost'. 2001. # 9. – S. 49.
14. *Salaev H.A.* Problemy uholovnoy otvetstvennosti za vymohatel'stvo y puty ykh reshenyya. Mynsk, 2005. – S. 57.
15. *Vladymyrov V.A., Lyapunov Yu.Y.* Otvetstvennost' za korystnye posyahatel'stva na sotsyalystycheskuyu sobstvennost'. M., 1986. – S. 6.
16. *Larychev V.D., Spyrin H.M.* Kommercheskoe moshennychestvo v Rossyy. Sposoby sovershenyya. Metody zashchyty. M., 2001. – S. 57.
17. Vyyavlenye y raskrutye moshennychestva. SPb., 2000. – S. 8.
18. *Lopashenko N.A.* Prestuplenyya protyv sobstvennosti: teoretyko-prykladnoe yssledovanye. M., 2005. – S. 32–33.
19. *Vyshnyakova N.V.* Ob'ekt y predmet prestuplenyy protyv sobstvennosti: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Omsk, 2003. – S. 6–8.
20. *Boytsov A.Y.* Prestuplenyya protyv sobstvennosti. – SPb.: Yurydycheskyy tsentr Press, 2002.

21. *Kyrychko V.M.* Zlochyyny u sferi hospodars'koyi diyal'nosti za kryminal'nym kodeksom Ukrainy ta v sudoviy praktytsi: naukovo-praktychnyy komentar / za zah. red. V.Ya. Tatiya. – Kh.: Pravo, 2010.

22. *Plokhova V.Y.* Nenasyl'stvennyye prestuplenyya protyv sobstvennosti: kry-mynolohycheskaya y pravovaya obosnovannost'. SPb., 2003.

23. *Klepyskiyy Y.A.* Systema khozyaystvennykh prestuplenyy. – M., 2005. – S. 54–55.

Дорохіна Ю. Розуміння об'єкта злочинів проти умов власності ринкових відносин

У статті проаналізована проблема об'єкта злочинів, та вказується, що зазначена проблематика – одна з основних у науці кримінального права. Акцентується увага на тому, що від вирішення цього питання залежить обґрунтоване визначення суті злочинів, їх правильна класифікація і відмежування від суміжних суспільно-небезпечних діянь.

Ключові слова: об'єкт злочину, власність, майно.

Дорохіна Ю. Понимания объекта преступлений против условий собственности рыночных отношений

В статье анализируется проблема объекта преступлений, и отмечается, что указанная проблематика – одна из основных в науке уголовного права. Акцентируется внимание на том, что от решения этого вопроса зависит обоснованное определение сущности преступлений, их правильная классификация и отграничение от смежных общественно опасных деяний.

Ключевые слова: объект преступления, собственность, имущество.

Dorokhina I. Understanding the object of crimes against property conditions of market relations

The article covers the main approaches to understanding the property as an object of crimes against the relevant group of criminal offences and specifies that they comprise the following: a) property – is the economic relationship; b) property – is a legal value; c) property – is the economic relationship and right of property.

Keywords: object, property, ownership, right of property, property item, concepts, criminal legal protection, property relations.

Стаття надійшла до редакції 16.05.2014.

НОВІ ПІДХОДИ ЩОДО РОЗУМІННЯ РОДОВОГО ТА БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 288 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

О.О. Звоненко

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Безпека дорожнього руху пов'язується насамперед з поведінкою водіїв транспортних засобів, технічним станом останніх і поведінкою пішоходів чи пасажирів. Відсутність всебічного аналізу умов захисту вищих соціальних цінностей суспільства: життя, здоров'я людини, безпеки, а також конституційного права власності від загрози заподіяння шкоди підкреслює актуальність дослідження, вказує на назрілу соціальну потребу в його результатах. Багато часу без уваги залишалися складові частини безпеки, що пов'язані з технічним станом доріг, вулиць, залізничних переїздів та інших дорожніх споруд. Фактори безпеки дорожнього руху сьогодні досліджені лише частково.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху неодноразово розглядалися вченими технічних і юридичних наук, у результаті плідної праці яких була створена система технічних і правових засобів запобігання загрози заподіяння шкоди. Серед них слід назвати: В.Я. Буйленко, А.П. Васильєва, М.І. Вейцмана, Г.І. Грінченка, М.С. Грінберга, С. Гуславського, В.І. Касинюк, Н.П. Кирилову, М.І. Коржанського, А.І. Коробєєва, Д.С. Самойлова, В.П. Тихого, Я.В. Хом'яка та інших.

Мета статті. З'ясувати нові підходи до розуміння родового та безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 288 КК України.

Основні результати дослідження. Проблема визначення поняття об'єкта злочину в науці кримінального права є однією з найскладніших та дискусійних. Як зазначив Г.А. Крігер: «Дуже важко назвати яку-небудь іншу проблему кримінального права, в якій так багато було б суперечливого, як в галузі вчення про об'єкт злочину» [1, с. 111].

У теорії кримінального права сформовано такі найбільш поширені концепції об'єкта злочину: суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального закону (В.К. Грищук) [2, с. 77-88]; охоронювані кримінальним законом соціалістичні суспільні відносини (В.К. Глістін) [3, с. 123]; суспільно визначена цінність (благо), якій причиняється шкода від конкретного злочинного діяння (В.Я. Тацій) [11, с. 3]; охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, що піддається злочинному посяганням, за яке передбачено кримінальне покарання [5, с. 29-31].

Найбільшого поширення в наш час набуло визначення об'єкта злочину як суспільних відносин, що перебувають під кримінально-правовою охороною

і яким у разі вчинення злочину заподіюється або може бути заподіяна шкода [9, с. 10].

Характерними ознаками об'єкта злочину є: суспільні відносини, предмет та потерпілий. При цьому, суспільні відносини є обов'язковою складовою об'єкта злочину, а предмет та потерпілий – факультативними.

Правова наука, ґрунтуючись на загальнофілософських уявленнях, визначає зміст суспільних відносин як сукупність взаємопов'язаних елементів, а саме: суб'єкти (носії) суспільних відносин, предмети з приводу яких існують суспільні відносини та соціальний зв'язок, що відображає зміст таких відносин.

У теорії кримінального права предметом злочину здебільшого визнають речі матеріального світу, при вчиненні суспільно небезпечного діяння відносно яких, або у зв'язку з якими, здійснюється посягання на суспільні відносини. Водночас потерпілим є людина, якій у результаті вчинення злочину спричиняється фізична, матеріальна або моральна шкоди.

Перш ніж перейти до дослідження безпосереднього об'єкта злочину порушення правил, норм і стандартів дорожнього руху, слід зазначити, що питання про об'єкт злочину взагалі в науці кримінального права є одним із найбільш дискусійних. У вітчизняній теорії кримінального права загальноприйнятою є триступенева класифікацією об'єктів злочинів «по-вертикалі» – загальний, родовий, безпосередній (основою для якої були філософські категорії: «загальне», «особливе», «одиничне») та двоступенева класифікація об'єктів «по-горизонталі», сутність якої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта злочину розрізняють основний та додатковий об'єкти [2, с. 57-58].

До найбільш поширених історичних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права вчені зараховують такі: 1) об'єкт злочину – суб'єктивне право (В.Д. Спасович); 2) об'єкт злочину – захищений правом інтерес (Р. Ієрінг, Ф. Ліст); 3) об'єкт злочину – блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага) (А.Н. Круглевський, Є.Я. Нимировський); 4) об'єкт злочину – безпека і добробут громадян (О.Ф. Кістяківський); 5) об'єктом злочину є: а) правові норми конкретні блага та інтереси (М.Д. Сергієвський); б) посереднім об'єктом є порушений припис, норма, а безпосереднім – суспільне відношення, що є реальним проявом цього припису (І.Я. Фойніцький); в) з формального боку – це блага та інтереси, що охороняються цією нормою (Л.С. Білогриць-Котляревський); г) норми права в її реальному бутті (М.С. Таганцев); 6) об'єкт злочину – окремі особи чи групи осіб (П.Д. Калмиков); 7) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (А.А. Піонтковський) [26, с. 152].

Серед найбільш поширених сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права В.К. Грищук виділяє такі: 1) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини; 2) об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом; 3) об'єкт злочину – людина, незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу тощо; 4) об'єкт злочину – окремі особи або багато осіб; 5) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага;

б) об'єкт злочину – суспільні відносини, які є відповідним порядком, встановленим приписами правових норм, а також соціальні блага; 7) об'єкт злочину – соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають всередині цієї оболонки; 8) об'єкт злочину – охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин; 9) об'єкт злочину – особливо цінні суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом [3, с. 130]. Цей підхід набув поширення в теорії кримінального права і його прихильниками є: В.К. Грищук [2, с. 166], Я.М. Брайнін [4, с. 70], А.А. Музика [7, с. 25], Т.О. Мудрак, О.В. Сіренко, П.В. Цимбал, В.В. Кузнецов і О.Ф. Штанько, В.К. Матвійчук [6, с. 157-158].

У загальному об'єкт злочину визначається як те, на що посягає злочин. Об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому злочином завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. Об'єкт злочину – це суспільні відносини, взяті під охорону нормами кримінального права, на які посягнув порушник.

Висновок про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, ґрунтується і на чинному законодавстві України. Однак у статтях Кримінального кодексу України найчастіше містяться вказівки не на сам об'єкт злочину, а на окремі його елементи, що охороняються законом суспільних відносин або на різні правові норми, які регулюють відповідні суспільні відносини.

На нашу думку, об'єктом злочинів є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Тому не тільки безпосереднім і родовим, але й загальним об'єктом усіх злочинів є не вся сукупність суспільних відносин, а тільки ті із соціально схваленних відносин, які законодавець поставив під охорону кримінального законодавства.

Однак, питання на що саме посягає злочин у науці кримінального права до сьогодні однозначно не вирішено. Доказом актуальності питання визначення об'єкта злочину слугує відсутність у чинному Кримінальному кодексі України дефініції з законодавчим визначенням поняття об'єкта злочину, більш того, такого законодавчо визначеного поняття об'єкта злочину не було ні в попередній редакції Кримінального кодексу України 1960 р. ні в кримінальних кодексах 1922 та 1927 рр., але, логічно, що до сьогодні в теорії кримінального права на теоретичному рівні однозначно не було визначено поняття об'єкта злочину, таке поняття не можливо визначити і на законодавчому рівні.

Слід зауважити, що одним із перших, хто визнавав об'єкт злочину в якості суспільних відносин, був А.А. Піонтковський, який зауважував, що кожний злочин, який вчиняється в нашій країні, прямо або опосередковано посягає на суспільні відносини соціалістичного суспільства [2, с. 111]. Найпершою монографічною роботою, присвяченою об'єкту злочину була робота Б.С. Нікіфорова. Науковець говорив про те, що радянське соціалістичне кримінальне право охороняє суспільні відносини соціалізму від істотної шкоди [8, с. 28-30]. М.Й. Коржанський також відстоював позицію, що об'єкт злочину – це суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону [9, с. 241. В.К. Глистін, в якості об'єкта кримінально-правової охорони,

суспільні відносини розумів як сукупність іманентних їм елементів – учасників відносин, предмет (об'єкт) відносин і зв'язок між учасниками з приводу конкретного предмету [10, с. 19-29]. Дещо схожої позиції щодо розв'язання проблеми об'єкта злочину притримувався В.Я. Тацій. Він також вважав, що методологічно правильним є визначення об'єкта злочину, в якості суспільних відносин лише через розкриття складових частин суспільних відносин [11, с. 3-21].

Так, Г.П. Новосьолов стверджує, що об'єктом будь-якого злочину, а не тільки спрямованого, виступають люди, які в одних випадках виступають в якості окремих фізичних осіб, у других – як певного роду множинність осіб, наділених чи не наділених статусом юридичної особи, у третіх – як соціум (суспільство) [12, с. 51]. С.Б. Гавриш під об'єктом злочину розуміє правове благо як певну цінність, тобто матеріальні явища: життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти тощо [13, с. 49, 56]. П.С. Матишевський вважає, що об'єкт злочину – це цінності, що охороняються кримінальним законом [14, с. 128]. В.Є. Фесенко також пропонує визнати об'єктом злочину цінності, що охороняються законами проти яких спрямовано злочинне діяння і яким завдається або може бути завдана шкода [15, с. 14-16].

Разом з тим більшість сучасних науковців продовжили вдосконалювати концепцію об'єкта злочину як суспільних відносин. Серед них слід відмітити сучасного українського вченого В.К. Матвійчука, який беручи до уваги теоретичні надбання інших вчених, відмічає, що визнання суспільних відносин як об'єкта злочину є дійсно науково обґрунтованим [6, с. 62-64].

На нашу думку, об'єктом злочину не можуть бути ні суб'єктивні права особи, ні норми права, адже, як слушно зазначає Г.П. Новосьолов, що «в основу розробки поняття об'єкта злочину повинно бути покладено вирішення питання про сутність і спрямованість шкоди, яка завдається або може бути завдана в результаті вчення кримінально караного діяння» [12, с. 40].

Не можна визнати об'єктом злочину також правове благо, тому що до складу правового блага можна включити будь-що, що буде задовольняти потреби особи. Зокрема, під правовим благом можна розглядати життя чи свободу, проте самому життю чи волі шкода злочином не завдається. Від злочину потерпають суб'єкти, які позбавлені життя або свободи. Крім цього, називаючи об'єктом злочину правове благо, ми в більшості випадків не зможемо відрізнити один від одного подібні злочини, адже в подібних складах злочину одні й ті ж правові блага зазвичай змішані.

Щодо інтересу, якому, на думку деяких науковців, злочином завдається шкода, як слушно зазначає В.К. Матвійчук, говорячи про те, що «будь-які відносини виникають унаслідок потреб та інтересів, вони і є тією рушійною силою, що стимулює наявність тих чи інших суспільних відносин, в яких реалізуються інтереси та потреби» [6, с. 100]. Саме так, інтереси є всього на всього рушійною, внутрішньою психологічною, спонукальною силою, яка веде особу до задоволення її потреб. Будучи не задоволеною внаслідок злочинного діяння, потреба залишається потребою, а нереалізований інтерес залишатиметься тим самим інтересом. Таким чином, від злочину страждає не інтерес, а

особа, яка внаслідок злочинного діяння не реалізовує свій інтерес та не задовольняє свою потребу.

П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко [14, с. 123-124; 15, с. 17] та П.П. Андрушко [17, с. 21] зазначають, що концепція «об'єкт злочину – суспільні відносини» протягом останніх десятиріч переважала в теорії кримінального права України. При цьому П.С. Матишевський та Є.В. Фесенко стверджують, що ця концепція не повністю відповідає сучасним поглядам щодо оцінювання соціальних цінностей. Основним її недоліком є перебільшення значення категорії «публічного» порівняно з категорією «приватного» у сфері соціального життя. Людина з її потребами, інтересами, правами відійшла на другий план. Конституцією України 1996 р. закладено кардинально нові ціннісні орієнтації: ст. 3 найвищою соціальною цінністю визнано людину, а її права, свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [18, с. 55]. Не можна погодитися з Є.В. Фесенком стосовно того, що суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину, оскільки, на його думку, це поняття ніби не охоплює такі особисті блага людини, як життя і здоров'я [15, с. 75]. Слід зазначити, що будь-які відносини виникають унаслідок потреб та інтересів, вони і є тією рушійною силою, що стимулює наявність тих чи інших суспільних відносин, у яких реалізуються потреби та інтереси. Таким чином, визначення об'єкта злочину як цінностей, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може спричинити шкоду (під самими цінностями він розуміє різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі й саму людину, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому) є непереконливим.

Правознавцями, вченими у галузі кримінально-процесуального права та криміналістики більш приділялася увага загальнотеоретичним питанням та методиці розслідуванню ДТП, а також вивченню особи, яка вчинила даний злочин. Але саме визначенню об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 288, увага, взагалі, не приділялась.

Важливе значення серед правових заходів у боротьбі з правопорушеннями на транспорті має правильне застосування кримінального законодавства. У чинному Кримінальному кодексі України відповідальність за злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту передбачена ст.ст. 276-292 (розділ XI). Більшість із них існує в законі давно, але, незважаючи на це, як показує аналіз слідчої, судової та прокурорської практики при застосуванні цих норм, трапляються помилки, які порушують принципи і завдання кримінального закону. Для їх упередження важливе значення має узагальнення і вивчення практичного досвіду правоохоронних органів, використання рекомендацій Верховного Суду України, наукових досліджень з цієї проблеми.

У більшості юридичних джерел радянського періоду, присвячених проблемі об'єкта злочину, «вертикальна» класифікація об'єктів включає три рівні: загальний об'єкт, родовий (іноді його називають груповим або спеціальним) та безпосередній (у деяких джерелах видовий). Загальним об'єктом вважається вся сукупність суспільних відносин, що охороняються

кримінальним законом (суспільний лад, політична та економічна системи, правопорядок тощо). Але практична вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом як елементом складу злочину. По суті, цей об'єкт кримінально-правової охорони не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину. Тому достатньо включати до класифікації об'єктів злочину, передбаченого ст. 288 КК України, два види – родовий та безпосередній.

Під родовим об'єктом злочину слід розуміти соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів. Родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, унаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп у Особливій частині КК. Значення родового об'єкта полягає і в тому, що його встановлення сприяє в ряді випадків більш точному з'ясуванню змісту ознак складу конкретного злочину і, в кінцевому підсумку, правильній кваліфікації злочинного діяння.

Так, треба зазначити, що за визначенням Гегеля: «об'єкт є, взагалі, єдине (ще не визначене в собі) ціле, об'єктивний світ, бог, абсолютний об'єкт; проте об'єкт також має протиріччя в собі. Розпадаючись у самому собі на невизначену багатоманітність (як об'єктивний світ), і кожна з цих одиничних є також якийсь об'єкт, певне в самому собі конкретне, повне, самостійне наявне буття». Гегель акцентував увагу на цілісності об'єкта як якісно визначеного явища, процесу, який відрізняється за своєю внутрішньою природою, закономірностями та містить множину елементів, кожен із яких також становить певну цілісність [20, с. 103].

На нашу думку, найбільш вдале визначення об'єкта як елементу складу злочину дав М.И Коржанівський, визначивши його як цінність, що охороняється кримінальним законом, проти якої спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричинити шкоду [21, с. 146].

Родовий об'єкт злочинів найчастіше зазначається в назві глави Особливої частини КК. Так, у гл. XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» родовим об'єктом виступають суспільні відносини, що забезпечують умови з підтримання безпеки руху транспорту. Так, у ст. 288 як родовим об'єктом даного злочину, на нашу думку, слід визнати суспільні відносини, що забезпечують умови з підтримання безпеки руху та експлуатації транспорту, дотримання правил, норм і стандартів дорожнього руху.

Характеристика чинників соціальної обумовленості встановлення і зберігання кримінальної відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення безпеки дорожнього руху, дозволяє судити про суспільну небезпеку даного злочину, не зачіпаючи, по суті, іншу важливу і взаємозв'язану з суспільною небезпекою ознаку злочину – протиправність. Про наявність такої у поведінці осіб, винних у порушенні правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, можна стверджувати лише за умови констатації всіх елементів складу злочину.

Якщо родовий об'єкт злочину дозволяє встановити групову належність конкретного діяння, то індивідуальні його ознаки визначаються безпосереднім

об'єктом посягання. Під безпосереднім об'єктом цього злочину слід розуміти суспільні відносини, що забезпечують дотримання правил, норм і стандартів дорожнього руху. Від об'єкта як елементу складу злочину, на пашу думку, безпосередній об'єкт відрізняється тим, що його компонентами є лише суб'єкти і блага, які їм належать. Безпосередній об'єкт злочину є конструктивною (обов'язковою) ознакою будь-якого складу злочину. Його точне встановлення при кваліфікації діяння обов'язкове. Недотримання цих вимог може призвести до судових помилок.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 288 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують дотримання правил, норм і стандартів дорожнього руху. Таким чином, загальним об'єктом злочину, передбаченого ст. 288 КК України, як і інших злочинів є ті суспільні стосунки, що охороняються чинним кримінальним законодавством.

Під родовим (груповим) об'єктом розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм. Таким чином, родовий об'єкт являє собою менш високий (усереднений) рівень узагальненості суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Причому, як не впливає зі сформульованого поняття, групування суспільних відносин здійснюється не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. Такими критеріями є різні елементи суспільних відносин, які охороняються, їх соціальне призначення в них (суб'єкти або предмети відносин, зміст і особливість соціального зв'язку). Основою ж такої класифікації суспільних відносин справедливо визнається та чи інша сфера державного або громадського життя. Тому родовим об'єктом ст. 288 КК України слід визнати суспільні відносини, що забезпечують умови з підтримання безпеки руху та експлуатації транспорту, дотримання правил, норм і стандартів дорожнього руху. Значення родового об'єкта злочину полягає насамперед у тому, що він дає можливість провести класифікацію всіх злочинів і кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за їх вчинення. Так, до розділу XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», включені норми, які встановлюють відповідальність за злочинні посягання на ті суспільні відносини, що покликані забезпечити безпеку дорожнього руху.

Особливу роль норм кримінального закону, що встановлюють відповідальність за порушення нормальної роботи транспорту зазначав Н.С.Алексеев. Він визначав, родовий об'єкт транспортних злочинів як правильну діяльність транспорту [23, с. 23]. Проаналізувавши родовий об'єкт злочинів, передбачених главою XI КК України прийшов до висновку, що він не єдиний. Так, В.І. Касинюк також вважає, що транспортні злочини мають багато спільних ознак і, тому, їх доцільно розглядати як однорідну, відносно самостійну групу посягань на суспільні відносини у сфері безпеки руху та експлуатації транспортних засобів. Транспортними злочинами, на його думку, слід визнати ті передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні, винні діяння (дії і

бездіяльність), що посягають на безпечну роботу транспорту в сфері його руху та експлуатації [24, с. 3-4].

Систематизація норм, згідно з якою злочини у сфері безпечного функціонування транспорту розглядаються як злочини проти визначеної групи однорідних суспільних відносин, на нашу думку, відображає особливості і значення родового об'єкта конкретного посягання, чітко та однозначно визначає ступінь суспільної небезпеки транспортних злочинів, належним чином характеризує їх з правової точки зору і сприяє, зрештою, ефективності боротьби зі злочинами на транспорті.

Щодо необхідності виділення родового об'єкта для всіх видів транспорту (залізничного, водного, повітряного або автомобільного), на нашу думку, вірний підхід був запропонований Б.А. Куріновим, який зазначає, що немає і не може бути принципової різниці у характері суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням безпеки руху автомобільного і міського електротранспорту, з одного боку, і залізничного, водного або повітряного транспорту – з іншого. Всі ці види транспорту виконують єдині завдання і на кожному з них можливе настання однорідних за характером тяжкості наслідків [25, с. 11]. При цьому визнання єдиного родового об'єкта для транспортних злочинів незалежно від конкретного виду транспорту, дозволить на теоретичному рівні виділити ті або інші особливості злочинних посягань на безпеку руху й експлуатації кожного з видів транспорту.

Висновок. Таким чином, родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 288 КК України, слід визнати суспільні відносини, що забезпечують умови з підтримання безпеки руху та експлуатації транспорту, дотримання правил, норм і стандартів дорожнього руху. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 288 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують дотримання правил, норм і стандартів дорожнього руху.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кригер Г.А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве / Г. А. Кригер // Вестник Московского университета. – 1995. – № 1. – С. 111.

2. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: [навч. посібник для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В.К. Гришук. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 586 с.

3. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник: Общего уголовного права. – Т. 1. Общая часть. / А.Ф. Спасович. – К. : Университетская типография, 1875. – 413 с.

4. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину / Я.М. Брайнін / Київ. держ. універ. ім. Т.Г. Шевченка. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1964. – 189 с.

5. Куринов Б.А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность. – М. : ЮЛ, 1976. – 208 с.

6. *Матвейчук В.К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов: Учебное пособие/ В.К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутр. дел, 1992. – 79 с.
7. *Музыка А.* Особливості суб'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з наркоманією // Право України, 1997. – № 9. – С. 50-55.
8. *Никифоров Б.С.* Кримінальне право. Загальна частина. – Москва, 1989. – 278 с.
9. *Коржанський М.Й.* Об'єкт і предмет злочину: Монографія / М.Й. Коржанський. – Д. : Юрид. акад. МВС; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
10. *Глыстин В.К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. / В.К. Глыстин. – Л. : Изд. Ленинградского университета, 1979 – 126 с.
11. *Тацкий В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. / В.Я. Тацкий – Харьков : Выща шк., 1988. – 198 с.
12. *Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.И. Новоселов. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 208 с.
13. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона доквілля в Україні / С.Б. Гавриш. – К. : Инст. Закон. Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
14. *Матишевський П.С.* Об'єкт злочину / П.С. Матишевський // Кримінальне право України. Заг. част: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.; за ред. П.С. Матишевського та ін.] – К. : Юрінком Інтер, 1997 – 257 с.
15. *Фесенко Є.В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів його охорони: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Є.В. Фесенко – К., 2004. – 35 с.
16. *Шульга А.В.* Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Шульга А.В. – Волгоград, 2008. – 61 с.
17. *Андрушко П.П.* Злочини проти виборчих прав і свобод людини і громадянина / П.П. Андрушко // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та допов. – К. : Алерта; КНТ; Центр учбов. літ-ри, 1987. – С. 402 – 554.
18. Конституція України, 1996 р. – К. : Велес. – 47 с.
19. *Гринберг М.С.* Случайные (вероятностные) процессы и уголовное право. // Советское государство и право. – 1986. – № 1. – С. 129-133.
20. *Гегель Г.В.Ф.* Философский энциклопедический словарь / Гегель Г.В.Ф. / Под ред. Ильичев Л.Ф. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 103-105.
23. *Коржанівський М.Й.* Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій]. – К. : Атіка, 2001. – 431 с.
24. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. – 2-е вид., перероб. та допов. / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 456 с.
25. *Алексеев И.С.* Транспортные преступления. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1957. – 144 с.
26. *Касьянок В.И.* Уголовная ответственность за транспортные преступления. – К. : Голов, изд-во издат. объедин. «Выща школа», 1977. – 32 с.

27. M. Aldestam, Soft Law in the State Aid Policy Area, in: Soft Law in Governance and Regulation. An Interdisciplinary Analysis, U. Mörth (ed.), Bodmin, p.11.

28. Пюнтковський А.А. Кримінальне право. Загальна частина. – Москва, 1982. – 259 с.

Звоненко О.О. Нові підходи щодо розуміння родового та безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 288 КК України

У статті на підставі аналізу теоретичних джерел стосовно родового та безпосереднього об'єкта злочину з'ясовано основні проблеми його визначення та запропоноване власне визначення родового об'єкта цього злочину («Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху»). Зазначено, що у статтях Кримінального кодексу найчастіше містяться вказівки не на сам об'єкт злочину, а на окремі його елементи, що охороняються законом суспільних відносин або на різні правові норми, які регулюють відповідні суспільні відносини.

Ключові слова: об'єкт злочину, загальний об'єкт злочину, родовий об'єкт злочину.

Звоненко Е.А. Новые подходы к пониманию родового и непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 288 УК Украины

В статье на основании анализа теоретических источников относительно родового и непосредственного объекта преступления выяснены основные проблемы его определения и предложено собственное определение родового объекта этого преступления («Нарушение правил, норм и стандартов, касающихся безопасности дорожного движения»). Отмечено, что в статьях Уголовного кодекса зачастую содержатся указания не на сам объект преступления, а на отдельные его элементы, охраняемые законом общественные отношения или на различные правовые нормы, регулирующие соответствующие общественные отношения.

Ключевые слова: объект преступления, общий объект преступления, родовой объект преступления.

Zvonenko O. New approaches to the understanding of generic and immediate object of a crime under Art. 288 of the Criminal Code of Ukraine

The article based on an analysis of theoretical sources regarding generic and direct object of crime clarified its definition of basic problems and proposed his own definition of a generic object of the offense (“Violation of rules, regulations and standards relating to road safety”). Noted that the articles of the Criminal Code provides guidance often not the object itself a crime, and some of its elements, protected by law, or public relations for various legal rules governing the relevant public relations.

Keywords: object of crime, general object of crime, generic object of crime.

Стаття надійшла до редакції 07.05.2014.

THE GENERIC OBJECT OF THE CRIME UNDER ART. 397 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE

A.O. Moroz

*candidate of the criminal law and procedure department
National Academy of Management HEI*

Problem formulation. The issues regarding the interference with activity of a defense attorney or legal agent play an essential role in the theory and practice of Criminal Law.

The analysis of the recent studies and publications. The problems of the generic object of the crime under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine have been fragmentarily researched by the following scientists: V.I. Tiutiuhin, M.I. Melnyk, M.I. Havronyuk, O.O. Dudorov et al. Yet, these issues have not been properly resolved.

The objective of this article is to investigate the generic object of the crime under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine.

The main results of the study. Until 2001 there were no Criminal Law norms regarding the interference with activity of a defense attorney or legal agent, or violation of legal guaranties of their activity and professional secrets in the Ukrainian legislation on the criminal liability. Therefore, the theory of Criminal Law did not establish uniform approaches to the definition of the object of the aforementioned crime.

In accordance with the traditional approach of a Criminal Law theory and the Criminal Law of the CIS countries, we will start the legal analysis of the norms under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine from the investigation of the generic object of the offence, as it determines the criminalization of a socially dangerous conduct. The object also serves as the basic criteria of the qualification of the crime [1, p. 62-63]. Each crime violates a certain object, causes a substantial harm, or places these social relations in jeopardy of causing damage [2, p. 52; 2, p. 302]. Therefore, it should be stated, that the criminal conduct is impossible without the object against which it is directed.

The doctrine of the object of a crime is one of the most important and rather difficult issues in the science of Criminal Law. The Criminal Law doctrine includes a wide variety of different approaches to understanding of the object of a crime. It should be noted, that V.K. Grischuk points out the most common historical concepts of the object of a crime in the Criminal Law theory as follows: 1) the object of a crime is a subjective right (V.D. Spasovych); 2) the object of a crime is protected interest (Rudolf von Jhering, Friedrich List, B. Nikiforov); 3) the object of a crime is goods and interests protected by law (legal interests) (A. N. Kruhlevskiy, G.V. Kolokolov, E.Y. Nymyrovskiy); 4) the object of a crime is a safety and welfare of citizens (A.F. Kistiakivskiy); 5) the object of the crime is: a) legal norms and specific goods and interests (M.D. Serhiievskiy); b) the mediate object is broken regulation, norm and the direct object is social relation, which is a real occurrence of this regulation (I.Y. Foinitskiy); c) formally, goods and interests protected by this

norm (L.S. Bilohryts–Kotliarevskiy); d) the law in its real existence (M.S. Tahantsev); 6) the object of a crime is individuals or groups of people (P.D. Kalmykov); 7) the object of a crime is the social relations protected by Criminal Law (A.A. Piontkovskiy, Y.A. Frolov) [4, p.159-164]. We consider these positions reasonable.

Interesting and, in our opinion, understandable compilation of the most common modern concepts of the object of a crime in the theory of Criminal Law has been made by professor V.K. Grischuk: 1) the object of a crime is social relations protected by Criminal Law (V.Y. Tatsii, M.Y. Korzhanskyy, M.I. Bazhanov, A.V. Savchenko, B.O. Kyrys, V.O. Navrotskyi, N.O. Hutorova, Y.L. Shevtsov et al.); 2) the object of a crime is social goods (values), protected by Criminal Law (P.S. Matyshevskiy, Y.V. Fesenko, S.B. Havrysh); 3) the object of a crime is a person, regardless of the age, mental development, social status, etc. (H. P. Novoselov); 4) the object of a crime is an individual or several people (P.Y. Kozachenko, Z.A. Neznamova); 5) the object of a crime is socially important values, interests, goods protected by Criminal Law (A.V. Pashkovska, A.V. Naumov); 6) the object of a crime is the social relations, which are the appropriate rules prescribed by the legal norms, and social goods (H.V. Chebotareva); 7) the object has a dual nature – social shell is always the first object, and all the other objects are inside of that shell (V.M. Trubnikov); 8) the object of a crime is rules of social relations protected by Criminal Law (O.M. Kostenko, P.P. Andrushko, A.V. Landina); 9) the object of a crime is exceptionally valuable social relations, which are protected by Criminal Law [4, p.166].

Clearly, this approach became widespread in the theory of Criminal Law and its supporters include: V.K. Grischuk [4, p. 166], Y.M. Brainin [5, p. 70], V.M. Kudriavtsev [6, p.130], A.A. Muzyka [7, p. 25], L.V. Levytska, T.O. Mudrak, O.V. Sirenko, P.V. Tsybmal [8, p. 18], A.V. Savchenko, V.V. Kuznietsov and O.V. Shtanko [9, p. 79], V.K. Matviichuk [10, p. 21].

Apart from the aforementioned modern conceptions of the object of a crime, there are others as well. In particular, S.Y. Lykhova [11, p. 79], Y.M. Zhmur [12, p. 3] support and develop the concept, where the object of a crime is legal relations.

By contrast V.P. Yemelianov argues that the object of a crime is particular areas of human activity protected by Criminal Law, which play the role of the direct objects of crimes as real phenomena [13, p. 214-215].

It should be noted that legal literature also offers another chronology and classification of the concepts of the object of a crime. In particular, the history of the development of a doctrine of the object of a crime can be divided into several stages. The first stage (second half of XIX – early XX century) is characterized by existence of different concepts, which include so-called theories of subjective rights, legal norms and goods [14, p. 325]. The second stage of the development of a doctrine of the object of a crime is the period of the domination of the Marx-Lenin doctrine in Ukraine, which led the domestic Criminal Law science to the thesis: “The object of a crime is social relations only” [14, p. 325]. The third stage represents the modern concepts of the object of a crime. At this stage criminally-legal theory does not declare the unity of views, because both scientific and academic literature experiences the increasing influence of two basic, conceptual approaches

to the interpretation of the concept of the object of a crime [14, p. 336]. First approach, which has a lot of supporters, is focused on solving the issue of the object of a crime in a way that had been used in a Soviet science, namely, by considering the social relations to be the object of a crime [14, p. 337].

Over the past decade a lot of the supporters of the second approach have appeared. All of them share the critical attitude to the idea of social relations being one and only object of a crime [14, p. 337].

It is notable that P.P. Andrushko made some remarks on the V.K. Grischuk's generalization of the concept of the object of a crime. He clarifies his views regarding the object of a crime by stating that the social values is the object of a crime, while the rules of social relations (relationship) between the subjects he considers to be a form of social links between the subjects, which are one of the types of social values protected by Criminal Law [15, p. 5]. Additionally, P. P. Andrushko notes that S.B. Havrysh upholds the concept of legal goods as the object of a crime, instead of the social goods (values), protected by Criminal Law, as the object of a crime [15, p. 5-7].

The investigation of the issues of the object of a crime in general is not a subject matter of this dissertation, therefore, avoiding the detailed analysis of each of the mentioned conceptions of the object of a crime and considering the chronology, we agree with the researchers, who consider the object of a crime from the standpoint of the theory of social relations. This theory is represented by V.Y. Tatsii, V.K. Grischuk, V.K. Matviichuk, A.A. Muzyka, M.Y. Korzhanskyi, V.O. Navrotskyi, M.I. Karpenko, I.O. Khar et al.

By means of three-stage classification of the objects of a crime, which we support, the place of the norm under consideration (Art. 397 of Criminal Code of Ukraine) in the system of the Special Part of Criminal Code of Ukraine and its value will be defined; also precise qualification of this conduct will be done. That will be possible only if the generic and direct objects of the crime under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine are properly determined. This classification is based on the correlation between the philosophical categories: "general", "special" and "individual" and, thus, includes three levels: general, generic and direct [6, p. 81-82; 16, p. 124-125; 17, p. 60-62; 18, p. 56-57]. Such a three-stage classification of the objects of a crime is supported by the vast majority of the researchers in the field of Criminal Law. According to this classification, from the viewpoint of the supporters of the conception, the object of a crime is social relations, placed under the protection of Criminal Law, the general object is the whole complex of social relations, placed under the protection of Criminal Law, the generic object is the group of social relations, which are identical or similar by their nature, the direct object is particular social relations, which are protected by the norm of a Criminal Law.

The nature of the generic object of the crimes related to justice, which include the relations that get violated by the conduct under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine, is described by the following statements: 1) it is the relations that provide: a) normal operation of inquiry, investigation and prosecution agencies in the field of criminal justice; b) normal operation of the court that administers justice in a criminal and civil cases; c) normal operation of the bodies that provide the

enforcement of the court decisions, sentences and imposed punishments [19, p. 309]; 2) it is the relations which are related to the interests of justice, personal and social values, protected by certain clauses of Sections 2 and 8 of the Constitution, as well as separate articles of Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine [20, p. 591]; 3) it is the relations connected with administering justice in accordance with the legislation and other normative acts by the inquiry, pre-trial investigation and prosecution agencies, court and institutions which enforce sentences, court decisions, rulings [21, p. 454]; 4) it is the relations that ensure normal operation of the court and the prosecution, inquiry, pre-trial investigation agencies, and institutions which enforce court decisions (in a broad sense, including sentences and the other court rulings) related to achieving the goals and objectives of justice [3, p. 442]; 5) it is the social relations that ensure normal functioning of the inquiry, pre-trial investigation and prosecution agencies, courts, and institutions which enforce sentences, court decisions, rulings [22, p. 580]; 6) it is the relations regarding the performance of public authority [23, p. 22]; 7) it is the relations that ensure the realization of the interests of justice and the interests of individuals [24, p. 20]; 8) it is the relations regarding administering justice in accordance with the procedure, goals and objectives prescribed by law [25, p. 90]; 9) it is the relations that ensure normal functioning of the institutions of justice [26, p. 17]; 10) it is the interests of socialistic justice, which include the interests of the direct administration of justice by courts as well as the functioning of the institutions that contribute to the achieving the goals of justice [27, p. 5]; 11) it is the relations regarding the proper performance of the goals and objectives of justice by courts, and institutions which contribute to that [28, p.7]; 12) it is the relations regarding proper administration of justice solely by courts, excluding the activity of the inquiry and pre-trial investigation agencies [29, p. 18]; 13) it is the relations regarding the meeting objectives and achieving goals of justice by courts, and the proper activity of the institutions, which contribute to that (namely, inquiry, pre-trial investigation agencies and institutions that provide the enforcement of court decisions in civil and criminal cases) [30, p. 90-91]; 14) it is the relations related to proper and lawful functioning of courts, prosecution and pre-trial investigation services, and also the functioning of the correctional labor institutions [31, p. 324]; 15) it is the relations regarding the proper functioning of the institutions of justice (herewith, by the institutions of justice the law means not only the court, but also institutions that accompany the court in the objective and comprehensive deciding cases, and, therefore, contribute to the administration of justice) [32, p. 399]; 16) it is the relations connected with the legally regulated administration of justice by courts, and with the assistance in such activity provided by inquiry, pre-trial investigation and prosecution agencies, defense attorneys, legal agents, and institutions that enforce court decisions [33, p. 572]; 17) it is the relations connected with not only courts, but also the other bodies and individuals that support the functioning of the courts regarding administering of justice and which include inquiry, pre-trial investigation, prosecution agencies, institutions that enforce court decisions (sentences, rulings), advocates, etc. [34, p. 506]; 18) it is the relations regarding the proper functioning of the institutions of justice, in a strict accordance with law [35, p.779]; 19) it is the

relations that provide proper, legally regulated, functioning of the court and institutions that support it in a meeting of the objectives and goals of administering justice [36, p. 7].

All of the aforementioned viewpoints regarding the object of crimes against justice are slightly contradictive or, in some cases, do not cover the whole range of relations in the studied sphere, or lead to the confusing of the object of a crime (social relations) with the subject matter of a crime or with legal relations, and, sometimes, they are regard to the conduct, activity or certain condition etc. Firstly, it is due to a fact, that authors do not try to study the inner side and the content of the relations, which are the object of certain types of crimes against justice, to determine their interrelations with the similar groups of social relations. Secondly, it is due to an absence of the unified comprehension of justice as the object of the criminally-legal protection. Thirdly, the subject matter of the relations as the element of the object of a crime is understood differently. And finally, the authors interpret the provisions of the Constitution and current legislation incorrectly, by ignoring the scientific approach to the investigation and interpretation of certain phenomena, which are in the field of our study.

We will return to the mentioned statement after analyzing the viewpoints on the definition of the generic object of crimes against justice. The first definition (M.I. Bazhanov) is limited to administering justice in criminal and civil cases, normal functioning of the inquiry, investigation, prosecution agencies and institutions that enforce court decisions, sentences, hence, do not cover all the relations under Chapter XVIII of Criminal Code of Ukraine. The second definition (Y.V. Fesenko) unreasonably diverts us from the social relations to the interests of justice and social values. The third definition (Y.V. Aleksandrov) contains a reasonable statement, which is related to the procedure of the administration of justice regulated by current legislation and other normative acts. However, it also slightly limits the list of social relations that are regard to justice (institutions which enforce sentences, court decisions, rulings). The fourth definition (A.V. Naumov) is similar to the previous ones, but it is supplemented by achieving the goals and objectives of justice. The same drawbacks appear in the fifth definition (O.A. Chumakov). However, unlike the previous ones, which refer to the “normal operation” of these subjects, this one focuses on “the normal functioning of them”. The sixth definition (A.V. Halakhova) is overly comprehensive and lies beyond the group of relations regarding justice. The seventh definition (Y.M. Kulberh) is regard to interests of justice and interests of individuals, instead of the social relations in this sphere. The eighth definition (I.S. Vlasov) is close to the definition of the generic object, offered by Y.V. Aleksandrov. The ninth definition (M.N. Holodniuk) limits the social relations that are regard to the analyzed sphere to the normal functioning of the institutions of justice. The tenth definition (V.S. Feldblium) is also related to the interests, instead of the social relations, and that contradicts with the conception that we prefer. The eleventh definition (S.S. Rashkovska) also does not cover all of the social relations related to the analyzed sphere (limited to the institutions of justice and those who contribute to them). The twelfth definition (T.N. Dobrovolska) is even narrower, because it mentions only courts, inquiry agency and pre-trial inves-

tigation. The thirteenth definition (the authors of the “Soviet Criminal Law” textbook under the editorship of A.A. Pyontkovskiy) almost matches with the definition by M.I. Bazhanov, but has a certain verbal interpretation. The fourteenth definition (V.D. Pakunyn) groundlessly limits the social relations regarding justice to the institutions of justice. The fifteenth definition (V.A. Vladymyrov) is also regard to the normal operation of the institutions of justice. The most comprehensive definitions of the mentioned object of a crime are sixteenth (Y.V. Aleksandrov) and seventeenth (V.I. Tiutiuhin, I.V. Samoshchenko, V.A. Kozak), and also nineteenth (V.I. Tiutiuhin, V.I. Borysov, Y.V. Hrodetskiy, V.A. Kozak, R.S. Orlovskiy, O.Y. Radutnyi, Y.V. Shevchenko) as they cover the institutions of justice and other bodies and individuals that support the administering of justice. The eighteenth definition (O.A. Chumakov) limits the sphere of justice to the institutions of justice as well.

In order to determine the generic object of crimes against justice we will appeal to its' structure: 1) the subjects or participants of social relations; 2) the social communication (socially important activity) as the content of relations; 3) the subject matter of relations. The subjects of social relations in the field of justice, against whom the criminal conduct is directed, are: the participants of proceedings (suspects, defendants, convicted, witnesses, victims, experts, translators, appraisers, defense attorneys, legal agents, etc.), public authorities (the court, the pre-trial investigation agency, temporary investigative or special temporary commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine, bodies and institutions for serving the punishments), and their representatives (judges, investigators, officers of the state executive service, etc.). It can be both natural and juridical persons. In order to meet the objectives of the criminal litigation it is necessary not only to identify the individuals who committed a crime and bring them to justice, but also to defend the judges, investigators, witnesses, victims and other participants of criminal proceedings from the violation of the relations, that ensure their life, health, property, and also to defend them from the unlawful influence aimed on interfering justice. That also applies to all of the common courts, specialized courts (i.e. judges, witnesses, experts, translators, etc.).

The studying of the social function of the subject of relations, i.e. its rights and obligations (status), has a certain value, because identifying the subject of relations helps to determine the content of the relations themselves, gives an opportunity to assess their character, the scope of those relations and the limits of law. Thus, making a certain list of the subjects of social relations (i.e. the object of crimes against justice) is not necessary. It is only important to understand that they can vary, and, in one way or another, influence the content of the relations and the limits of criminal liability. That is confirmed by judicial practice: the courts properly qualified the conduct only when they had identified the subject of the relations, their social status (role) in the social relations.

In the context of the investigation of the structure of the object of crimes against justice, understanding of the content of this relations, the subject matter of the relations is of great importance [37, p. 79]. It is reasonable to claim, that the subject matter of relations is the reason why the certain relations exist, and the mat-

ter toward which these relations are directed. It should be noted, that the subject matter of relations should not be confused with a material object; it cannot be touched or moved, because it is solely relations. Thus, the subject matter of crimes against justice is the circumstances that ensure order or security. That will be specified during the determination of the direct object of a crime under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine.

Such approach to the study shows that we are interested not in any social communication, but in the communication limited to protection of the relations in the sphere of justice. The communication can exist in a form of an activity – the providing a right to defense, the providing of legal assistance, the upholding of the statutory guarantees of the activity of the defense attorney or legal agent etc. In some cases, a social communication, as well as social relations, can occur not only in a form of an activity, but also in a passive form [37, p. 80].

It should be mentioned, that justice is a broader concept than “judiciary” and “criminal proceedings”, because justice covers the activity of any court, and additionally the pre-trial investigation, prosecution agencies, the institutions that enforce court decisions, sentences, rulings, the bodies and individuals that support the functioning of courts regarding administering of justice [38, p. 29–30].

From the entire complex of the activities of the bodies involved in administering justice, we should highlight only the functions that provide the achieving the objectives of justice and select them from the wide variety of the activities of the investigative and other bodies [30, p. 320]. Thus, not all social relations that appear from the functioning of the pre-trial investigation, prosecution agencies, courts and institutions that enforce court decisions, sentences, rulings, are subject to Criminal Law protection, but only those that appear in progress of completing by these bodies and individuals the special tasks of justice. Additionally, it should be clear, that not all of the committed crimes that violate the normal operation of the courts and other law enforcement agencies are crimes against justice [39, p. 14]. The norms we consider, protect from the violation only those forms of justice that are related to special activity of the institutions of justice, i. e. the functions which distinguish the investigative agencies, courts, prisons from the other public authorities and can be defined as proper activity regarding solving the issues of achieving the purpose of justice [39, p. 14–15]. In this respect, it should be noted, that the Article 125 of the Constitution of Ukraine of 1996 stipulates, that justice in Ukraine is administered exclusively by the courts, however, the Main Law does not provide the definition of the term “justice”; this provision does not match the name and the content of the Chapter XVIII of Criminal Code of Ukraine [40, p. 58].

The scientific literature provides the following definition of justice and its characteristics: the law enforcement activity of the court, related to resolving of civil, commercial, criminal and administrative cases assigned to their competence in a procedure established by law, in order to protect the rights and freedoms of a person and citizen, rights and legitimate interests of judicial persons, and the interests of the state [33, p. 514].

Regarding the commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine, officials (except the President of Ukraine and the defender (defenders) of his rights), civil

servants, experts, and other persons, invited by a special temporary commission, get warned in written about the liability for a refusal of a witness to testify, or an expert or translator to perform their duties during investigation by a special temporary commission, and also for giving a knowingly false testimony, knowingly false opinion presented by an expert, knowingly false translation made by a translator (Articles 384, 385 of Criminal Code of Ukraine).

In case officials (except the President of Ukraine and the defender (defenders) of his rights), civil servants, experts, and other persons, invited by a special temporary commission commit the conduct under Part 4 Article 169 of the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine, special investigative commission forwards any relevant materials to the prosecution agencies to initiate a criminal proceedings. But it should be noted, that temporary commissions, which are currently created in the parliament, are half-legal. They operate outside of the legal field, because the procedure of their functioning, pursuant to the Constitution, shall be established by law, however, there is no such law. The Law of Ukraine "On temporary investigative commissions, special temporary investigative commission and temporary special commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine" N 890 – VI (890–17) [41] adopted by Verkhovna Rada of Ukraine on January 15, 2009 (Holos Ukrainy, 2009, March 21) was vetoed by the President of Ukraine because the certain provisions thereof were repugnant to the Constitution. Particularly, we find controversial the provisions regarding the obligation of the officials, civil servants, local government authorities, managers of enterprises, institutions and organizations, community associations and individuals to testify in front of the temporary investigative commission, including the criminal liability for refusal to testify in front of the temporary investigative commission. By this means, the temporary investigative commission is given the authority that, according to the current Ukrainian legislation, belongs to the pre-trial investigation agencies and courts. Additionally, the Constitutional Court of Ukraine decided to recognize as repugnant to the Constitution of Ukraine (254 к / 96 – BP) (unconstitutional) the Law of Ukraine "On temporary investigative commissions, special temporary investigative commission and temporary special commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine" N 890 – VI (890–17) dated January 15, 2009, because the re-adoption of the law, after it was vetoed, requires the new law, dated from its re-adoption day, to be promulgated and published. Stating of a different date in a re-adopted and published law is a violation of the constitutional procedure of enactment thereof.

At this stage of development of our country it is of great importance to adopt the law on the temporary investigative commissions, special temporary investigative commissions and temporary special commissions and to ensure their legal force. Since the commissions do not administrate justice, it is incorrect to charge the ones who interfere with its activity by giving a knowingly false testimony, opinions or translations with a crime under Art. 384 of Criminal Code of Ukraine, which is located in the Chapter "Crimes against justice".

V. O. Navrotskyi believes that the Constitutional Court of Ukraine does not administer justice, thus, interference with its activity (delivery of a knowingly unfair decision, giving a knowingly false testimony, etc.) is not covered by the pro-

visions of the Chapter “Crimes against justice” of Criminal Code of Ukraine [42, p. 8]. The analysis of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine” dated October 16, 1996 leads to the same conclusion [43, p. 1–19]. The provisions of that law state that the Constitutional Court of Ukraine is the sole body of constitutional jurisdiction in Ukraine and its task is to guarantee the supremacy of the Constitution of Ukraine [43, p. 8]. However, despite the fact that the Constitutional Court of Ukraine does not consider and resolve individual cases, which is typical for the other branches of the judiciary, the proceedings in the Constitutional Court of Ukraine is regulated not by general, but by special rules, prescribed in the Law “On the Constitutional Court of Ukraine”. Thus, the judiciary is conducted by the Constitutional Court of Ukraine and the courts of general jurisdiction [44, p. 9]. That is confirmed by the provisions of the Articles 1, 2, 5 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” [45].

Therefore, justice should be defined solely as operation of the courts within their authority based on the rule of law, that ensure everyone’s right to a fair trial and respect for other rights and basic freedoms guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, as well as international treaties recognized as binding by the Verkhovna Rada of Ukraine. By contrast, the Chapter XVIII of Criminal Code of Ukraine named “Crimes against justice” includes: 1) administering justice in the form of civil, commercial or criminal proceedings (regulated by the Codes of civil, commercial and criminal procedure of Ukraine); 2) administering justice in the form of administrative proceedings (regulated by the Code of Administrative Procedure of Ukraine); 3) the operation of the bodies and officials, regarding the enforcement of the decisions of a court and other bodies (officials), that is based on and lays within their authority, prescribed by laws and other normative acts, adopted in accordance with law on the executive proceedings and with Criminal Executive Code of Ukraine etc.; 4) the activity of a defense attorney or legal agent; 5) the law enforcing activity, aimed to the realization of the legal norms in a specific life situations; 6) the activity of the law enforcement agencies and their officials (inquiry, pre-trial investigation, prosecution); 7) the defense of legitimate rights and interests of citizens, state during the judiciary, inquiry, pre-trial investigation and enforcement of court decisions.

The conclusions. Considering the aforementioned, the name of the chapter is narrower than the content of the Chapter XVIII of Criminal Code of Ukraine. Therefore, the generic object of the crimes under that chapter is social relations regarding the circumstances (relations), that provide the regulated by the legislation and other normative acts activity: of the courts regarding the administration of justice; of inquiry, pre-trial investigation, prosecution agencies; of institutions that enforce court decisions; of individuals that provide complete, comprehensive and objective solving of cases for the courts and pre-trial agencies; regarding the defense of the legitimate rights and interests of the citizens, society, state during court proceedings, pre-trial investigation and enforcement of court decisions, legal defense and agency. This definition of the generic object of crimes against justice (including the analyzed corpus delicti) is caused by the current legislation that established the limits of Criminal Law liability for studied relations.

LIST OF REFERENCE

1. *Haukhman L.D.* Qualification of crimes: the law, theory, practice / L.D. Haukhman – [3rd ed., rev. and add.]. – M.: JSC “Centr “Ur Inform”, 2005 – 457 p.
2. *Matviichuk V.K., Prysiazhnyi V.M.* Pollution and depletion of water objects: liability, and pre-trial and court investigation and prevention: [monography] / V.K. Matviichuk, V.M. J Prysiazhnyi. – K.: KNT 2007 – 272 p.
3. *Naumov A.V.* Russian Criminal Law [Lecture course]: In 3 vol. V.1. General part / A. V. Naumov. – 4th ed., rev. and add. – M Wolters Kluver., 2007 – 736 p.
4. *Grischuk V. K.* Criminal Law of Ukraine: General part [teach. Manual for Students of law faculties HEI] / V. K. Grischuk. – K.: In Jure, 2006 – 586 p.
5. *Brainin Y.M.* The main issues of general theory of the corpus delicti / Y.M. Brainin. – K.: Izd Kiev University, 1964 – 189 p.
6. *Kudriavtsev V.N.* The objective element of a crime / V.N. Kudriavtsev. – M.: Gos. Izd-vo jurid. lit. 1960 – 244 p.
7. *Muzyka A.A.* Liability for offenses related to narcotic drugs / A.A. Muzyka. – K.: Logos, 1998 – 323 p.
8. *Levytska L.V., Mudrak T.O., Sirenko O.V., Tsymbal P.V.* Criminal Law of Ukraine. General Part: [study guide] / Levytska L. V., Mudrak T. O., Sirenko O. V., Tsymbal P. V. – Irpen: National Academy of STS of Ukraine, 2005 – 206 p.
9. *Savchenko A.V., Kuznietsov V.V., Shtanko O.V.* Modern Criminal Law of Ukraine: [Lectures] / A.V Savchenko, V.V. Kuznietsov, A.V. Shtanko. – K.: Izd-vo Palyvoda A. V., 2005 – 640 p.
10. *Matviichuk V.K.* Criminally-legal struggle of the of the bodies of internal affairs against criminal pollution of water object: [study guide] / V. K. Matviichuk. – K.: NI and RIO of Ukrainian Academy of Internal Affairs, 1992 – 79 p.
11. *Lykhova S.Y.* Crimes in the field realization of civil, political and social rights and freedoms of man and citizen (Chapter V of the Criminal Code of Ukraine): [monograph] / S. Y. Lykhova. – K.: publishing center “Kyiv University”, 2006 – 573 p.
12. *Zhmur Y.M.* Criminal Law protection of the security of residence in Ukraine: Abstract of candidate thesis for obtaining the scientific degree of the candidate of law sciences: spec. 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Penal Law / Y.M. Zhmur – Zaporozhye: Classic Private University., 2012 – 21 p.
13. *Yemelianov V.P.* Terrorism and crimes with signs of terrorizing: criminally-legal research / V.P. Yemelianov. – St. Petersburg: Law Center Press, 2002 – 219 p.
14. *Novoselov H.P.* The object of a crime / H.P. Novoselov // Full course of Criminal Law: In 5 V.: Ed. PhD in law sciences, prof. A. I. Korobeeva. – Volume 1: Crime and Punishment. – St. Petersburg.: Law Center Press, 2008 – P. 325-326.
15. *Andrushko P.P.* Crimes against the electoral rights of citizens and their right to participate in the referendum: the object and system / P. P. Andrushko // Criminal Law of Ukraine. – № 12. – 2006. – P. 3-63.
16. *Pyontkovskiy A.A.* The course of Soviet Criminal Law. 6 volumes. V.2. General Part. The crime / A. A. Pyontkovskiy: Editorial Board.: Pyontkovskiy A.A., Romashkyn P. S., Chkhykvadze V. M. – M.: Science, 1970 – 516 p.

17. *Tatsii V.Y.* The object and subject matter of a crime in the Criminal Law of Ukraine: [Study guide] / V.Y. Tatsii. – Kharkiv: Ukrainian Academy of Law, 1994 – 80 p.

18. *Khokhlova I.V.* Criminal Law of Ukraine. General Part: [Study guide for a students of legal spec. HEI] / I.V. Khokhlova, O.P. Shemiakov. – Donetsk: Nord-Press. – 2005 – 217 p.

19. *Bazhanov M.Y.* Crimes against justice / M. I. Bazhanov // Criminal Law of Ukrainian SSR on the modrn stage. Special Part / [A. Y. Svetlov, M. Y. Bazhanov, V. V. Stashys et al.]. – K., 1985 – P. 307-333.

20. *Fesenko Y.V.* Crimes against justice / E. V. Fesenko // Criminal Law of Ukraine: Special Part: textbook for students. of law universities and faculties / [H.V. Andusiv, P. P. Andrushko, S. Y. Lykhova et al.]; eds. P. S. Matyshevskoho et al. – K., 1999 – P. 591-637.

21. *Aleksandrov Y.V.* Crimes against justice / Y.V. Aleksandrov // Criminal Law. Special Part: [textbook. / Y.V. Aleksandrov, V.I. Antypov, M.V. Volodko et al.]; EIC V.I. Shakun. – K.: National Academy of Internal Affairs of Ukraine, 1998 – P. 454-509.

22. *Chuvakov O.A.* Crimes against justice / O.A. Chuvakov // Criminal Law of Ukraine. General and Special parts: [Textbook] / ed. honored. activist of science and technics of Ukraine, PhD. in law sciences, prof. E.L. Streltsova. – K.: Odyssey, 2002 – P. 580-618.

23. Crimes against justice / [Aleksandrov A.N., Antonov Y.Y., Halakhova A.V. et al.] ed. candidate of law sciences A. V. Halakhova. – M.: Norma, 2005 – 416 p.

24. *Kulberh Y.M.* The crime against justice / Yakov Moyseyevych Kulberh. – M.: Gosjurizdat, 1962. – 63 p.

25. *Vlasov Y.S.* On the object of crimes against justice / Y.S. Vlasov // Scientific Notes All-Union Scientific Research Institute of Soviet legislation. – M., 1964 – Vol. 1 (18). – P. 90-96.

26. *Holodniuk M.N.* Issues of the development of the legislation on crimes against justice / M. N. Holodniuk // Vesnik of Moscow State University. Ser. 11. Law. – 1996. – № 6. – P. 16-25.

27. *Feldblium V.S.* Criminal liability for a knowingly false testimony: Abstract of a diss. for the degree of candidate of law sciences: spec. 12,715. “Criminal Law and Criminal Procedure” / V.S. Feldblium. – M., 1972 – 16 p.

28. *Rashkovskaia S.S.* Crimes against justice: [study guide] / Sharlotta Samoilovna Rashkovskaia; EIC PhD in law sciences, prof. B.V. Zdravomyslov. – K.: NI and RIO of Kiev Higher School of the USSR Ministry of Internal Affairs named after F.E. Dzerzhynskiy, 1971 – 103 p.

29. *Dobrovolskaia T.N.* The concept of Soviet socialist justice / T.N. Dobrovolskaia // Scientific notes VIUN. – M., 1963. – № 16. – P. 11-19.

30. Course of Soviet Criminal Law: [in 6 v.] / Ed. A.A. Pyontkovskiy, P.S. Romashkyn, V.M. Chkhykvadze. – M.: Science, 1970, Vol. 6: Special Part. Crimes against the state authority and public order. Military offenses. – 1971 – 559 p.

31. *Pakutyn V.D.* Crimes against justice / V.D. Pakutyn // Criminal Law. Special Part / ed. M.I. Kovalev, M.A. Efyimov, E. N. Frolov. – M., 1969 – P. 321-329.
32. *Vladymyrov V.A.* Crimes against justice / V.A. Vladymyrov // Soviet Criminal Law. Special Part / EIC N I. Zahorodnykov. – M., 1973 – P. 397-408.
33. *Aleksandrov Y.V.* Crimes against justice / Y.V. Aleksandrov // Criminal Law of Ukraine. Special Part: [Textbook] / Y.V. Aleksandrov, O.O. Dudorov, V.A. Klymenko etc.; eds. M.I. Melnyk, V.A. Klymenko. – [2nd ed., rev. and advanced]. – K., 2008 – P. 571-599.
34. *Tiutiuhin V.I.* Crimes against justice / V.I. Tiutiuhin, I.V. Samoshchenko, V.A. Kozak // Criminal Law of Ukraine: Special Part: textbook. / [Y.V. Baulin, V.I. Borysov, V.I. Tiutiuhin et al.]; eds. V.V. Stashys, V.Y. Tatsii. – [4th ed., rev. and add.]. – H., 2010 – P. 506-536.
35. *Chuvakov O.A.* Crimes against justice / O.A. Chuvakov // Criminal Procedure of Ukraine: scientific. – pract. commentary / EIC E. L. Streltsov. – [7th ed., rev. and add.]. – H., 2010 – P. 759-809.
36. Crimes against justice [study guide] / V.I. Tiutiuhin, V.I. Borysov, Y.V. Hrodetskyi, V. A. Kozak, R. S. Orlovskyi, O. E. Radutnyi, E.V. Shevchenko; eds. prof. V.I. Borysova, prof. V.I. Tiutiuhina. – H.: Nat. University “Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise”, 2011 – 160 p.
37. *Tatsii V.Y.* The object of a crime / V. Y. Tatsii // Criminal Law of Ukraine. General Part: textbook. for law universities and faculties. / [M.I. Bazhanov, Y.V. Baulin, V.I. Borysov et al.] eds. Professors M.I. Bazhanov, V.V. Stashys, V.Y. Tatsii. – H., 1997 – P. 77-90.
38. Criminal Procedural Law of the Russian Federation / eds. Y.K. Yakymovych. – St. Petersburg.: R. Aslanov, Legal Center Press, 2007 – 890 p.
39. *Aleksandrov Y.V.* An important civic duty / Yurii Valerianovych Aleksandrov. – K.: Politizdat of Ukraine, 1982 – 52.
40. The Constitution of Ukraine of 28.06.1996 № 254к/96 BP // Vidomosti Verkhovnoyi Rady. – 1996. – № 30. – Art. 141.
41. On temporary investigative commissions, special temporary investigative commission and temporary special commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine: Law of Ukraine of January 15, 2009, № 890-VI // Official Bulletin of Ukraine. – 2009. – № 22. – Art. 694.
42. *Navrotskyi V.O.* Crimes against justice: [lectures for students of the law faculty] / Viacheslav Oleksandrovych Navrotskyi. – Lviv: Law Faculty of the Lviv State University named after Ivan Franko, 1997. – 48 p.
43. On the Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine of October 16, 1996 // Vidomosti Verkhovnoyi Rady. – 1996. – № 49. – Art. 272.
44. *Pylypchuk P.P.* The legislation on crimes against justice needs to be improved / P. P. Pylypchuk // Relevant problems of improving the criminal legislation of Ukraine: abstracts of the report on interag. scien.-pract. conf. (Kyiv, May 25, 2007) / [eds.: Y.M. Moiseiev, O.M. Dzhuzha, O.M. Kostenko et al.]. – K., 2007 – P. 6-13.
45. On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine of July 7, 2010, № 2453–VI // Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR). 2010. – № 41-42. –

№ 43. – № 44-45. – Art. 529. – № 1188 – VII of 08.04.2014. VVR. – 2014. – № 23. – Art. 870.

Moroz A.O. The generic object of the crime under Art. 397 of Criminal Code of Ukraine

The article raises the questions on the generic object of the interference with activity of a defense attorney or legal agent, and argues that this issue is essential to the theory of Criminal Law and practice.

Keywords: *the generic object, social relations, the crime, the interference with activity of a defense attorney or legal agent, the concept of the object of a crime.*

Мороз А.О. Родовой объект преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины

В статье поднимаются вопросы о родовом объекте интерференции с деятельностью защитника или законного агента, и утверждает, что этот вопрос имеет большое значение для теории уголовного права и практики.

Ключевые слова: *родовой объект, социальные отношения, преступность, вмешательство в деятельность защитника или законного агента, концепции объекта преступления.*

Мороз А.А. Родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 397 КК України

У статті піднімається питання про родовий об'єкт інтерференції з діяльністю захисника чи законного агента, і стверджує, що це питання має величезне значення для теорії кримінального права та практики.

Ключові слова: *родовий об'єкт, соціальні відносини, злочинність, втручання в діяльність захисника чи законного агента, концепції об'єкта злочину.*

Стаття надійшла до редакції 07.05.2014.

THE FUNCTION OF SUCH CHARACTERISTIC OF THE OBJECTIVE ELEMENT OF A CRIME AS THE PLACE OF A CRIME

V.G. Moroz

*candidate of the criminal law and procedure department
National Academy of Management HEI*

Problem formulation. Identification of the function of the place of a crime has an essential role for the theory of Criminal law and law enforcement practice. Therefore, this problem requires a proper research.

The analysis of the recent studies and publications. The issues related with the function of such characteristic of the objective element of a crime as the place of a crime, to some extent, has been researched by such scientists as M.I. Panov, Y.V. Borisov, M.I. Havronyuk, V.K. Matviichuk, V.K. Grischuk, V.I. Borisov et al. Yet, the comprehensive and systematic research of this problem has not been done.

The objective of this article is to investigate the function of such characteristic of the objective element of a crime as the place of a crime.

The main results of the study. It should be noted, that the characteristics of the objective element of a crime vary depending on their nature (these are the characteristics of the content and circumstances of a crime) [1, p. 65]. The characteristics of the content of a crime include: a socially dangerous conduct (a socially dangerous behavior); socially dangerous consequences, causation, the method of committing a crime, ways and instruments of committing a crime, sources of committing a crime. The characteristics of the circumstances of a crime include: the place, the time and the background of a crime [1, p. 65].

Legal literature contains the idea of the dependent nature of certain characteristics of the objective element of a crime, namely, ways and instruments of committing a crime (which are, obviously, indicate a socially dangerous conduct – behavior) [1, p. 64]. At the same time, some experts consider the place and the time of a crime to be the features of the background of a crime [1, p. 64]. It should be noted, that it is necessary for the characteristic of the objective element of a crime to correspond to the concept of “characteristic of corpus delicti”, which, in result, may transform the dependent characteristic of a socially dangerous conduct into an independent characteristic of the objective element of a crime [1, p. 64].

In terms of this study, attention should be drawn to the fact that the functions of the place of a crime should not be underrated. The provisions regarding the place of a crime as the characteristic of the objective element of a certain crime, its relation with the elements of a certain crime and the grounds for criminalization allows to determine the functions of the place of a crime and, subsequently, to identify its significance for a criminal liability.

The place of a crime is an independent and compulsory feature in the structure of a criminal conduct of corpus delicti of some crimes. In many cases it determines factual and social characteristics of socially dangerous acts, which are

defined as criminal and punishable. If the place of a crime is specified in a law or clearly follows from its content, it becomes a compulsory characteristic of *corpus delicti* and necessary condition of a criminal liability.

In that case, in order to raise a question of bringing a criminal charge against a person, it should be proved, *inter alia*, that criminal conduct or omission has been performed by this person in that exact place, which directly specified in the law or follows from its content. Conversely, the absence of such place, being a mandatory feature of a *corpus delicti*, excludes a criminal liability of a person. The legal basis of such decision is that the conduct of a person lacks one of the characteristics of the objective element of a crime as a ground for a criminal liability, therefore, there are no such grounds at all. Thus, one of the functions of the place of a crime is that, along with the other characteristics of a crime, it serves as a condition of a criminal liability.

The place of a crime indicates specific features and properties of a certain crime and, in some cases, significantly affect the character and the degree of the social dangerousness of a crime. It clarifies, specifies a socially dangerous act or omission, helps to find out the objective and subjective elements of a crime. Hence, determining the place of a crime is important for a qualification of crimes, proper application of Criminal law and, eventually, imposing a punishment which would commensurate the offence. Therefore, the place of a crime is a circumstance that has to be proved in criminal proceedings (Clause 1 Part 1 Article 91 of Criminal Procedure Code of Ukraine) [2; 3, p. 239; 4, p. 241]. The place of a crime limits an act or omission, that is determined as a crime, states its limits and, thus, functions as a restriction of the limits of a criminal liability. In other words, the resolving of an important question of whether the certain action or omission is referred to the sphere of criminal and punishable depends on the place of a crime. In that way, *corpus delicti* of an illegal placement of a person in a mental institution (Article 151 of Criminal Code of Ukraine) would be determined in the actions of a person only when such person (victim) has been permanently placed to a psychiatric facility (this, as we already mentioned, can be a psychoneurological, narcological or other specialized institutions, centers, branches, etc., of all forms of property, involved in the provision of psychiatric care) [5]. In other words, when the place of a crime has been determined. Illegal placement of a person in any other medical facility not specified by the law (Article 151 of Criminal Code of Ukraine) cannot form the appropriate *corpus delicti* and lead to a criminal liability.

Being a compulsory characteristic of *corpus delicti* and limiting the criminal liability, the place of a crime, in some cases, allows differentiating the types of a responsibility as well. For instance, if an illegal hunting is committed in the absence of the elements of a crime under the Article 248 of Criminal Code of Ukraine, such person, under certain conditions, is subject to administrative liability. That is the function of differentiation of the types of a liability.

The place, being one of the indicators of the dangerousness and harmfulness of a criminal conduct, shows the degree of the social threat of a crime in general. Therefore, it is essential for the differentiation of a criminal liability. For example, if theft is committed according to the elements of a crime under Part 1 Article 185 of

Criminal Code of Ukraine, a person may be punished by a fine from fifty to one hundred tax-free minimum incomes or community service for a term of eighty to two hundred forty hours, or correctional labor for a term up to two years, or arrest for a term up to six months, or imprisonment for a term up to three years. By contrast, theft accompanied with unlawful breaking into a residence or any other premises or shelter is punished by imprisonment for a term of three to six years. In the aforementioned case, the place of a crime increases social dangerousness of the offence compared with the basic corpus delicti and, therefore, it becomes a qualifying circumstance, which leads to a more severe punishment.

The place of a crime individualizes a socially dangerous offence, clarifies it, adds a qualitative determination, indicates those characteristics and features which distinguish one offence from the other (for instance, a criminal offence from an administrative law delict), or one crime from the other. *That creates an important dividing function – the place of a crime.* Finding out the characteristics, which differentiate one crime from the other, or a crime from the similar administrative law delict, is essential for a proper qualification of crimes. V. M. Kudryavtsev argues, that in order to correctly qualify a crime, the one should clearly perceive the dividing lines between it and related crimes (and, in our opinion, also the dividing lines between the crime and similar administrative law delict) [6, p. 145]. In fact, differentiation of crimes is a flip side of qualification [6, p. 145].

Twenty eight offenses differ in the place of a crime. The place of a crime allows to distinguish the offences depending on their objective element primarily in cases, when they jeopardize the same object. For instance, differentiation of an illegal hunting, where it caused a substantial damage, from an illegal hunting in national parks or any territories and sites of natural conservation. While the first criminal offence is criminalized with such a characteristic of the objective element of a crime as substantial damage (consequence), the second – with the place of a crime.

The place of a crime clarifies, details, specifies a socially dangerous act or omission, which are defined as a criminal offence. For example, conducting blasting operations in breach of fish and water wildlife conservation regulations may be considered a crime only if it is committed in a fishery water facilities. On this basis, the important clarifying function of the way of committing a crime is discovered. The aforementioned function appears both in the law-making and law enforcement practice.

The place of a crime belongs to special (additional) characteristics, which are used by the legislator, while formulating norms of criminal law, to point out the peculiarities, specifics of a certain crime. The inclusion of the place of a crime into the norm of Criminal Code of Ukraine allows to generally describe only one circumstance (characteristic) of a socially dangerous conduct, to optimally reflect the crime in a law. In this way, in the norms of Criminal Code of Ukraine, which set a criminal liability for illegal hunting (Article 248 of Criminal Code of Ukraine), where it caused a substantial damage, and an illegal hunting in national parks or any territories and sites of natural conservation, i.e. by stating the place of a crime, where the single types of criminal conduct are stipulated.

The place of a crime being an obligatory characteristic of *corpus delicti*, allows to specify the offence in law and clearly defines its limits. In this way, legislator ensures accurate and precise description of the offence in law by adding the place of a crime into a disposition of an article of the Special Part of Criminal Code of Ukraine.

Criminal law of Ukraine has a tendency to formulate *corpus delicti* of crimes precisely. That is a necessary condition for a correct qualification of crimes, determination of a character and a degree of a social dangerousness, upholding the rule of law during the enforcement of Criminal law norms. The legislator always has to try to describe the characteristics of the offence clearly. A.A. Piontkovskii noted, that enhancement of the law on criminal liability depends on the providing of an accurate determination of the characteristics of offences [7, p. 125]. Due to a vague gist, the absence of specific characteristics (in particular, the place of a crime) which could be used to determine the limits of a crime and its special features, the norms may be interpreted variously and, therefore, get a different scope of application [8, p. 49; 9, p. 87]. While designing the norms of the current Criminal Code of Ukraine on the criminal offences against environment, the legislator partially waived overly general, vague descriptions of the characteristics thereof, which appeared in the previous codes. He has made an attempt to formulate the characteristics of the aforementioned crimes clearly and precisely, particularly, by specifying the place of a crime. By this means, the legislator managed to avoid creating overly general *corpus delicti* with unclear characteristics, practical use of which could lead to a potential false interpretation and application of such law.

The function. The clarifying function of the place of a crime in a lawmaking process is reflected in a fact, that depending on the place of a crime, legislator in some cases adds qualifying circumstances and special norms. In that way, the place of a crime has an essential effect on differentiating crimes depending on a social dangerousness thereof.

Thus, incorporating the place of a crime into the norms of Criminal Code of Ukraine as a compulsory characteristic of a crime is one of the legislative techniques for specifying the Criminal law and providing accuracy and clarity thereof.

In the law enforcement practice specifying significance of the place of a crime is reflected in a necessity to determine the place of a crime in every criminal proceeding, regardless of whether it is a compulsory or optional characteristic of *corpus delicti* of the offence. In each case, discovering the place of a crime ensures a concretizing of a socially dangerous conduct (act or omission), contributes to clarifying of a socially dangerous consequences and the other objective and subjective characteristics of the *corpus delicti* of the offence.

Finally, the place of a crime serves as one of the criteria of the criminalization of the socially dangerous act. The decision of the legislator to criminalize, i.e. to define certain actions as criminal and punishable, requires considering a number of socio-legal and psychological factors. However, social dangerousness of a crime, being a material characteristic thereof, also gets a certain value. It is the social dangerousness of a certain action or omission causes the raising of a question of recognition of such conduct as a crime and imposing the appropriate punishment.

Clearly, the place of a crime significantly affects the character and a degree of a social dangerousness of the conduct and, thus, along with the other characteristics, it is considered while deciding on the criminalization of such conduct.

Particularly, the place of a crime is important in determining the scope (limits) of criminalization, i.e. in setting the range of conducts which are covered by the criminal law prohibition. In that case, the conduct leads to a criminal liability simply because it is committed in a particular place.

The conclusions. Based on the aforementioned the following functions of the place of a crime have been determined:

- one of the functions of the place of a crime is that, along with the other characteristics of an offence, it serves as a condition for a criminal liability;
- the second function of the place of a crime in criminal proceedings is proving;
- the third function of the place of a crime is restriction of the limits of a criminal liability;
- the fourth function of the place of a crime is to differentiate the types of a liability;
- the fifth function of the place of a crime is to differentiate the types of a criminal liability;
- the sixth function of the place of a crime is to individualize of a socially dangerous conduct;
- the seventh function of the place of a crime is to distinguish between criminal offence and any other similar delict;
- the eighth function of the place of a crime is to distinguish between related crimes.

LIST OF REFERENCE

1. *Blagov E.V.* General part of criminal law in 20 lectures: [course of lectures] / E.V. Blagov. – M.: Yurlyt inform, 2012 – 344 p.
2. Criminal Procedure Code of Ukraine of 13.04.2012 № 4651-VI // Vidomosti Verkhovnoyi Rady of 08.03.2013 № 9-10. – P.88.
3. *Lukashkina T.V.* The proving / T. V. Lukashkina // Criminal Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary / Res. ed.: S. V. Kivalov, S. M. Mishchenko, V. Y. Zakharchenko. – H.: Odyssey, 2013. – P. 237-240.
4. *Shumilo M.E.* Evidence and proving / M. E. Shumilo // Criminal Procedure Code of Ukraine / Gen. eds. Professors V. G. Goncharenko, V. T. Nora, M. E. Shumilo. – K.: Justinian, 2012 – P. 223 – 281.
5. Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001 // Vidomosti Verkhovnoyi Rady. – 2001. – № 25-26. – p. 131.
6. *Kudryavtsev V.N.* General theory of the qualification of crimes / V.N. Kudryavtsev. – M.: Yurid. lit., 1972 – 352 p.
7. *Piontkovskij A.A.* The doctrine of the crime / AA Piontkovskii. – M.: gosjurizdat, 1961 – 666 p.
8. *Brainin Y.M.* Criminal liability and its basis in Soviet criminal law / Y.M. Brainin. – M.: jurid. Lit., 1963 – 275 p.

9. Frister Helmut. Criminal Law of Germany. General part – Strafrecht Allgemeiner Teil: transl. from German / Helmut Frister. – 5th ed. – М.: Infotropik Media, 2013 – 272 p.

Moroz V.G. The function of such characteristic of the objective element of a crime as the place of a crime

The article investigates such a feature as the place of a crime, which describes the circumstances of a committed crime. A special attention is paid to the fact, that the functions of the place of a crime should not be underrated. On the basis of the research the author reveals the functions of the place of a crime.

Keywords: *the place of a crime, committing a crime, a characteristic of a crime, functions of the place of a crime.*

Мороз В.Г. Функція такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як місце злочину

У статті досліджується така особливість, як місце злочину, яка описує обставини вчиненого злочину. Особливу увагу звернуто на те, що функції місця злочину не можна недооцінювати. На основі дослідження автор виявляє функції місця злочину.

Ключові слова: *місце злочину, вчинення злочину, характеристика злочину, функції місця злочину.*

Мороз В.Г. Функція такого признака объективной стороны преступления, как место преступления

В статье исследуется такая особенность, как место преступления, которая описывает обстоятельства совершенного преступления. Особое внимание обратит на то, что функции места преступления нельзя недооценивать. На основе исследования автор выявляет функции места преступления.

Ключевые слова: *место преступления, совершение преступления, характеристика преступления, функции места преступления.*

Стаття надійшла до редакції 20.05.2014.

AN OFFICIAL: THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

I.O. Khar

*PhD in Law, Criminal Law and Procedure Deputy Chair
National Academy of Management*

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

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

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

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

Of course, both in the Tax Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Public Associations» there is no definition of «an official», since these regulations are not the basis for such determinations, unlike the Law of Ukraine «On Civil Service» [3]. Instead, according to Paragraph 2 Art 89 of the Commercial Code of Ukraine to the officials of an economic society are referred the chairman and members of the executive board, the chairman of the auditing commission (auditor), and in case of a partnership board (supervisory board) – the Chairman and members of the Council [4]. For non-profit organizations such definition is missing.

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

In Ukrainian legislation, there are two terms «an official» and «an officer», but no legal act provides their intersectoral interpretation and the criteria of

differentiation, therefore, at present there exists confusion in terms and uncertainty of their content. For example, in the Code of Ukraine on Administrative Offences the word «officer» in all cases shall be replaced by the words «official», while the Criminal Code of Ukraine operates with the term «officer».

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

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

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

- a) being in public service;
- b) filling the position in a public body or its apparatus;
- c) exercising the powers of head or deputy head;
- d) performance of organizational, administrative and advisory functions;
- e) performance of official duties for public expense.

The study of the Code of Ukraine on Administrative Offences of 07.12.1984 № 8073-X (CAO) allows to conclude that officials are determined as employees who are on state or public service and hold positions related to the performance of organizational and governmental and administrative and management functions, giving rise to certain legal consequences for individuals and organizations to whom they are addressed [5]. So CAO goes beyond public-service relations and considers the concept of an official in the broadest sense. Such interpretation allows to distinguish the following signs of an official: 1) serving at government agencies, other government organizations or public service;

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

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

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

1) a person authorized to perform the functions of the state or local government: a) The President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, his first deputy and deputy Prime Minister of Ukraine, First Deputy Prime Minister of Ukraine, Vice-Prime Minister of Ukraine, ministers and other heads of central executive bodies, that are not members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, and their deputies, the President of the Security Service of Ukraine, the Prosecutor General of Ukraine, Chairman of the National Bank of Ukraine, Chairman of the

Accounting Chamber, Ombudsman of Ukraine on Human Rights, the President of the Autonomous Republic of Crimea, the President of the Autonomous Republic of Crimea, and b) people's deputies of Ukraine, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, local councils, c) civil servants, local government officials and d) military officials of the Armed Forces of Ukraine and other established under the laws of military units, d) judges of the Constitutional Court of Ukraine, other judges, the President, members, disciplinary inspectors of High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, officials of the Secretariat of the Commission, the President, Vice President, secretaries of sections of the High Council of Justice and other members of the High Council of Justice, people's assessors and jurors (in the performance of these functions), and officers of the internal affairs of the state penitentiary service bodies and subdivisions of Civil Protection, the State Department of special connection and Communication and Information Protection of Ukraine, the tax police, e) officials and employees of Prosecutor's office bodies, the Security Service of Ukraine, diplomatic service, customs service, the State Tax Service g) members of the Central Election Commission; g) and officials of other government bodies;

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

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

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

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

Under Part 2 of Art. 89 of the Commercial Code of Ukraine (hereinafter – CC) officials of the company are recognized chairman and members of the executive board, chairman of the auditing commission (auditor), and in the case of a

partnership board (supervisory board) – The Chairman and members of the Council [5].

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

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

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

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

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

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

Thus:

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

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

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

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

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

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

Thus:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

On the basis of Article 8 of the Civil Code of Ukraine we should apply the analogy of the law to clarify the concept of “an official” of the NGO and their associations.” As the Law of Ukraine “On Civil Service” regulates public relations, and the Law of Ukraine “On Business Associations” Commercial Code of Ukraine, the Law “On Public Associations” in relevant part – private ones, in this case you must use exactly the law “On Business Associations” and the Commercial Code of Ukraine. Thus, officials of NGOs and their associations are: the chairman and members of the executive board, chairman of the auditing commission (auditor), and in the case of creation of the supervisory board – the chairman and members of the council, i.e. executive, supervisory and regulatory authorities (collective or unit) and their members, regardless of their names and reasons to fulfill obligations (law, statute, order of temporary imposition of duties, etc.). General meetings (conferences, conventions) of members of the NGO as the highest statutory body of management (Article 23 of the Law “On Public Associations”) and its members singly are not officials, similar to the Civil Code of Ukraine officials should be recognized as such statutory bodies, individuals that carry out day to day management, i.e., the executive, and regulatory and supervisory authorities, social organization as a legal entity. General meetings, conferences, congresses of NGO participants can not be considered analogous to the supervisory board, as under Article 46 of the Law of Ukraine “On Business Associations” supervisory board of the general meeting is not identical to the general meeting of the entity participants, it includes only a part of shareholders representing interests of all shareholders in the period between the General meetings and within the scope defined by the statute, controls and regulates the activity of the executive authority.

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

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

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

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

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

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

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

REFERENCES:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13-14, № 15-16, № 17 — Ст. 112.
2. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України від 04.01.2013. — 2013. — №1. — Ст. 1.
3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України від 28.12.1993. — 1993. — № 52.— Ст. 490.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003.—2003 р.— № 18.— Ст. 144.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984 р. № 8073—X // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. — 1984. — № 51.— Ст. 1122.
6. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7.04.2011р. // Відомості Верховної Ради України від 07.10.2011. — 2011. — № 40. — Ст. 404.
7. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. — 2008. — № 50-51. — Ст. 384.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
10. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.1999.— 1999.— № 40— Ст. 365.

I.O. Khar An Official: Theoretical and Practical Issues

The article considers the concept of «official», reveals the theoretical and applied problems of this phenomenon in the current legislation of Ukraine, resolves the applicability of paragraph 2 Art 89 of the Civil Code of Ukraine for the definition of «an official» of

non-profit organizations, including NGOs and their associations. In addition, the paper proposes to solve the problem of officers and officials on the intersectoral level.

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

Харь І.О. Посадова особа: теоретичні та прикладні проблеми

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

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

Харь И.А. Должностное лицо: теоретические и прикладные проблемы

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

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

Стаття надійшла до редакції 30.04.2014.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ

Є.В. Кузьмічова

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Одним із першочергових завдань держави є утвердження і реалізація прав та свобод людини, формування громадянського суспільства, побудова правової держави. Конституція України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Разом з тим існує певна категорія громадян, діяльність яких спрямована на забезпечення функціонування основних державних інститутів, яка полягає в забезпеченні безперешкодного та ефективного здійснення своїх функцій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясування питань, пов'язаних з особливостями кримінального провадження щодо окремої категорії осіб займалися такі вчені: О.В. Бондарчук, О.Є. Бойко, А.О. Григоренко, Н.С. Карпов, С.М. Логінова, І.В. Смолькова та ін.

Мета цієї статті полягає у розгляді питань, пов'язаних з особливостями кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.

Основні результати дослідження. Конституція України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [1].

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає рівність перед законом і судом. А саме в ч.1 ст.10 зазначено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

Разом з тим існує певна категорія громадян, діяльність яких спрямована на забезпечення функціонування основних державних інститутів. Ці привілеї мають публічно-правовий характер, який покликаний захищати незаконне втручання у виконання професійних обов'язків, встановлення системи осо-

бливих заходів державного захисту від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків і здійсненню наданих прав.

Особливості провадження щодо окремої категорії осіб є: повідомлення про підозру (ст.481 КПК України); затримання і обрання запобіжного заходу; обшук, огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення; порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи (ст.482 КПК України). Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляється: щодо адвокатів – відповідні органи адвокатського самоврядування; щодо інших категорій осіб – органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

Відповідно до ст.480 КПК України до осіб щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження відносяться: 1) народний депутат України, 2) судді Конституційного Суду України, професійні судді, а також присяжні і народні засідателі на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидат у Президенти України; 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; 5) Голова Рахункової палати, його перший заступник, заступник, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутат місцевої ради; 7) адвокат; 8) Генеральний прокурор України, його заступник [2].

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Конституційний склад Верховної Ради України – чотириста п'ятдесят народних депутатів, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Народний депутат України є обраний відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України [3]. Особливості кримінального провадження щодо народного депутата України встановлюються Конституцією, КПК України, Законом України «Про статус народного депутата України», Законом України «Про регламент Верховної Ради України». Відповідно до Конституції України та ст.27 Закону України «Про статус народного депутата» основними гарантіями діяльності народних депутатів України є недоторканість народного депутата України. Народному депутату гарантується депутатська недоторканість на весь строк здійснення депутатських повноважень. Народний депутат не може без згоди Верховної Ради України бути притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований. Обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускається лише у разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Письмове повідомлення

про підозру народному депутату України здійснюється Генеральним прокурором України (п.2 ч.1 ст.481 КПК). Судове провадження здійснюється у складі суду, визначеному КПК України, а саме: у суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, а у разі здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, та трьох років - присяжних; в апеляційному порядку – колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років; у касаційному порядку – колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років (ч.9 ст.31 КПК України). Відповідно до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України повинно бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти і докази, що підтверджують факт вчинення зазначеною в поданні особою суспільно небезпечного діяння, визначеного КК України. У поданні про затримання чи арешт повинно бути чітке обґрунтування необхідності затримання чи арешту [4]. Подання щодо народного депутата повинно бути підтримано і внесено до Верховної Ради України Генеральним прокурором України.

Верховна Рада України розглядає на пленарному засіданні внесені подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, затримання чи арешт судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції у визначений нею день, але не пізніше семи днів з дня подання відповідного висновку комітетом. На пленарному засіданні Верховної Ради України про подання, що надійшло, проведено роботу щодо підготовки висновку комітету, до предмета відання якого належить підготовка висновку щодо внесеного подання. Головуючий на пленарному засіданні оголошує подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, затримання чи арешт судді Конституційного Суду України, судді загальної юрисдикції. Головуючий на пленарному засіданні відповідно до подання ставить на голосування питання про надання згоди на: 1) притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата; 2) затримання народного депутата, судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції; 3) арешт народного депутата, судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції.

Рішення про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт Верховна Рада України приймає відкритим поіменним голосуванням більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу, яке оформляється постановою Верховної Ради України. Рішення Верховної Ради України про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт не переглядаються, крім

випадку виявлення обставин, що не були відомі Верховній Раді під час розгляду відповідного подання.

Про прийняте рішення Голова Верховної Ради України негайно повідомляє відповідно Генерального прокурора України (виконувача обов'язків Генерального прокурора України) чи Голову Верховного Суду України [5].

Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції України [6]. Він складається з вісімнадцяти суддів Конституційного Суду України. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України. Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо: 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з посади в порядку імпичменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; 4) офіційного тлумачення Конституції та законів України. Відповідно до ст.19 Закону України «Про Конституційний Суд України» до повноваження судді Конституційного Суду України належить право витребувати від Верховної Ради України, Президента України, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, суддів, органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій та інших об'єднань громадян, окремих громадян необхідні документи, матеріали та іншу інформацію з питань, що готуються до розгляду Колегією суддів Конституційного Суду України, Конституційним Судом України. Особа судді Конституційного Суду України є недоторканою. Суддя Конституційного Суду України не може бути затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України до винесення обвинувального вироку судом. Як зазначено у ст.27 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють професійні судді та у визначених законом випадках – народні засідателі і присяжні. Професійним суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначений чи обраний суддею і займає штатну суддівську посаду в одному із судів України та здійснює правосуддя на професійній основі. Незалежність і недоторканість суддів гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.

Відповідно до ст.6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є неза-

лежними від будь-якого незаконного впливу. Стаття 48 зазначеного закону «Недоторканість судді» передбачає, що суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду. Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником. Відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України.

Народним засідателем, присяжним є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, вирішує справи у складі суду спільно і суддею (суддями), забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя. Народні засідателі, присяжні під час розгляду і вирішення справи користуються повноваженнями судді [7]. На народних засідателів поширюються гарантії незалежності і недоторканості суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків для здійснення правосуддя. За обґрунтованим клопотанням народного засідателя заходи безпеки щодо нього можуть вживатися і після закінчення виконання цих обов'язків. Народні засідателі під час розгляду справи беруть участь у допитах обвинувачених, потерпілих, свідків та інших осіб, у дослідженні всіх доказів, документів, процесуальних рішень. Народні засідателі незалежні від професійного судді, і при прийнятті рішення у справі всі питання вирішуються простою більшістю голосів.

На час виконання народними засідателями та присяжних своїх обов'язків на них поширюється гарантія незалежності і недоторканості професійних суддів: при здійсненні правосуддя вони незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону; їм забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду забороняється і тягне передбачену законом відповідальність. Народні засідателі, які беруть участь у розгляді судових справ підлягають захисту відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Для захисту прав і законних інтересів народних засідателів можуть застосовуватися такі заходи: їх особиста охорона, охорона їх житла та майна; видача їм зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; забезпечення конфіденційності тощо. Недоторканість народного засідателя під час його участі у розгляді справи поширюється на їх особистість, житло,

службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне їм майно та документи. Народний засідатель не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом, якщо він визнаний обвинуваченими по справі в розгляді якої брав участь у складі суду.

Особливості кримінального провадження щодо кандидата у Президенти України закріплені в Конституції України, Законі України «Про вибори Президента України». Відповідно до ст.481 КПК України повідомлення про підозру кандидату у Президенти України повідомляється Генеральним прокурором України.

Відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений з прав людини користується правом недоторканості на весь час своїх повноважень. Він не може без згоди Верховної Ради України бути притягнутий до кримінальної відповідальності або бути підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому лише Генеральним прокурором України [8].

Особливий порядок кримінального провадження застосовується і щодо осіб Рахункової палати. А саме Закон України «Про Рахункову палату» передбачає, що Голова Рахункової палати, Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати не можуть бути затримані, притягнуті до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення Голові Рахункової палати, першому заступнику і заступнику Голови, головним контролерам, Секретарю Рахункової палати може бути здійснено лише Генеральним прокурором України [9].

Особливим порядком кримінального провадження застосовується і щодо адвокатів. Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури [10]. Адвокат здійснює такі види діяльності, а саме: надання правової інформації; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань. Адвокат здійснюючи свою професійну діяльність має право: збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші

види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гарантує професійні права адвоката, а саме: забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Особливості кримінального провадження щодо адвокатів полягає в тому, що адвокат здійснюючі свої професійні обов'язки забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, які утворюють адвокатську таємницю, якими він володіє. Адвокатська таємниця є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом про клієнта, а також питання з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбаченим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [11].

Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталася до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків.

Відповідно до законодавства адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами до органів державної влади, ознайомлюватися на підприємствах, установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою, посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків якщо законом встановлено інший обов'язків спосіб посвідчення копій документів тощо .

У зв'язку з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків, законодавець передбачає гарантії його діяльності, які стосуються заборони будь-яких втручань і перешкод в здійсненні адвокатської діяльності. Забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитись виключно з дозволу суду; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із

здійсненню адвокатської діяльності; життя, здоров'я, честь і гідність адвоката, членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність; адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві; забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється притягати до кримінальної або іншої відповідальності адвоката або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності; дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку та інші гарантії адвокатської діяльності.

Частина друга зазначеної статті передбачає, що у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Під час проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Гарантією адвокатів, як окремої категорії осіб у кримінальному процесі, передбачено ст.65 КПК України, в якій зазначено, що не можуть бути допитані, як свідки адвокати про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Організація, засади і порядок діяльності Генеральної прокуратури України визначається Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», іншими законодавчими актами, міжнародно-правовими договорами, наказами та розпорядженнями.

Генеральний прокурор України є найвищою посадовою особою в системі органів прокуратури. Відповідно до ст.122 Конституції України Прокуратуру очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України [12]. Генеральний прокурор України має першого заступника та заступників і затверджує структуру Генеральної прокуратури України. Особливості кримінального провадження щодо Генерального прокурора України, його заступника, це: 1) повідомлення про підозру Генеральному прокурору України повідомляється заступником Генерального прокурора України; 2) здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених Генеральним

прокурором України, його заступниками, віднесено до повноважень слідчих органів державного бюро розслідувань, а до моменту створення відповідного органу – слідчих органів прокуратури; 3) судове провадження здійснюється у складі суду, визначеному відповідно до ч.9 ст.31 КПК України.

Висновки. Отже, під особливим порядком кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, ми розуміємо, що держава на законодавчому рівні забезпечила можливість посадовим та іншим особам, передбачених ст. 480 КПК України, безперешкодно та ефективно здійснювати свої професійні функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2013 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., 2013. – Ст. 24.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 20 серп. 2013 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., 2013. – Ст. 480.
3. Про статус народного депутата: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 3.
4. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 14-15, № 16-17, ст. 218.
5. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 14-15, № 16-17, ст. 22.
6. Про Конституційний Суд України: Закон України / Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 49.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України: чинне законодавство зі змінами та допов.: станом на 26 верес. 2013 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., 2013. – Ст. 57.
8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 20.
9. Про рахункову палату: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 43.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України: чинне законодавство станом на 17 верес. 2013.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., 2013. – Ст. 2.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України: чинне законодавство станом на 17 верес. 2013.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., 2013. – Ст. 22.
12. Про прокуратуру: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 53.

Кузьмічова Є.В. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних із особливостями кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.

Ключові слова: повідомлення про підозру, судове провадження, особливий порядок кримінального провадження.

Кузьмичева Е.В. Уголовное производство по отдельной категории лиц

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с особенностями уголовного производства по отдельной категории лиц.

Ключевые слова: *уведомление о подозрении, судебное производство, особый порядок уголовного производства.*

Kuzmicheva Y.V. The a guarantee of guard of professional secret is in criminal process

The article is devoted to consideration of issues connected with related to the features of criminal realization in relation to separate category of persons.

Keywords: *a report is about suspicion, judicial realization, special order of criminal realization.*

Стаття надійшла до редакції 28.04.2014.

ЗМАГАЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ПЕРЕДУМОВА СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ

А.М. Притула

кандидат юридичних наук,

головний науковий співробітник

Південного регіонального центру

Національної академії правових наук України

Постановка проблеми. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) заклало підвалини для подальшого проведення в Україні судово-правової реформи, реалізації принципів положень, притаманних розвитку цивілізованої держави. Але реалізація окремих положень цього Кодексу в судовій практиці (у практичній діяльності), наприклад, під час обрання підозрюваному запобіжного заходу сторона захисту стикається із низкою перешкод на шляху до утвердження прав і свобод людини та громадянина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принцип змагальності у кримінальному процесі виділяється давно, серед останніх досліджень визначенню його особливостей приділено увагу такими вченими та практиками як: П. Бірюкова, С. Даворський, В. Касько, М. Маркуш, М. Островська, Г. Соловей, О. Голочко, М. Хавронюк, О. Якименко, О. Яновська та багато інших. Дослідження деяких авторів побудовані на базі раніше існуючого законодавства України. Проте, з урахуванням нового КПК України, принцип змагальності має певні особливості, які неоднозначно трактуються як вченими, так і практиками.

Метою даної статті є спроба автора розглянути дотримання судом принципу змагальності сторін кримінального провадження під час обрання підозрюваному запобіжного заходу в суді у світлі вимог нового КПК та Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, з урахуванням Рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Основні результати дослідження. Основними засадами судочинства згідно Конституції України є законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін та свобода у наданні суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. У зв'язку з цим ч. 3 ст.7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що кожен має право на участь у розгляді своєї справи у передбаченому процесуальним законом порядку (*в нашому випадку КПК – А.М.*) в суді будь-якої інстанції [6]. Відповідно до ч.1 ст.193 КПК «Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу», розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника [4]. Таким чином положення цієї статті не передбачають участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу слідчого та потерпілого.

Відповідно до ч.4 ст.193 КПК, за клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Слідчий, не є і не може бути свідком, тому заслуховуватися, а тим більше допитуватися слідчим суддею не може. Допит слідчого є прямим порушенням вимог ст.97 «Показання з чужих слів» КПК згідно вимоги ч.7 цієї статті, у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Таким чином, ст.193 КПК встановлює, що можуть бути заслухані свідки, а також досліджені матеріали, а тягар доведення обставин, що обумовлюють необхідність застосування до особи запобіжного заходу, відповідно до положень ст.194 КПК, покладається на прокурора. У зв'язку з цим, якщо суд порушує (не додержується) положення статей 193 і 194 КПК, то він, тим самим, порушує низку принципів конституційного та кримінального процесуального права.

Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 12.04.2012 № 9-рп/2012: «згідно з частинами першою, другою ст.24 Основного Закону України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Конституційний Суд України вирішив (тим самим підкреслив), що кожна особа, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в судах усіх юрисдикцій [3].

На посадових осіб не може поширюватися дія ст.24 Конституції України, оскільки для них передбачена спеціальна норма – ст.19 Конституції України.

На таких позиціях стоїть і міжнародне законодавство. Наприклад, відповідно до ст. 6 «Право на справедливий суд» Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1]. Право на справедливий суд є базовою складовою принципу верховенства права у кримінальному процесі. Стаття 6 ЄКПЛ є «найпопулярнішою» за кількістю рішень у ЄСПЛ, оскільки саме на її основі винесено найбільшу кількість рішень проти держав.

Поняття «справедливість» у світлі ЄКПЛ включає у себе чотири основні елементи: змагальність процесу; справедливі правила, якими регулюється подання доказів; правова визначеність; вмотивоване судові рішення.

Крім того, вимоги «справедливого розгляду справи» в контексті кримінального обвинувачення є вищими, ніж у випадку цивільного процесу: текст статті чітко визначає, що у випадку кримінального провадження особа має додаткові гарантії, передбачені пунктами (2) і (3) статті 6 ЄКПЛ.

При цьому суд роз'яснив, що принцип процесуальної рівності сторін має на увазі у випадку суперечки, що зачіпає приватні інтереси, що кожна сторона повинна володіти розумною можливістю подати свою справу, включаючи докази, в умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище до протилежної сторони.

Право на справедливий судовий розгляд, що закріплене в ЄКПЛ, вимагає відповідності процедур розгляду справи принципу «рівноправ'я сторін», який є невід'ємним елементом ч.1 ст.6 ЄКПЛ (*Neumeister v. Austria*, рішення від 27/06/1968, опубліковано в Series A No. 8, параграф 30). У цілому ЄКПЛ розтлумачив даний принцип як «справедливий баланс між сторонами» (*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, параграф 33). Також відповідно до рішення *Airey v. Ireland* (*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A No. 32, параграф 24), якщо Конвенцією надані права, то вони повинні бути ефективними, виконуваними і не просто символічними.

Повертаючись до положень КПК, потрібно відмітити, що відповідно до вимог ст.2 до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура. Належна правова процедура передбачає суворе дотримання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження. Саме це є гарантією встановлення об'єктивної істини під час здійснення кримінального провадження, застосування до винного справедливого покарання і не притягнення до кримінальної відповідальності невинуватого.

Якщо розглянути регламентацію діяльності осіб, які повинні застосовувати ці положення, то ст.19 Конституції України визначено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [2]. Водночас органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто суддя повинен діяти у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України, зокрема чинним КПК України.

Тому, примушуючи працівника міліції брати участь у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу, суддя порушує загальні засади кримінального провадження, передбачені ст.7 КПК, зокрема:

– принцип законності (ст.9 КПК), керуючись яким, під час кримінального провадження, слідчий суддя, зобов'язаний неухильно дотримуватись законів України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Суддя зобов'язаний дотримуватись вимог ст.193 КПК;

– принцип змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст.22 КПК), що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Під цим слід розуміти самостійне обстоювання прокурором клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу. Залучивши до судового засідання слідчого, слідчим суддею буде порушено принцип змагальності сторін, оскільки буде порушено баланс сторін та створено так званий обвинувальний ухил у кримінальному процесі.

При цьому, в загальному плані, права слідчого не порушуються, тому він у силу ст.21 КПК «Доступ до правосуддя» не має права, на участь в суді, оскільки ст.193 КПК врегульовується порядок розгляду судом клопотання про обрання запобіжного заходу. Водночас слідчому, як і кожному громадянину України, відповідно до принципу гласності, не забороняється бути присутнім у судовому засіданні в якості глядача, за винятком деяких обмежень, що встановлені ст.27 КПК.

Вищезазначена позиція відображена у п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 яким визначено, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого та його захисника [7].

Як закріплено у ст.370 КПК, законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Тобто, під час ухвалення судового рішення, ухвали, суд, крім норм матеріального права, повинен дотримуватись вимог щодо кримінального провадження. Деякими практиками тлумачиться, що відповідно до ст.177 «Загальні положення про запобіжні заходи», слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених КПК, не зможе запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. У той же час, зі змісту ст.184 КПК, таке клопотання може бути подане лише у письмовій формі та його копія має бути вручена підозрюваному (захиснику). Тому доводити свої ризики, слідчий може лише у письмовій формі, оскільки чинний КПК не наділяє його правом виступу в суді, а також іншими процесуальними правами, наприклад, шляхом відкликання клопотання про обрання запобіжного заходу.

Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях вказує на те, що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво невігідне становище по відно-

шенню до протилежної сторони (рішення ЄСПЛ у справі «Кресс проти Франції», № 39594/98, пункти 72 та 74).

Ще раз підкреслимо, що в процесі здійснення кримінального судочинства під час розгляду питання про обрання підозрюваному запобіжного заходу суд повинен створювати рівні умови для сторін кримінального провадження у можливості обґрунтування, доведення своєї позиції та доводів та для спростування позиції та доводів протилежної сторони у кримінальному процесі. Оцінка поданих доказів повинна проводитися судом виключно на підставі закону. І відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди повинні застосувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права [5], рішення якого з цього приводу ми вже наводили.

Разом з тим, у порушення вказаних законодавчих вимог та відповідних судових рішень, відповідно до п.64 Рішення ЄСПЛ «Єлоєв проти України», суд знову наголошує, що п.4 ст.5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою (див. справу «Буткевічюс проти Литви» (*Butkevicius v. Lithuania*), № 48297/99, п. 43, ЕСЧР 2002-II).

У п.47 Рішенні ЄСПЛ «Сергій Волосюк проти України» вказано, що процедура вирішення питань стосовно тримання під вартою має здійснюватися з дотриманням принципу змагальності та завжди має забезпечувати рівність процесуальних засобів сторін у справі (див. справу «Тжаска проти Польщі» (*Trzaska v. Poland*), № 25792/94, п. 74, від 11 липня 2000 р.).

Взагалі потрібно підкреслити, що це складна проблема та її подолання має відповідні заходи. Наприклад, її можливо подолати на практиці під час обрання підозрюваному в судовому порядку запобіжного заходу – це *заявлення* відводу згідно з вимогами ст. 75 КПК судді, що розглядає клопотання про застосування запобіжного заходу (за наявністю обставин, що викликають сумнів у його неупередженості).

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, порушення ст.193 КПК, що полягають в участі у судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу не уповноважених осіб – слідчого, потерпілого є порушенням принципу змагальності сторін у кримінальному процесі, а отже і права особи, що підозрюється у вчиненні злочину, на справедливий та неупереджений суд, передбаченого ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України – 1998. – № 13.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Вісник Конституційного Суду України – 2012. – № 3. – С. 41.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // ВВР України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // ВВР України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
7. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

Притула А.М. Змагальність у кримінальному процесі як передумова справедливого суду

У статті розглядається дотримання принципу змагальності під час розгляду клопотання слідчого про обрання особі запобіжного заходу у суді, проблеми (складні питання), які постають в зв'язку з цим перед захисником та шляхи їх подолання на практиці.

Ключові слова: змагальність, запобіжні заходи, засади судочинства, справедливий суд.

Притула А.М. Состязательность в уголовном процессе как предпосылка справедливого суда

В статье рассматривается соблюдение принципа состязательности во время рассмотрения ходатайства следователя об избрании меры пресечения в суде, проблемы (сложные вопросы), которые возникают в связи с этим перед защитником и пути их преодоления на практике.

Ключевые слова: состязательность, меры пресечения, принципы правосудия, справедливый суд.

Prytula A.M. Competitiveness in the criminal process as a precondition for a fair trial

The article is devoted to the compliance with the adversarial principle during the consideration of the investigator's request for the preventive measure in court, problems (complicated questions) arising in connection with this before a defender and ways to overcome these problems in practice.

Keywords: competitiveness, preventive measures, principles of justice, fair trial.

Стаття надійшла до редакції 17.05.2014.

КРИМІНАЛЬНА АГРЕСІЯ: АГРЕСІЯ ТА АГРЕСИВНІСТЬ

О. Григор'єва

*здобувач відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького*

Постановка проблеми. Підґрунтям існування демократичної, правової держави і напрямком її діяльності в ствердженні і забезпеченні прав і свобод людини є запобігання злочинності. Конституційні засади передбачають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [1].

У світлі конституційних принципів основним завданням кримінологічних досліджень є розробка ефективних заходів запобігання злочинності, які дали б змогу з максимальною результативністю розподілити ресурси суспільства для загальносоціального запобігання цьому явищу, а правоохоронним органам організувати спеціально-кримінологічну (індивідуальну) профілактику протиправних діянь.

Одним із напрямків у вирішенні цієї задачі є дослідження проблеми кримінальної агресії особи. Незважаючи на те, що про кримінальну агресію в рамках кримінологічної науки ведуться численні дискусії, вітчизняні дослідження висвітлюють лише певні її види: фізична (вбивство, тілесні ушкодження), вербальна (злочинні погрози, наклеп, знущання), інструментальна тощо. Однак, сама сутність кримінальної агресії залишаються поки-що не достатньо дослідженими.

Міждисциплінарність проблеми кримінальної агресії потребує використання для її дослідження знань у галузі не тільки кримінології, кримінального права, але і соціальної психології, фізіології та багатьох інших наук, у сфері вивчення яких знаходиться людина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У тій чи іншій мірі проблеми кримінальній агресії приділяли увагу: Ю.М. Антонян, А. Бандура, О.М. Бандурка, Л.М. Балабанова, Х. Дельгадо, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Костенко, Й.А. Кудрявцев, О.М. Литвак, К. Лоренц, О.Ю. Михайлова, І.П. Павлов, О.Р. Ратінов, А.О. Реан, Н.О. Ратінова, Т.Г. Румянцева, Е. Фромм, Х. Хекхаузен, К. Хорні, О.М. Храмцов та інші вчені.

Мета дослідження є з'ясування сутності кримінальної агресії особи задля визначення її поняття.

Основні результати досліджень. Проблема природи кримінальної агресії, встановлення її сутності та визначення поняття завжди цікавила дослідників у галузях суспільних та природничих наук. Вона хвилювала і громадську думку в напрямку очікування від держави практичних кроків щодо забезпечення прав і свобод людини, а саме: життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканності та безпеки (ст. 3 Конституції України) [1]. Адже ця проблема є відображенням ситуації, яка об'єктивно виникає в процесі розвитку суспільства як суперечності між знанням про потреби людей у яких-небудь практичних діях і незнанням шляхів, засобів, знарядь їх реалізації [2, с. 317]. А те, що злочинність, а отже і кримінальна агресія особи, є гострою проблемою є безперечним.

З метою встановлення сутності та визначення поняття кримінальної агресії звернемося до різних джерел. Адже, розв'язання цієї складної проблеми потребує комплексного підходу із використанням знань багатьох наук. Та й сама кримінологія перебуває на межі кримінального права, соціальної та юридичної психології, фізіології, педагогіки тощо.

Дослідження проблеми кримінальної агресії неможливе без з'ясування поглядів вчених на такі поняття як «агресія», що в перекладі з лат. означає «напад» і «агресивність». Видатний вітчизняний кримінолог А.П. Закалюк під агресивністю розуміє індивідуально-психологічну рису в структурі особи злочинця, а насильство, на думку вченого, є проявом агресії [3, с. 35]. Російський кримінолог Ю.М. Антонян під агресією розуміє поведінку, яка проявляється в демонстрації сили, погрози її застосування або у використанні сили стосовно окремої людини чи групи людей. Агресивність, на його думку, – це риса особи, а агресія – її прояв [4, с. 13-14]. А.О. Реан агресією вважає будь-які дії, які спричиняють або можуть спричинити шкоду іншій людині, групі людей. Агресивність, на думку автора, – це властивість особи, яка втілюється в готовності до агресії [5, с. 37]. Х. Дельгадо розглядає агресивність людини як поведінкову реакцію, для якої характерно застосування сили з метою нанесення ушкоджень людям або предметам [6, с.124]. Німецький психолог Х.Хекхаузен розуміє агресію як специфічно орієнтовану поведінку, спрямовану на усунення або подолання всього того, що загрожує фізичній та (або) психічній цілісності живого організму [7, с. 367]. Соціопсихолог Е. Фромм, диференціюючи феномен агресії, поділяє її на доброякісну агресію, яка передається людині генетично і спрямована на збереження життя, та злорякісну, що проявляється як потяг людини до абсолютного володарювання над іншою живою істотою і бажання руйнувати [8, с. 97]. О.Р. Ратінов розглядає агресивність в якості властивості людини як суспільного індивіда, а агресію – прояв агресивності в деструктивних діях з метою нанесення шкоди тій чи іншій особі [9, с. 5]. Т.В. Алексєєва і Н.І. Ковальчишина вважають, що агресія – це мотивована деструктивна поведінка індивіда, що суперечить заведеним правилам і нормам існування людей у соціумі, що завдає моральної, фізичної, матеріальної або психологічної шкоди іншим людям [10, с. 5].

Таким чином, можна зробити висновок, що в науці поняття «агресія» і «агресивність» не тотожні. Агресивність розглядається дослідниками в якості:

- 1) природної властивості, яка генетично притаманна людині;
- 2) індивідуально-особистісної риси.

Агресія, на думку вчених, є проявом агресивності.

Кримінальний кодекс України в якості обставин, що виключають злочинність діяння, визначає: необхідну оборону (ст.36 КК України); уявну оборону (ст.37 КК України); затримання особи, що вчинила злочин (ст.38 КК України); крайню необхідність (ст.39 КК України); фізичний або психічний примус (ст.40 КК України); виконання наказу або розпорядження (ст.41 КК України); діяння пов'язане з ризиком (ст.42 КК України); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.43 КК України). Умовою, що виключає злочинність діянь, вчинених при вищезазначених обставинах, є наявність чітко вказаних законодавцем критеріїв, які в своїй сукупності визначають їх правомірність.

Для дослідження сутності кримінальної агресії необхідно розглянути взаємозв'язок агресії та агресивності на прикладі необхідної оборони, в якій правомірне заподіяння шкоди (насильства) найбільш повно реалізує конституційне право людини захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч.3 ст.27 Конституції України).

Кримінальний кодекс України в частинах 1, 2 ст.36 передбачає, що кожна особа має право на необхідну оборону, розуміючи під нею дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони, незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звертання за допомогою до інших осіб чи органів влади [11].

Отже, необхідна оборона виступає в якості найбільш ефективного засобу протидії суспільно небезпечним діям, який наданий кожному громадянину в захисті ним конституційного права на життя (ст.27 Конституції України), повагу на його гідність (ст.28 Конституції України), свободу та особисту недоторканність (ст.29 Конституції України). Вона дисциплінує діє на тих осіб, які здатні порушити суспільні відносини [12, с. 4]. Т.Г. Шавгулідзе, вказуючи на загальнопревентивне значення необхідної оборони, зазначає, що безпосередня можливість активного опору з боку того, хто обороняється, іноді сильніше впливає на психіку того, хто посягає, ніж більш віддалена можливість бути підданому покаранню у майбутньому [13, с. 28].

Суттєво, що в необхідній обороні знайшли своє відображення найбільш важливі конституційні права людини, які мають своїм підґрунтям природне право на життя, вітальну (життєву) потребу в самозбереженні, що забезпечу-

ють існування людини як живої істоти. Не можна не відмітити і суспільну корисність необхідної оборони в запобіганні суспільно небезпечним діям. Адже, те, що було споконвічно засобом виживання виду на ранньому етапі людського розвитку, у період державності, стало не тільки невід'ємним правом людини, а й одним із правових засобів запобігання злочинам шляхом стимулювання поведінки, що перешкоджає їх вчиненню [14, с. 123]. Так, Закон Ману (древньоіндуське право) наголошує, що кожен має можливість без коливання вбити того, хто нападає на нього (із злочинною метою), будь-то його вчитель, дитина, старий або знаючий у Ведах брахман [15, с. 38]. За єгипетськими законами, оборона була не тільки правом, але й обов'язком стосовно третіх осіб. За цими законами смертю карався той, хто бачив вбивство і не захистив, маючи на те можливість [16, с. 39]. У Стародавньому Римі необхідна оборона визнавалася природним правом, яке було притаманне людині. Наприклад, Цицерон наголошував, що існує священний закон, закон неписаний, але який народився разом з людиною; закон, який з'явився раніше законів, легенд, раніше появи всіх книг, але написаний природою в її безсмертному кодексі; його ми перейняли, здобули із самої природи; цей закон не стільки вивчили, скільки відчували, не стільки впізнали, скільки відгадали. Він зазначав: у час невідворотної небезпеки, яка з'явилася під кинджалом своєкористя або ненависті, дозволений усякий засіб рятування. Якщо необхідність справедливого захисту потребує застосування меча, то не можна ставити в провину тому, хто взяв меч для свого рятування і вражає вбивцю [16, с. 41].

В статті XXXIX Кароліні вказується, якщо хто-небудь, здійснюючи правомірну необхідну оборону для рятування свого тіла і життя, позбавить життя того, хто примусив його до цієї необхідної оборони, то він не буде в цьому ні перед ким винен [17, с. 98]. В «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., у п.1 артикулу 28 «Про вбивство при обороні під час бійки» також зазначалося, що коли «хто-небудь навмисно з пияцтва, з чванливості або іншого лихого задуму в домі або в квартирі, на вулиці, на шляху або де-небудь зачепивши кого-небудь, битися з ним почав, а той, захищаючи своє здоров'я на смерть, вбив заводія бійки... від страти смертної та від плати за голову і від всякого покарання вільний буде» [18, с. 371].

Природа наділила людину інстинктами, які забезпечують її існування та самозбереження, а отже, і життя в навколишньому середовищі. Іноді її існування пов'язане з виникненням критичного стану (в даному випадку це – суспільно небезпечне посягання), в якому опиняється людина та який є небезпечним для її життя. Тут агресивна поведінка людини пов'язана з активізацією нервової системи – того компонента, який спонукає нас «вступати в бій або рятуватися втечею» [19, с. 244]. На думку К. Лоренца, це – «мужність розпачу» [20, с. 35] перед обличчям небезпеки.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що агресивність як природна властивість (один із проявів інстинкту самозбереження), що генетично притаманна людині, знаходить свій прояв у необхідній обороні – деструктивних діях, вчинених з метою захисту, що виключає злочинність діяння за умови правомірності заподіяння шкоди (насильства). Отже,

агресивність як природна властивість людини знаходить свій прояв у захисній агресії – діях деструктивного характеру, що пов'язані із заподіянням правомірної шкоди (насилства). За відсутності умов правомірності агресивність знаходить свій прояв у кримінальній агресії, тобто в діях деструктивного характеру, що пов'язані із заподіянням протиправної шкоди (насилства). Умови, за яких правомірне заподіяння шкоди (насилство) – захисна агресія, перетворюється в протиправне заподіяння шкоди (насилство) – кримінальну агресію, чітко визначені теорією кримінального права. А саме: умови, які характеризують суспільно небезпечне посягання (наявність та дійсність суспільно небезпечного посягання); умови, які характеризують захисні дії (мета – захист цінностей, які безпосередньо вказані в ч.1 ст.36 КК України: права та інтереси особи, яка захищається, інших осіб, суспільні інтереси або інтереси держави; шкода має заподіюватися лише особі, яка вчиняє посягання, а не будь-якій іншій особі; захист не має перевищувати меж необхідної оборони)[11].

Агресія як деструктивна дія, правомірне заподіяння шкоди (насилства), вчинена з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається (необхідна оборона), є суспільно корисним і вибачальним проявом агресивності. Вона, таким чином, набуває характеру захисної агресії і спрямована на задоволення вітальної (життєвої) потреби в самозбереженні при виникненні суспільно небезпечного посягання. Дана властивість для будь-якого живого організму, взагалі, і для людини, зокрема, є основоположною, а отже – нормою. Від норми залежить віднесення поведінки до правомірної або протиправної. У визначенні поведінки в якості агресивної вирішальне місце повинно належати поняттю норми, звідси і назва даної орієнтації. Норми формують своєрідний механізм контролю за визначенням тих чи інших дій. Коли цих норм дотримуються, сприймана поведінка не буде розглядатися спостерігачем у якості агресивної (протиправної – авт.), незалежно від ступеня згубності наслідків такої поведінки. І навпаки, якщо норми порушені на поведінку «навішується ярлик агресії». Таким чином, поведінка називається агресивною при наявності двох обов'язкових умов: коли мають місце згубні для жертви наслідки і коли порушені норми поведінки» [21, с. 84]. Норма, – за думкою Л.М. Балабанової, – відображає наявність нормальних структурних і функціональних передумов для нормальної життєдіяльності організму та психіки [22, с. 332].

Отже, на нашу думку, захисний характер агресії як деструктивної дії, вчиненої у стані необхідної оборони, за умови її правомірності набуває нормативного характеру.

Необхідно зауважити, що запропонований термін «захисна агресія» повинно містити в собі змістовну суперечливість – «захисний напад». Але, дослідження в галузі фізіології вищої нервової діяльності (І.П. Павлов) довели існування двох основних форм захисно-приспосувальних реакцій організму людини: активно і пасивно – оборонні. При активно-оборонній реакції, людина при виникненні небезпеки може вступати в бій. Отже, захисна агресія за змістом є активно (агресія) оборонною (захисною).

Висновки. Підводячи певний підсумок, можна стверджувати, що сутність кримінальної агресії особи розкривається через взаємозв'язок агресії як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння правомірної шкоди (насильства), агресії як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння протиправної шкоди (насильства) та агресивності як природної властивості, що генетично притаманна людині або її індивідуально-особистісної риси полягає у тому, що:

1) деструктивні дії, пов'язані з правомірним заподіянням шкоди (насильства) мають характер захисної агресії і є проявом агресивності як природної властивості, генетично притаманної людині;

2) деструктивні дії, пов'язані з протиправним заподіянням шкоди (насильства), мають характер кримінальної агресії і є проявом агресивності як індивідуально-особистісної риси особи, що включає в себе: жорстокість, ворожість, запальність, дратівливість тощо;

3) захисна агресія знаходить свій найбільший прояв у правомірному заподіянні шкоди (насильства) – необхідній обороні;

4) правомірність захисної агресії як деструктивної дії, пов'язаної із заподіянням шкоди (насильства), обумовлена наявністю чітко визначених законодавцем критеріїв, які характеризують: суспільно небезпечне посягання (наявність та дійсність суспільно небезпечного посягання); умови, що характеризують захисні дії (мета – захист цінностей, які безпосередньо вказані в ч.1 ст.36 КК України: права та інтереси особи, яка захищається, інших осіб, суспільні інтереси або інтереси держави; шкода має заподіюватися лише особі, яка вчиняє посягання, а не будь-якій іншій особі; захист не має перевищувати меж необхідної оборони) [11];

5) захисна агресія, як деструктивні дії, набуває характеру заподіяння протиправної шкоди (кримінальної агресії) у разі невідповідності критеріям правомірності необхідної оборони (наприклад, перевищення меж необхідної оборони);

6) на нашу думку, кримінальна агресія особи – це суспільно небезпечна форма прояву десоціалізації особи, яка пов'язана із протиправним заподіянням шкоди з метою спричинення фізичних, психічних страждань, тілесних ушкоджень або позбавлення життя.

На важливу роль існування інституту необхідної оборони, в правовому забезпеченні запобігання злочинам (кримінальній агресії), вказував видатний російський вчений М.С. Таганцев. Учений звертав увагу на те, що оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави, й ушкодження, яке завдане інтересам того, хто нападає, є не тільки протизаконним або вибачальним, але і правомірним [23, с. 520].

Необхідно зазначити, що значною мірою правомірність (захисна агресія) або протиправність (кримінальна агресія) заподіяння шкоди (насильства) пов'язані зі станом роз'яснювальної роботи серед населення щодо правових підстав і припустимих заходів, спрямованих на самозахист як на рівні віктимологічної, так і кримінологічної профілактики злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/254k/96-вр
2. Філософія: [навчальний посібник] / І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко, І.В. Бойченко, В.П. Розумний. – К. : Вікар, 1997. – 584 с.
3. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П.Закалюк. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007 – Кн.2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.
4. *Антонян Ю.М.* Психологія убийства/ Антонян Ю.М. – М. : Юрист, 1997. – 304 с.
5. *Реан А.А.* Агрессия и агрессивность личности / А. Реан // Психологический журнал. – 1996. – № 5. – С. 3-19.
6. *Дельгадо Х.* Мозг и сознание / Дельгадо Х.; [пер. с англ. Л.Я. Белопольского]. – М. : Мир, 1971. – 263 с.
7. *Хекхаузен Х.* Мотивация и деятельность: В 2 т. – Т.1. / Хекхаузен Х.; [пер. с нем. Д.А. Леонтьева]. – М. : Педагогика, 1986. – 406 с.
8. *Фромм Э.* Анатомия человеческой деструктивности / Фромм Э.; [пер. с англ. Э.М. Телятникова]. – М. : АСТ, 1998. – 672 с.
9. *Ратинов А.Р.* Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование / А.Р. Ратинов // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. – 1990. – С.5-15.
10. *Алексеева Т.В.* Психологія підліткової злочинності: [навчальний посібник] / Т.В. Алексеева, Н.І Ковальчишина. – Донецьк: Ноулідж, 2010. – 335 с.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341 – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/2341-14
12. *Ткаченко В.И.* Необходимая оборона по уголовному праву / Ткаченко В.И. – М. : Юр. л-ра, 1979.– 120 с.
13. *Шавгулидзе Т.Г.* Необходимая оборона / Шавгулидзе Т.Г. – Тбилиси : Мецниереба, 1966.– 157 с.
14. *Сміян Л.С.* Кримінологія: [підручник] / Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін. – К. : Національна академія управління, 2010. – 496 с.
15. *Эльманович С.Д.* Закон Ману. – Спб, 1913. – 130 с.
16. *Рейнгардт Н.В.* Необходимая оборона / Рейнгардт Н.В. – Казань: тип. М. Стасюлевича, 1898.– 84 с.
17. *Кароліна.* Уголовно-судебное уложение Карла V / [ред. С. Зиманов]. – Алма-Ата: Наука, 1967.– 151 с.
18. Права по которым судится малоросійський народ 1743 р. / [сост. Ю.С. Шемшученко] – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1997. – 547 с.
19. *Берон Р.* Агрессия / Р. Берон, Д. Ричрдсон; [пер. с англ. С. Меленевская]. – СПб. : Питер, 1997.– 336 с.
20. *Лоренц К.* Агрессия (так называемое зло) / Лоренц К.; [пер. с нем. А.В. Гладких]. – М. : Университетское, 1994.– 270 с.
21. *Румянцева Т.Г.* Понятие агрессивности в современной буржуазной психологии / Т.Г. Румянцева // Вопросы психологии. – 1991. – №1. – С.81-89.
22. *Балабанова Л.М.* Судебная патопсихология / Балабанова Л.М. – Донецк : Сталкер, 1998. – 432 с.

23. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: [лекции]. Часть общая: В 2 т. / Н.С. Таганцев – СПб.: тип. М. Стасюлевича, 1902. – Т.1. – 1902. – 815 с.

Григор'єва О.В. Кримінальна агресія: агресія та агресивність

У статті розглядаються теоретичні питання міждисциплінарної проблеми кримінальної агресії особи в рамках кримінологічної науки. З урахуванням проведеного аналізу різноманітних точок зору на дану проблему запропоновано низку теоретичних положень та висновків відносно сутності кримінальної агресії особи: досліджений взаємозв'язок агресії, як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння правомірної шкоди (насильства), агресії, як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння протиправної шкоди (насильства) та агресивності, як природної властивості, що генетично притаманна людині або її індивідуально-особистісної риси, запропоновано визначення поняття кримінальної агресії особи.

Ключові слова: агресія, агресивність, кримінальна агресія, захисна агресія, правомірне заподіяння шкоди, протиправне заподіяння шкоди, необхідна оборона.

Григорьева Е.В. Криминальная агрессия: агрессия и агрессивность

В статье рассматриваются теоретические вопросы междисциплинарной проблемы криминальной агрессии личности в рамках криминологической науки. С учетом проведенного анализа различных точек зрения на данную проблему выдвинуто ряд теоретических положений и выводов относительно сущности криминальной агрессии личности: исследована взаимосвязь агрессии, как действия деструктивного характера, средства причинения правомерного вреда (насилия), агрессии, как действия деструктивного характера, средства причинения противоправного вреда (насилия) и агрессивности, как природного свойства, которое генетически присуще человеку или его индивидуально-личностная характеристика, предложено определение понятия криминальной агрессии личности.

Ключевые слова: агрессия, агрессивность, криминальная агрессия, защитная агрессия, правомерное причинение вреда, противоправное причинение вреда, необходимая оборона.

Grygoreva H. V. Criminal aggression: aggression and aggressiveness

In the article the theoretical questions of interdisciplinary problems of criminal aggression in criminal science. With regard to the analysis of the various points of view on this problem set a number of theoretical positions and conclusions regarding the essence of the criminal aggression of the person :investigated the relationship of destructive nature, means causing legitimate damage (violence) aggression as the actions of destructive nature, means of inflicting unlawful damage (of violence) and aggressiveness as a natural property that genetically inherent in the person or her individually – personal traits the proposed definition of the person.

Key words: aggression, aggressiveness, criminal aggression, protective aggression, lawful damage, legitimate damage, necessary defense.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2014.

ПІДСТАВИ ВІДМОВИ В ЗАСТОСУВАННІ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

Г.В. Галущенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри Міжнародного приватного права
Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка*

Постановка проблеми. В доктрині та практиці міжнародного приватного права (далі МПрП) застосування іноземного права не є самоціллю, більш того, таке застосування не завжди призводить до позитивних, з погляду права та справедливості, наслідків. Саме тому система МПрП, яка формує складний комплекс правил, що регламентують застосування іноземного права, передбачливо забезпечила позиції національного суду від проникнення чужоземних правових норм, що повністю суперечать фундаментальним принципам національної правової системи.

В свою чергу, нігілізм, що зустрічається у застосуванні іноземного права, призводить до того, що доктрина і практика виробляють надмірну кількість обмежень, які створюють для національного правозастосовного органу підстави за будь-яких умов уникнути застосування іноземного права. Проте це – неприпустимо. Обмеження в застосуванні іноземного права мають сприйматись як винятки, а не як правило. Саме тому, актуальність теми обумовлюється питанням застосування або незастосування іноземного права, правомірністю відмови такого застосування.

Метою дослідження є аналіз загальнотеоретичних та практичних проблем відмови в застосуванні іноземного права для регулювання приватноправових відносин.

Основні результати дослідження. Загалом, на даний час обмеження застосування іноземних норм права поділяють на дві великі групи: матеріальні та процесуальні. Матеріальні обмеження забороняють застосування іноземних правових норм з огляду на характер цих норм, змісту приписів національного права або ж з огляду на неналежне використання сторонами правовідносин дії колізійних механізмів. Тобто всі ці обмеження так чи інакше пов'язані із самою нормою права, що має бути застосована [8, с. 13-14]. До них належать застереження про публічний порядок, правова несумісність, дія імперативних норм МПрП, реторсії та взаємність. Що стосується процесуальної межі застосування іноземного права, то вона полягає у відсутності можливостей встановити зміст іноземної правової норми, навіть незважаючи на використання для цього всіх наявних правових механізмів.

В правозастосовній практиці багатьох держав широкого розповсюдження отримала правова норма, згідно з якою іноземний закон не застосовується, якщо він суперечить основним принципам правопорядку, моралі та добрим звичаям, тобто застереження про публічний порядок. Наприклад, відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу Франції: «Неможна порушувати приватними угодами законів, що зачіпають громадський порядок та добрі звичаї» [6, с. 36]. До того ж, застереження про публічний порядок міститься в деяких міжнародних договорах. Так, ст. 6 Гаазької конвенції 1955 року про право, що застосовується в міжнародній купівлі-продажі рухомих матеріальних речей, говорить: «В кожній з Договірних Держав застосування права, визначеного даною Конвенцією, може бути виключено по мотивах публічного порядку» [2, с. 199].

В процесі системного аналізу цієї доктринальної позиції виникає питання, що представляє прагматичний інтерес, що варто вважати публічним порядком? Відповідь на це питання бачиться в площині загальної теорії міжнародного приватного права. Касаційний суд Бельгії в рішенні по справі *Vigououx* визначив публічний порядок як «принцип, який законодавець розглядає як суттєвий для діючого морального, політичного та економічного порядків» [5, с. 56]. Нажаль, дане визначення не є корисним для практики, так як не створює чіткого та зрозумілого орієнтира. Як зазначив В.П. Звекон: «Розглядуване як правовий феномен, що несе в собі «заряд» імперативності, когентності найвищої сили, здатний обмежити дію вітчизняної колізійної норми, застереження про публічний порядок не піддається якому-небудь чіткому визначенню» [1, с. 152].

Для цілей МПрП під правопорядком варто розуміти комплексну категорію, що включає в себе три складові: основні принципи вітчизняної правосвідомості, основні положення вітчизняного права і охоронювані вітчизняним правом інтереси суб'єктів права. Іншими словами, іноземне право не повинне застосовуватись, якщо: зміст норм іноземного права значно відрізняється від змісту норм вітчизняного права; в результаті застосування норм іноземного будуть порушені охоронювані законом інтереси суб'єктів права; результат застосування іноземного права не сумісний з основними принципами вітчизняної правосвідомості.

Публічний порядок не є універсальним з точки зору змісту, що пов'язано, перш за все, з різноманітністю культур та вихідним з неї різноманіттям правових цінностей. В певному сенсі публічний порядок враховує не субстанційну значимість правових цінностей, а їх формальну значимість. П. Курб, розділяючи цю позицію, виокремлює в якості елементів публічного порядку: принципи універсальної справедливості, що мають абсолютну універсальну цінність (не буде застосоване іноземне право, що визнає рабство, дискримінацію по расовим мотивам, не захищаючи приватну власність, вступаючи у конфлікт з Декларацією прав людини 1948 р.); національно-правові цінності (заборона судового переслідування не емансипованої дитини, незастосування іноземного права, що забороняє розлучення) [10, с. 103-104].

Застереження про публічний порядок частіше за все застосовується в сфері сімейного та спадкового права, тобто в тій сфері, де є значний вплив

національних та релігійних традицій на законодавця, і яка несприйнятлива для уніфікаційних процесів. В сфері цивільного права застереження про публічний порядок значно рідше застосовується як підстава відмови в застосуванні іноземного права: більшість держав так чи інакше будують своє законодавство на принципах римського права [7, с. 319].

При цьому, в ході вирішення питання про відмову в застосуванні іноземного права, варто зазначити, що для реалізації застереження про публічний порядок необхідно, щоб вітчизняному правопорядку суперечив результат застосування норм іноземного права, а не їх зміст. Як доречно зазначив Л.А. Лунц: «Побудувати поняття публічного порядку на одній лиш неподібності місцевого цивільного закону й іноземного закону – означає взагалі відхилити МПрП, так як колізійна проблема виникає лише у випадках такої неподібності» [3, с. 309].

До того ж, важливо пам'ятати про «концепцію актуальності публічного порядку», вперше запропоновану А. Пійє, суть якої полягає в оцінці вітчизняного правопорядку на момент винесення судового рішення, а не виникнення відносин [13, с. 398]. Адже суд повинен керуватись діючим правом, і, відповідно, діючими цінностями, що наповнюють зміст категорії «публічний порядок». У тих випадках, коли застосування іноземного закону, до якого відсилає колізійна норма, виключається з мотивів публічного порядку, утворений правовий вакуум, на наш погляд, повинен бути заповнений шляхом застосування відповідної норми права країни суду.

В цілому, застереження про публічний порядок створює гарантію не порушення основних принципів регулювання приватноправових відносин. Роль даного принципу МПрП цілком порівнянна з роллю принципу невтручання у внутрішні справи іншої держави в міжнародному публічному праві. В той же час, необхідно визнати, що широке застосування застереження про публічний порядок в якості підстави відмови застосування іноземного права не відповідає задачам сучасного МПрП, понижує його роль в справі поглиблення і розвитку ділового співробітництва між державами з різноманітними правовими системами [6, с. 37]. До того ж, відносини регулюються нормами права національної держави, з якою правовідносини менше пов'язані, ніж з іноземним, – відповідно понижується ефективність правового регулювання.

Наступною підставою незастосування іноземного права варто виділити правову несумісність. Це сукупність формальних якостей правової системи іноземної держави, що перешкоджає застосуванню її норм у межах вітчизняного правопорядку.

Так, може виникнути питання про загальні принципи права, як про такі, що втілені в конкретних нормах, так і про ті, на яких базується правова система (окрема галузь), і які суперечать публічному порядку країни суду. Уявляється, що орган, компетентний розглядати спір, вправі в цьому випадку відмовити по мотиву публічного порядку в застосуванні всієї правової системи [4, с. 378].

Наприклад, до якостей правової системи, що роблять її норми незастосовними, належать: нестійкість правової системи, через яку неможливо точно

встановити зміст іноземного права; релігійний характер джерел права; примітивність правової системи (відсутність ознак правової системи цивілізованої держави: писаний характер джерел, комплексність регулювання, врахування іноземних правових систем, невелика роль звичаєвого права, незалежність судів та ін.); перевага прецедентних джерел права (уявляється, що більшість суддів держав романо-германської правової сім'ї не здатні працювати з деякими конструкціями сім'ї загального права, таких як траст або доміцилій, через що в деякій категорії спорів оправдано відмовитись від застосування англійського права, враховуючи, що результат його застосування скоріш за все не буде подібний результату, який досягається англійським суддею).

Вочевидь, проблема правової несумісності суперечить багатьом принципам міжнародного публічного права: співробітництва, суверенної рівності та ін. Так само не відповідає вона і традиційним принципам МПрП: принципу близькості права і суспільних відносин, принципу «ввічливості», вимагаючи поважливого відношення до іноземної правової системи, традиційному розумінню застереження про публічний порядок та іншим.

Як зазначає з цього приводу В. Л. Толстих, не варто вдаватися до правового шовінізму або правової виключності, однак при існуванні правової несумісності будь-які спроби застосування відповідних правових систем будуть або лукавством (якщо судді будуть розуміти іноземне право так, як вони хочуть, а не як варто), або прямим протиріччям публічному порядку [7, с. 353]. Тому сьогодні права несумісність, як підстава незастосування іноземного права, потребує подальшого доктринального дослідження та практичного вирішення.

Далі варто виокремити таку підставу відмови застосування іноземного права, як імперативні норми МПрП. Останні уявляють собою особливо важливі норми вітчизняного матеріального права, які діють незалежно від того, яке право обрали сторони і по якому праву відсилає колізійна норма. Імперативні норми відхиляють дію норм іноземного права незалежно від змісту останніх.

На думку Ф. Франсекакіса, деякі особливо важливі норми вітчизняного права в усіх випадках повинні застосовуватись до відносин з участю іноземного елемента, оскільки вітчизняна держава має обґрунтований інтерес в їх застосуванні. Французький автор, який вперше в європейській доктрині описав концепцію імперативних норм МПрП зазначає: «Держави повинні забезпечити за допомогою колізійних норм ефективність в міжнародному плані інститутів і принципів, котрі вони розглядають як суттєві» [11, с. 151].

Отже, імперативні норми вітчизняного МПрП, що слугують підставою відмови застосування іноземного права, – це не всі імперативні норми МПрП, а лише певна їх частина, тобто особливо важливі норми. До них можна віднести, наприклад, норми про обов'язковість письмової форми угод, про підстави недійсності договорів, про позовну давнину та інші. Задача їх виняткового застосування – захист основних принципів вітчизняного правопорядку.

Однак, такий критерій доктрини МПрП, як значимість, важливість норми є оціночним, котрий, як правило, не може бути використаний поза роз-

глядом конкретної справи. Доктрина не може спиратися на цей критерій – це може зробити лише суд.

В питанні визначення природи імперативних норм міжнародного приватного права мало можуть допомогти і спроби їх класифікації. Адже по суті, імперативні норми МПрП можуть бути виявлені в будь-якій сфері, де є імперативні норми. М. Луссуарн справедливо зазначає: «Немає різниці в природі імперативних норм міжнародного приватного права та інших норм. Можна стверджувати, що в сучасних державах кожен закон гарантує економічні і соціальні інтереси. Це не перевага, зарезервована за *loi de police*. Оскільки мова йде про ступінь, міру, кваліфікація імперативних норм може бути надана лише на основі конкретного аналізу кожного законодавчого положення» [12, с. 328].

Тому висновок полягає в наступному: імперативні норми МПрП – це норми, що визнаються судом в кожному конкретному випадку, як норми, що діють незалежно від того, до якого права відсилає колізійна норма. Імперативні норми МПрП не мають ні особливої форми, що відрізняє їх від імперативних норм, ні особливого змісту; вони виявляються лише на етапі розгляду конкретної справи.

Основною першопричиною виникнення даного інституту є реакція на недоліки механізму колізійного регулювання, частіше за все пов'язані з відсутністю в колізійній нормі відсилки до вітчизняного права тоді, коли це диктується публічними інтересами. Другою причиною виникнення інституту імперативних норм є прагнення законодавця забезпечити комфорт суддям і природне прагнення самих суддів уникнути застосування норм іноземного права. І якщо перша підстава дії даного інституту (реагування на об'єктивні недоліки механізму колізійного регулювання) і мають право на існування, то друга не має бути реалізована. Тому необхідно не допускати обмеження застосування іноземного права шляхом посилання на імперативні норми з єдиною метою забезпечення суду можливості застосувати більш зручне вітчизняне право.

Підставою відмови застосування іноземного права є також інститут взаємності та реторсії. При цьому на відміну від застереження про публічний порядок і інституту імперативних норм вітчизняного права, в даному випадку відмова в застосуванні іноземного права зумовлена причинами, не пов'язаними зі змістом матеріальних норм права. Інститут взаємності та інститут реторсії починають діяти, якщо іноземні судові або виконавчі органи не проявляють належної поваги до вітчизняної політичної і правової систем.

Як зазначає В. Л. Толстих, під взаємністю розуміється надання іноземним суб'єктам не меншого об'єму прав, ніж об'єм прав, котрим користуються вітчизняні суб'єкти на території відповідної іноземної держави [7, с. 378]. Традиційно дана проблема розглядається у доктрині в матеріально-правовому аспекті і все більше належить до правового статусу іноземців. Колізійно-правовий прояв взаємності полягає в тому, що суд застосовує іноземне право лише в тому випадку, якщо іноземний суд при розгляді аналогічних відносин застосовує право вітчизняне.

В цілому, доктрина більшості держав критично відноситься до застосування взаємності в МПрП. Кожна держава вільна в побудові своєї правової

системи, принцип суверенної рівності диктує обов'язок поваги цієї правової системи, в тому числі і колізійних норм іноземного права. Крім того, застосування взаємності означає дискримінацію громадян певної іноземної держави, оскільки вітчизняна колізійна норма буде діяти по відношенню до одних іноземців і не буде діяти до інших.

Концепція взаємності має декілька недоліків. По-перше, незастосування вітчизняного права іноземним судом не є деліктом в сенсі міжнародного публічного права, оскільки відсутні норми обов'язкових стандартів колізійного регулювання. Більш того, будь-які спроби вплинути на іноземного законодавця суперечать принципу невтручання у внутрішні справи іншої держави. Відповідно, будь-які санкції, направлені на незастосування іноземного права, недоречні і можуть розглядатися як міжнародне правопорушення. По-друге, використовуючи концепцію взаємності, суд не застосовує вітчизняні колізійні норми, які прив'язують відносини до права найбільш «близької» іноземної держави. І по-третє, якщо вітчизняне право не застосовується іноземним судом при розгляді окремих ситуацій (з причини іншого змісту колізійних норм), це може компенсуватися застосуванням вітчизняного права при розгляді інших ситуацій.

Отже, із зазначеного вище випливає, що застосування інституту взаємності в колізійному праві недоцільно.

Реторсії уявляють собою обмеження прав іноземних суб'єктів у відповідь на обмеження прав вітчизняних суб'єктів. Метою реторсії є відміна обмежень, які встановлені окремою державою, якщо ця держава вчинила заходів, що несуть необґрунтовану, в порядку дискримінації, шкоду інтересам іншої країни або її громадян.

На практиці на сьогоднішній день такі санкції не вводяться, оскільки в них можна вбачати протиріччя загальним принципам міжнародного публічного права, у відповідності з якими приватні особи не відповідають за дії держав.

Деякі автори Л. А. Лунц, М. М. Богуславський, В. П. Звеків та інші розглядають проблему реторсії як частину проблеми взаємності, що є не зовсім вірним. Підставою застосування концепції взаємності є розбіжність колізійних прив'язок в законодавстві двох держав або відмова в застосуванні вітчизняного права, не заснована на дискримінаційних мотивах. Підставою застосування інституту реторсій є дискримінаційні дії іноземної держави. На відміну від принципу взаємності у випадку реторсій ініціатором незастосування норм іноземного права виступає виконавча гілка влади. Крім того, на відміну від взаємності, у випадку реторсій незастосування іноземного права буде правомірним з точки зору міжнародного публічного права [7, с. 385].

В доктрині МПрП неодноразово згадується про недоліки концепції реторсій. Так, Х. Шак зазначає: «...несправедливо ставити іноземних громадян... в процесуально не вигідне становище, оскільки вони навряд чи можуть вплинути на поведінку іноземної держави» [9, с. 16]. Незважаючи на це, принцип незастосування взаємності закріплений в законодавстві практично всіх держав – членів СНД (ст. 1257 ЦК Вірменії 1997 р., ст. 1098 ЦК Білорусі 1998 р., ст. 1089 ЦК Казахстану 1999 р., ст. 1172 ЦК Киргизстану 1998 р. та інші).

Навряд чи концепція реторсїї має великі перспективи для застосування, однак це не повинно слугувати причиною її виключення із законодавства.

Висновки. На сьогоднішній день у МПрП існує достатньо підстав відмови в застосуванні іноземного права. Однак, що стосується перспектив подальшого розвитку обмежень застосування іноземних норм, то, на нашу думку, доктрина і практика йтимуть шляхом лібералізації таких обмежень, звуження не лише їх кількості, а й змісту. Це зумовлено зростанням відкритості правових систем, стрімкою інтеграцією та глобалізацією, які мають місце в сучасному світі.

Таким чином, кожного разу, коли правозастосовний орган відмовляє в застосуванні іноземного права, він має зробити це мотивовано, пояснивши не лише підстави такої відмови, а й обґрунтувавши вибір права, що було застосоване. В іншому випадку відмова в застосуванні буде неправомірною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Звеков В.П.* Международное частное право / В.П. Звеков. – М., 1999. – 667 с.
2. Конвенция о законе, применимом в международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.) // Международное частное право : сборник документов. – М. : Изд-во БЕК, 1997. – С. 198-201.
3. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права: В 3-х т. / Л.А. Луниц. – М. : Изд-во «Спарк», 2002. – Т. 1. – 1007 с.
4. *Покровская А.Б.* Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам / А.Б. Покровская // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. В.В. Витрянского. 2002. – Вып. 5. – 527 с.
5. Решение Кассационного Суда Бельгии от 27 февраля 1986 г. // *Revue critique juridique belge*, 1989. – 167 p.
6. *Тихиня В.Г.* Международное частное право. Часть I / В.Г. Тихиня. – Минск, 1994 – 91 с.
7. *Толстых В.Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб.: Изд – во Р. Асланова Юридический центр Пресс, 2004. – 526 с.
8. *Філіпєв А.О.* Застосування іноземного права для регулювання приватноправових відносин: проблеми та перспективи: автор. дис. ...канд. юр. наук: 12.00.03 / А.О. Філіпєв – К., 2009. – 20 с.
9. *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право / Х. Шак. – М. : Изд-во БЕК, 2001. – 497 с.
10. *Courbe P.* Droit international prive. Dalloz. Paris. 2000. – 238 p.
11. *Francescakis Ph.* Droit naturel et droit international prive. Melanges offerts a Jasque Maury. Paris. Dalloz. 1960. Т. 1. – 342 p.
12. *Loussouarne M.* Cours general de droit international prive // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye. 1973. Т. II. – 514 p.
13. *Pillet A.* Principes de droit international prive. Perdone. 1903. – 473 p.

Галущенко Г.В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права

У статті досліджуються питання обмеження застосування іноземного права, визначено перелік підстав відмови такого застосування та їх недоліки. Проведено аналіз загальнотеоретичних та практичних проблем відмови в застосуванні інозем-

ного права для регулювання приватноправових відносин. Визначено перспективи подальшого розвитку обмежень застосування іноземного права в доктрині міжнародного приватного права та практиці правозастосовних органів.

Ключові слова: міжнародне приватне право, незастосування іноземного права, застереження про публічний порядок, імперативні норми міжнародного приватного права, реторсії, взаємність, правова несумісність.

Галущенко Г.В. Основания отказа в применении иностранного права

В статье исследуются вопросы ограничения применения иностранного права, определен перечень оснований отказа такого применения и их недостатки. Проведен анализ общетеоретических и практических проблем отказа в применении иностранного права для регулирования частноправовых отношений. Определены перспективы дальнейшего развития ограничений применения иностранного права в доктрине международного частного права и практике правоприменительных органов.

Ключевые слова: международное частное право, неприменение иностранного права, оговорка о публичном порядке, императивные нормы международного частного права, реторсии, взаимность, правовая несовместимость.

Galuschenko G.V. Grounds for refusal of the application of foreign law

In the article is researched the question of foreign law application, is defined a list of grounds for refusal of the application of foreign law and their shortcomings. The author has made an analysis of the general theoretical and practical problems of refusal to apply foreign law for regulation of private law relations. There are also determined the prospects of further development of the limitations of using foreign law in the doctrine of international private law and practice of law enforcement authorities.

Key words: international private law, non-application of foreign law, clause on public policy, mandatory rules of international private law, retortions, reciprocity, legal incompatibility.

Стаття надійшла до редакції 12.05.2014.

INDIRECT METHODS OF LEGAL SYSTEM INTEGRATION OF THE EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Inga Kawka

*PhD, assistant Professor at the Chair of Law
and Administrative Science
Pedagogical University in Krakow (Poland)*

Introduction

The integration of the legal systems of the Member States results from adopting the appropriate measures in order to adapt national legislation to EU requirements and to fulfill obligations arising from the EU law and from the voluntary adaptation of legal solutions defined in EU legislation and case law to purely domestic situations. The effect of convergence of Member States' legal systems is achieved by various methods. The criterion that allows to define them is the "nature and intensity of legal action"¹. Unification and harmonization are examples of direct integration methods aimed to approach or unify national legal systems. Unification is the introduction of "uniform material rules"² in all Member States. Unification instruments are primarily treaties and regulations in so far as their provisions are directly effective while the concept of harmonization is interchangeably used in the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) with the term "approximation of the laws" (*zbliżanie, rapprochement, rechtsangleichung*). This is due to the fact that harmonization is a process taking into account the diversity of legal traditions, theoretical assumptions and differences in law application practice in the Member States. Thus, harmonization leads to approximation of national legal systems³ and directives are the main instrument by which this method is implemented.

On the other hand, indirect methods of integration include: regulatory competition, structural method and new governance mechanisms (coordination, the use of soft law, informal administrative cooperation, peer review). The purpose of this article is to present these indirect methods of integration of national legal systems and to answer the question about the role played by these methods.

Structural method

The basis of the structural method is to create structures financing integration changes by means of legal instruments (treaties, regulations, decisions). The structural method is applicable for example in the case of cohesion policy implementation⁴: (European Social Fund - art. 162 TFEU, formerly art. 146 TEC),

¹ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warsaw 2000, p. 592.

² *Ibid.*, p. 593.

³ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, p. 72.

⁴ <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl/>

the European Regional Development Fund - art. 176 TFEU, formerly art. 160 TEC, the Cohesion Fund Article 177, formerly art. 161 TEC), as part of the EU's agricultural policy, the European Agricultural Guidance and Guarantee Funds (European Agricultural Fund for Rural Development, the European Agricultural Guarantee Fund – Art. 40, par. 3 of the TFEU, formerly article 34 TEC) and Fisheries (European Fisheries Fund).

The purpose of the projects financed under the funds is to support the restructuring and modernization of the economies of EU countries in order to enhance economic and social cohesion of the Union. The funds are directed to those sectors and regions which without financial assistance are not able to equal to the average level in the EU. However, the Cohesion Fund is implemented at the level of selected countries rather than regions. Its purpose is to facilitate the integration of less developed countries through the construction of trans-European networks in transport infrastructure and through financial support for environmental projects (art. 177 TFEU, formerly art. 161 TEC).

Other financial instruments supporting integration are educational programs such as Lifelong learning (Lifelong Learning Programme), the programme supporting pre-school, primary and secondary education (Comenius), higher education (Erasmus), vocational education (Leonardo da Vinci), adult education (Grundtvig), conducting studies and research on European integration (Jean Monnet). An example of the application of the structural structural method are also framework programs including Competitiveness and Innovation Framework Programme (CIP), designed especially for small and medium-sized enterprises. It includes: the Entrepreneurship and Innovation Programme (EIP), Information and Communication Technologies Policy Support Programme (ICT PSP) and the Intelligent Energy Europe programme (IEE)¹.

Regulatory competition

M. Szydło defines regulatory competition as “a process within which individual national legislators decide to consciously create a more and more competitive regulatory environment in order to strengthen the competitiveness of domestic businesses and discourage them from making attempts to seek another legal system, or also to attract to the given state (i. e. within the legal framework of the state) entities from other countries”². Legal regulations are, therefore, a tool used to create an environment which will be attractive for businesses, but also for workers and capital³.

Regulatory competition can only occur if the goods and services can move freely between Member States. Business entities will then have the opportunity to choose the best possible legal regime for themselves, producing goods and providing

¹ http://ec.europa.eu/cip/index_pl.htm

² M. Szydło, *Konkurencja regulacyjna w prawie spółek*, Warsaw 2008, p. 13.

³ G. Davies, *The Legal Framework of Regulatory Competition*, online: <http://www.ssrn.com>, p. 1, Sun and Pelkmans ‘Regulatory Competition in the Single Market’ (1995) 33.1 *JCMS* 67; A. Ogus, *Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis To Comparative Law*, “International and Comparative Law Quarterly” 1999, 48, p. 405.

services that can be sold across the EU. There are two principles of EU law which constitute the legal basis for the functioning of regulatory competition. First of all, it is the principle of mutual recognition of standards, according to which the standards adopted for products and services in one Member State should be recognized in the other Member States¹. In addition, the rule of origin should be mentioned. This rule was adopted in secondary law with regard to certain types of service sector activity (e. g. e-commerce, finance, media services). According to this rule, the law applicable to the providers and services from other Member States and to the control of these providers and services is the law of their country of origin / their home country.

The mechanism of regulatory competition is both criticized and praised in the legal and economic doctrine². Its supporters point out that it helps improve the quality of the laws, adapt them to new or existing local conditions, to maintain the diversity of legal systems and implement solutions that promote innovation. In view of the fact that regulatory competition may arise if the Member States have the possibility to freely create national law in a particular field, regulatory competition is often viewed as contrary to the harmonization and it is emphasized that regulatory competition does not require the creation of centralized rules, which correspond to a lesser extent to the specific needs of businesses, are more limited and static (it is harder to change them)³. On the other hand, critics of regulatory competition state that it is an economically and socially harmful phenomenon which allows business entities to succeed not because of the advantages of their business activity, but because of their location. Above all, however, the critics warn against the phenomenon of the race to the bottom, consisting in the lowering of standards and alleviating the conditions that business entities have to meet in order to make national legislation more attractive to businesses. Therefore, critics of regulatory competition see it as a mechanism threatening non-economic values and violating social regulations of the Member States⁴. Putting aside the issue of settling the dispute, it should be stated, that regulatory competition can be effective, that is to say, it can lead to an improvement of the economic situation and have a pro-social character, but only if adequate legal conditions are met. First of all, Member States must be free in the making of legal acts governing the conditions and standards of verification of the activities which are relevant from an economic perspective. Also, the European Union employer should be able to prevent unwanted development of regulatory competition, e. g. by issuing legal acts preventing specific risks (e. g., reducing the value of shares or

¹ Judgment of the Court of 20 February 1979 in Case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR. 1979, p. 649.

² J.-M. Sun, J. Pelkmans, *Regulatory Competition in the Single Market*, "Journal of Common Market Studies" 1995 no. 33, p. 67–89; A. Ogus, *Competition Between...* p. 405-418.

³ G. Davies, *The Legal Framework...* p. 2.

⁴ N. Reich, *Competition between Legal Orders: A New Paradigm of EC law?*, "Common Market Law Review" 1992 no. 29 (5), p. 861–896.

stocks of companies, shifting the negative external costs on third parties) or establishing appropriate conflict of law rules¹.

Integration mechanisms resulting from the new governance

In legal literature the concept of “new governance” appears in the context of a “change in the law, rules, methods and means of action of the European Union, institutional structure or decision-making processes that lead to alternative and innovative way of implementing EU policies and executing EU law.”² The new governance understood in this way is aimed to lead to the creation of less detailed and more flexible regulations and to the implementation of the EU policies without the use of a hierarchical and imposed formula. The concept of “governance” was adopted to describe the various processes which do not use traditional, formal legal instruments. Also, “governance” means involving in decision-making process entities other than state authorities. Governance, therefore, can be characterized as a shift away from command and control approach to “regulative” approach which is characterized by the principles of partnership and flexibility, a lower degree of hierarchy and commands. It is also related primarily to the ability to make binding decisions jointly and on the basis of cooperation³. Examples of symptoms of deformed approach is the use of soft law, informal networks of administration authorities designed to help entities exercise their rights resulting from the EU *acquis* and conduct peer review of the solutions adopted in the legal systems of the Member States in order to implement EU directives.

Soft law acts

Acts of soft law are defined in law doctrine⁴ as acts to which the Treaties do not explicitly attribute binding effect, but which may create actual and legal effects. This definition should be completed by pointing out that soft law acts are subordinate to the binding legislation and must be compatible with it.

Legal literature⁵, according to the criteria of issuing authority, differentiates between: institutional soft law, Member States’ European soft law, private self-regulation and co-regulation and technical and financial standard-setting by or with private bodies. Within the soft law issued by the EU institutions, due to the functions of a soft law act we should point out: preparatory and informative instruments and steering instruments as well as interpretative and decisional instru-

¹ M. Szydło, *Konkurencja regulacyjna...* p. 207 et seq.

² P. Dąbrowska, *Nowe rządy w Unii Europejskiej*, in: *Ustrój Unii Europejskiej*, J. Barcz (ed.), Warsaw 2010, p. I-216.

³ G. de Búrca, J. Scott, *Introduction: New Governance, Law and Constitutionalism*, in: *Law and New Governance in the EU and the US*, G. de Búrca, J. Scott (ed.), Oxford, Portland, Oregon 2006, p. 2; R. Comelle, *New Governance Fatigue? Administration and Democracy in the European Union*, “Jean Monnet Working Paper” 2006, no. 6, p. 9 et seq.; I. Kawka, *Zasady dobrego rządzenia w prawie Unii Europejskiej. Sektory infrastrukturalne*, Kraków 2011, p. 16 et seq.

⁴ O. Stefan, *Hybridity before the Court: a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aide Case Law*, *E.L. Rev.* 2012, no. 37, p. 49.

⁵ A. Peters, I. Pagotto, *Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective*, p. 16.

ments¹. Examples of preparatory and informative instruments are Green Papers, White Papers, action programmes and informative Communications which aim at preparing for the development and adoption of legally binding rules as well as conducting related consultations with the parties to which the future EU legislation will be related. The function of these acts consisting in providing the impetus for conducting negotiations and reaching a political consensus is also known as *pre-law function*². The steering instruments include acts whose function is to achieve the objectives of EU law in the form of enhanced cooperation between the Member States of uniform application of Community law, and even the harmonization of national laws by means of declaratory and policy measures which are not legally binding (*para-law functions*)³. This category includes the recommendations mentioned in the art. 288 TFEU, but also the conclusions, declarations, resolutions and guidelines issued by the EU institutions. The third type of soft law acts are *interpretative and decisional instruments* performing a *law-plus function*. They include guidance on how the EU institutions should interpret and apply EU law⁴. Examples of such acts include commission communications, notices and guidelines, opinions, recommendations issued by the Commission in the field of competition and state aid⁵.

Article 288 TFEU (formerly art. 249 TEC) provides that binding effect can be attributed only certain acts of EU legislation (that is, regulations, directives, decisions). In accordance with art. 288 paragraph 5 of the TFEU, recommendations and opinions do not have such power. Other acts of secondary legislation, including guidelines issued by the Commission, should also be classified as legally non-binding instruments. The Treaty in the art. 263 TFEU (formerly 230 TEC) specifying the acts, the legality of which may be referred to the CJEU, also uses the term acts intended to produce legal effects vis-a-vis third parties. Despite the diversity of the terminology it is assumed in the literature that the *concepts legally binding and producing legal effects* have the same meaning. L. Senden states that legally binding acts have the „capability to affect a person’s legal position and rights and obligation contained in it can be enforced or have to be complied with”.⁶ It should be noted that, according to the CJEU case law, not only acts to which the Treaty assigns the status of legally binding can be acknowledged as such acts. The Court adopted a broader concept (*an umbrella concept*), whereby the non-binding legal acts may be binding incidentally, as a result of the specific features of these acts (*incidental*

¹ L. Senden, Soft law and its implications for institutional balance in the EC, <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 1, Issue 2 (December) 2005, p. 81.

² A. Peters, Soft law as a new mode of governance, in: *The Dynamics of Change in EU Governance*, U. Diedrichs, W. Reiners, W. Wessels (ed.), Cheltenham, Northampton 2011, p. 34-35.

³ L. A. J. Senden, *Soft law...* p. 82; W. Sanetra, *Europeizacja polskiego prawa pracy*, Warsaw 2004, p. 45.

⁴ L. A. J. Senden, *Soft law...* p. 82;

⁵ O. Stefan, *Hybridity before the Court...* p. 56; M. Aldestam, *Soft Law in the State Aid Policy Area*, in: *Soft Law in Governance and Regulation. An Interdisciplinary Analysis*, U. Mörth (ed.), Bodmin, p.11.

⁶ L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, p. 237.

legally binding force)¹. In addition, the act which cannot be attributed legally binding force in the broad sense may produce indirect legal effects (*indirect legal effects*). According to the case law of the Court in Grimaldi's case², the fact that recommendations do not have binding effect does not mean that they do not produce any legal effects. They should be taken into account by the courts of the Member States in order to resolve the dispute pending before them. The judgment of the Court clearly indicates the hybrid nature of EU law which covers not only binding law, but also soft law specifying or indicating how to interpret Europeanized national law or EU law³. Indirect legal consequences may result from a particular interpretation of a legal act or from taking into account general principles of law above all the principle of legal certainty and the principle of protection of legitimate expectations. Soft law may in fact specify a policy or course of action used by the administration authorities, and thus create on the side of a given entity legitimate expectations that administrative decisions will be taken in accordance with the objectives of this policy, or in a certain way. The essence of indirect effects of non-binding legal acts is expressed in T.C. Hartley's statement: „legal effects is not an all-or-nothing characteristic : an instrument may have some legal effects but not others – for example, an instrument may not have direct legal consequences in its own right, but may affect the interpretation of another instrument and thus have indirect legal consequences”⁴. Soft law acts can thus only indirectly determine the legal situation of natural and legal persons, for example, by influencing legislative actions of the Member States and authorities which apply law in a particular area.

Coordination

Coordination cannot be regarded as harmonization, despite the fact that art. 50 par. 2 point g TFEU imprecisely describes coordination by means of directives. Coordination is the combination of national legal systems between one another without their unification or harmonization. Article 2 par. 5, indentation 2 of the TFEU provides explicitly that the means coordinating actions of Member States do not include harmonization of the laws and regulations of the Member States. Similar provision is stated in art. 149 TFEU (formerly art. 129 TEC) in the area of employment. Despite the fact that in the case of unification and harmonization TFEU does not list the areas in which these methods are used, the Union, according

¹ Ibid., p. 238.; A. Wróbel, Komentarz do art. 288 TFEU, in: Treaty on the Functioning of the European Union, Commentary, Volume III, A. Wróbel (ed.), Warsaw 2012, p. 632.

² Judgment of the Court of 13 December 1989, Case C-322/88, Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles, ECR 1989, p. 4407: „However, national courts are bound to take those recommendations into consideration in order to decide disputes submitted to them, in particular where they are capable of casting light on the interpretation of other provisions of national or Community law”.

³ O. Stefan, Hybridity before the Court : a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aide Case Law, E.L. Rev. (2012) 37, p. 49 et seq.; D. M. Trubek, P. Cottrell, and M. Nance, “Soft Law,” “Hard Law,” and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, Legal Studies Research Paper Series, University of Wisconsin Law School, November 2005, p. 30.

⁴ T. C. Hartley, The Foundations of European Community Law: an Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community, Oxford 1998, p. 89.

to art. 6 TFEU, have competence to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States in the following areas: protection and improvement of human health, industry, culture, tourism, education, vocational training, youth and sport, civil protection, administrative cooperation. In addition, in accordance with art. 2 TFEU, the Member States coordinate their economic and employment policies. An example of coordination activity is the Open Method of Coordination (OMC), which is applicable, for example, in employment policy.

Another instrument for the coordination of national legal systems is the use of uniform rules of conflict. The assumption that it is useless to establish uniform material solutions is characteristic of this type of coordination. It suffices to establish the rules pointing out to the legislation of a Member State which can be applied in a particular situation of an individualized entity¹. An example of this type of coordination is the regulation on the coordination of social security systems in relation to EU citizens and members of their families who are moving within the EU².

Informal and non-hierarchical network of the authorities of Member States

Another informal solution helping resolve conflicts related to the application of EU law by national public administration authorities, and thus facilitate the integration of legal systems of Member States is the creation of informal networks. Examples of such networks are: On-line Problem Solving Network/Réseau de résolution de problèmes en ligne), PPN – (Public Procurement Network/Réseau européen des marchés publics) and ENO – (European Network of Ombudsmen/ Réseau européen des Médiateurs). Although hierarchical relations are not the foundation of the activities of these networks, their activity is effective as the worked-out solutions require cooperation between administrations authorities of the Member States and are therefore acceptable for them.

Peer review

Another way to influence Member States in order to ensure their effective implementation of the directives is the peer review procedure. It has been mentioned, for example, in the Services Directive. In accordance with art. 39 of this legal act, Member States were required to conduct the review and evaluation of national law (by 28 December 2009) with regard to the requirements concerning running companies providing service activities (art. 9, 15 and 25 SD), as well as with regard to the requirements applied to service providers with company headquarters in another Member State, providing temporary services (art. 16 SD) and to transfer of this information to the European Commission.³ On the basis of

¹ C. Mik, *Europejskie prawo...* p. 603.

² Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No. 883/2004 of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, O.J. 2004 L 200/1, Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No. 987/2009 of 16 September 2009 on the implementation of regulation (EC) No. 883/2004 on the coordination of social security systems, O.J. 2009, L 284/1.

³ Information on the obligations of the EU Member States related to the review of national legislation and the process of peer review under Directive 2006/123/EC on services in the internal market, approved by the The European Committee of the Council of Ministers on 16 December 2009.

this information the peer review process was conducted in 2010. The process was concluded by a summary report of the Commission and proposals for additional initiatives¹. In a announcement summarizing the peer review process the Commission stressed the unprecedented nature of this procedure and its benefits. It allowed the introduction of a “structured dialogue between Member States”, provided “transparency of the results of the implementation of the Services Directive” and helped identify and popularize good regulatory practices². The Commission also stated that “discussions also accustomed Member States to engage in dialogue. As the process was going on Member States intensified interaction and exchange of information between them (in bilateral relations, in groups of five states and in large groups), thanks to which the process was successful.”³

Draft amendments to the Directive on recognition of professional qualifications provides a similar mechanism. In order to ensure greater transparency and to justify the fact of regulating specific professions with specific requirements in terms of qualifications, Member States will have to submit a list of their regulated professions and justify why these professions need to be recognized as regulated ones. Then, peer review supported by the European Commission is to be carried out. It will allow Member States to compare their regulatory approaches and, where appropriate, to simplify the national legal framework for regulated professions⁴.

Self-regulation

An example of informal influence of EU law into national law is the promotion of self-regulation in EU legislation (a sector regulates its action by itself). An example of self-regulation are good practice codes, which focus on adequate ways of solving problems, conflicts between the parties and on ensuring the quality of business activity conducted, and not on the specific substantive issues⁵. The definition of the codes of conduct is laid down in the directive on unfair commercial practices. In accordance with art. 1 point f) of this legal act a “code of conduct” means an agreement or set of rules that are not required by the laws, regulations and administrative provisions of the Member State and which define the behavior of entrepreneurs who undertook to comply with the code in relation to one or more specified commercial practices or business sectors⁶. Codes of conduct

¹ Communication from the Commission, Towards a better functioning Single Market for services – building on the results of the mutual evaluation process of the Services Directive, Brussels, 27.1.2011, COM (2011) 20 final version.

² Communication from the Commission, Towards a... p. 7.

³ Ibid.

⁴ Proposal from the Commission, Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and regulation [...] on administrative cooperation through information exchange system on the internal market, Brussels, 19.12.2011, COM (2011) 883 final version, p. 13

⁵ A. Heritier, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating? MPI Collective Goods Preprint No. 2001/14, online: <http://ssrn.com/abstract=299431>

⁶ Examples of Polish codes of good practice are: 1. Code of Ethics in Advertising of 2004, <http://www.radareklamy.org/kodeks-etyki-reklamy.htm>, the entity liable: Advertising Council and the Commission of Ethics in Advertising; 2. The Code of Professional Ethics in Accounting in 2007, http://www.skwp.pl/files/zg/kodeks_etyki/kodeks_zawodowej.pdf, the entity liable: Accountants Association in Poland;

are therefore adopted voluntarily and their power derives from the commitment of the signatory companies to comply with the code signed by them. Point 20 of the directive on unfair commercial practices clarifies the role of the European Union and Member States in the promotion of codes, stating that “appropriate importance should be given to codes of conduct, which enable entrepreneurs to effectively apply the principles of this directive in the various sectors of economy. In sectors where there are specific mandatory requirements governing business activities, the codes of conduct should also form the basis of the assessment of professional diligence. The control at national and community levels exercised by code creators in order to eliminate unfair commercial practices may remove the need to use administrative or judicial procedures and should therefore be encouraged”.

The creation of codes of conduct, and in particular the codes binding at EU level, is also promoted by the Services Directive (SD)¹. According to art. 37 SD, “Member States in cooperation with the Commission adopt accompanying measures to encourage the drawing up, at community level and particularly by societies, organizations and professional associations, of codes of conduct aimed to facilitate the provision of services or running a company by service provider in a different Member State, in accordance with community law. “Point 115 of the SD preamble

3. Code of professional conduct of members of the Polish Chamber of Civil Engineers <http://www.piiib.org.pl/>, the entity liable: Polish Chamber of Civil Engineers; 4. Code of Ethics in Roof Construction, <http://www.dekarz.com.pl/>, the entity liable: Polish Association of Roofers; 5. Code of Ethics of the Members of the Polish Association of Home Builders, <http://www.psbdb.pl/>, the entity liable: Polish Association of Home Builders; 6. Professional Standards of Real Estate Agents of 2005 <http://www.pfrn.pl/>, the entity liable: Polish Real Estate Federation; 7. Principles of Good Practice of Banking of 2007 <http://www.zbp.pl/>, the entity liable: the Polish Bank Association; 8. Good Practice Recommendation on the Polish Market in Bancassurance with regard to protection insurance related banking products, <http://www.zbp.pl/>, the entity liable: Polish Bank Association; 9. The Principles of the Good Practice of the Companies who are members of the Conference of Financial Companies in Poland (including: Principles of Good Practice for Credit Product Sales, Principles of Good Practice for Debt Recovery, Principles of Good Practice in BiG InfoMonitor) of 2008, <http://www.kpf.pl/>, the entity liable: Conference of Financial Companies in Poland; 10. Code of Good Practice of the Polish Association of Translation Companies, <http://www.psbtp.pl/>, the liable: Polish Association of Translation Companies; 11. Sworn translator Code of 2005 <http://www.tepis.org.pl/>, the entity liable: Polish Society of Sworn and Specialised Translators TEPIS; 12. Code of Good Practice for Institutional Investors of 2006 <http://www.izfa.pl/>, the entity liable: Chamber of Fund and Asset Management; 13. Code of ethics for entrepreneurs, <http://www.kig.pl/>, the entity liable: Polish Chamber of Commerce; 13. Code of Good Practice for the safe use of mobile phones of 2009 <http://www.piiit.org.pl/>, the entity liable: Polish Chamber of Information Technology and Telecommunications; 14. Good Practice Canon for Financial Market of 2008 <http://www.knf.gov.pl/>, recommending entity: the Polish Financial Supervision Authority and others; 15. Code of Ethics in Legal Counseling of 2007 <http://www.kirp.pl/>, the entity liable: National Council of Legal Counselors; 16. Code of Ethics of Wedding Consultants (11.01.2008) <http://www.pskp.pl/>, the entity liable: Polish Association of Wedding Consultants; an online list of codes: <http://www.dobrapraktyka.pl/1701.html>

¹ An example of such a code is the European Code of Conduct for Mediators, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pl.pdf

adds that codes of conduct at the EU level are intended to set minimum standards of conduct and complement national legal requirements. This means that they do not prevent Member States from adopting more stringent law measures. This also means that they do not prevent national professional societies to provide greater protection in their national codes of conduct.

The eco-management system EMAS is another example of promoting at the European level the entities' voluntary compliance with specific requirements. According to art. 1, par. 2, of Regulation 1221/2009, EMAS is "an important instrument of the action plan regarding sustainable: consumption, production and industrial policy" and its goal is "to promote continuous improvement in the environmental performance of the organization¹ through the establishment and implementation, conducted by organizations, of the environmental management systems, systematic, impartial and periodic evaluation of the effectiveness of such systems, the provision of information on environmental performance, engagement in open dialogue with the public and other interested parties as well as active involvement of organizations' employees and proper training."²

Conclusion

The European Union governance mechanisms moves away from the traditional, formal, legal instruments, and puts more emphasis on new ways of governing. The new ways of governing increase the efficiency of the European governance mainly by widening the scope of satisfactory solutions; a good example could be the informal way of resolving disputes within SOLVIT.

The use of various methods of legal integration also results from the need to find answers to the multiple challenges of European integration. Frequently the use of indirect methods of integration is more efficient although it does not directly lead to unification or approximation of national legislation. An example of this phenomenon is a structural method, which focuses on the financing of specific projects whose direct aim is not the legal integration, but the economic and social cohesion, which in turn implies the connection of the Member States' legal systems.

It should be emphasized here that the less formalized forms of governing and the ones which are based on cooperation between various subjects cannot replace traditional binding European Union primary and secondary laws. Indirect methods of integration can only play a supportive role in European governance. In particular, the new ways of governing have only a supportive character and they cannot

¹ According to art. 2, point 21) of the Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No. 1221/2009 of 25 November 2009 on the voluntary participation by organizations in a Community eco-management and audit scheme (EMAS), repealing Regulation (EC) No. 761/2001 and Decisions of the Commission 2001/681/EC and 2006/193/EC, OJ L 2009, L 342/1, the term "organization" means "a company, corporation, firm, enterprise, authority or institution, located in or outside the Community, or part or combination of the entities mentioned, whether incorporated or not, public or private, having its own functions and administration."

² Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No. 1221/2009 of 25 November 2009 on the voluntary participation by organizations in a Community eco-management and audit scheme (EMAS), repealing Regulation (EC) No. 761/2001 and Decisions of the Commission 2001 / 681/EC and 2006/193/EC, OJ L 2009, L 342/1.

replace a proper implementation of the European Union legislation into a particular national legal system as well as its proper enforcement in formal procedures by courts and administrative organs of the EU Member States.

BIBLIOGRAPHY

1. *M. Aldestam*, *Soft Law in the State Aid Policy Area*, in: *Soft Law in Governance and Regulation. An Interdisciplinary Analysis*, U. Mörth (ed.), Bodmin, p.11.

2. *G. de Búrca, J. Scott*, *Introduction: New Governance, Law and Constitutionalism*, in: *Law and New Governance in the EU and the US*, G. de Búrca, J. Scott (ed.), Oxford, Portland, Oregon 2006, p. 2.

3. *R. Comelle*, *New Governance Fatigue? Administration and Democracy in the European Union*, "Jean Monnet Working Paper" 2006, no. 6, p. 9 et seq.

4. *Communication from the Commission, Towards a better functioning Single Market for services – building on the results of the mutual evaluation process of the Services Directive*, Brussels, 27.1.2011, COM (2011) 20 final version.

5. *Code of professional conduct of members of the Polish Chamber of Civil Engineers* <http://www.piib.org.pl/>, the entity liable: Polish Chamber of Civil Engineers.

6. *Code of Ethics in Roof Construction*, <http://www.dekarz.com.pl/>, the entity liable: Polish Association of Roofers.

7. *Code of Ethics of the Members of the Polish Association of Home Builders*, <http://www.psb.d.pl/>, the entity liable: Polish Association of Home Builders.

8. *Code of Good Practice of the Polish Association of Translation Companies*, <http://www.psb.t.pl/>, the liable: Polish Association of Translation Companies.

9. *The Code of Professional Ethics in Accounting in 2007*, http://www.skwp.pl/files/zg/kodeks_etyki/kodeks_zawodowej.pdf, the entity liable: Accountants Association in Poland.

10. *Code of Good Practice for Institutional Investors of 2006* <http://www.izfa.pl/>, the entity liable: Chamber of Fund and Asset Management.

11. *Code of ethics for entrepreneurs*, <http://www.kig.pl/>, the entity liable: Polish Chamber of Commerce.

12. *Code of Good Practice for the safe use of mobile phones of 2009* <http://www.piit.org.pl/>, the entity liable: Polish Chamber of Information Technology and Telecommunications.

13. *Code of Ethics in Legal Counseling of 2007* <http://www.kirp.pl/>, the entity liable: National Council of Legal Counselors.

14. *Code of Ethics of Wedding Consultants (11.01.2008)* <http://www.psk.s.pl/>, the entity liable: Polish Association of Wedding Consultants; an online list of codes: <http://www.dobrapraktyka.pl/1701.html>.

15. *P. Dąbrowska*, *Nowe rządzenie w Unii Europejskiej*, in: *Ustrój Unii Europejskiej*, J. Barcz (ed.), Warsaw 2010, p. 1-216.

16. *G. Davies*, *The Legal Framework of Regulatory Competition*, online: <http://www.ssrn.com>, p. 1, Sun and Pelkmans 'Regulatory Competition in the Single Market' (1995) 33.1 JCMS

17. *Examples of Polish codes of good practice are: 1. Code of Ethics in Advertising of 2004*, <http://www.radareklamy.org/kodeks-etyki-reklamy.htm>, the entity liable: Advertising Council and the Commission of Ethics in Advertising.

18. Good Practice Recommendation on the Polish Market in Bancassurance with regard to protection insurance related banking products, <http://www.zbp.pl/>, the entity liable: Polish Bank Association.
19. Good Practice Canon for Financial Market of 2008 <http://www.knf.gov.pl/>, recommending entity: the Polish Financial Supervision Authority and others.
20. *T. C. Hartley*, *The Foundations of European Community Law: an Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, Oxford 1998, p. 89.
21. *A. Heritier*, *New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating?* MPI Collective Goods Preprint No. 2001/14, online: <http://ssrn.com/abstract=299431>.
22. Information on the obligations of the EU Member States related to the review of national legislation and the process of peer review under Directive 2006/123/EC on services in the internal market, approved by the The European Committee of the Council of Ministers on 16 December 2009.
23. Judgment of the Court of 13 December 1989, Case C-322/88, *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, ECR 1989, p. 4407.
24. Judgment of the Court of 20 February 1979 in Case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR. 1979, p. 649.
25. *I. Kawka*, *Zasady dobrego rządzenia w prawie Unii Europejskiej. Sektory infrastrukturalne*, Kraków 2011, p. 16 et seq.
26. *B. Kurcz*, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, p. 72.
27. *C. Mik*, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warsaw 2000, p. 592.
28. *A. Ogas*, *Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis To Comparative Law*, "International and Comparative Law Quarterly" 1999, 48, p. 405.
29. *A. Peters, I. Pagotto*, *Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective*, p. 16.
30. *A. Peters*, *Soft law as a new mode of governance*, in: *The Dynamics of Change in EU Governance*, U. Diedrichs, W. Reiners, W. Wessels (ed.), Cheltenham, Northampton 2011, p. 34-35.
31. Professional Standards of Real Estate Agents of 2005 <http://www.pfrn.pl/>, the entity liable: Polish Real Estate Federation.
32. Principles of Good Practice of Banking of 2007 <http://www.zbp.pl/>, the entity liable: the Polish Bank Association.
33. The Principles of the Good Practice of the Companies who are members of the Conference of Financial Companies in Poland (including: Principles of Good Practice for Credit Product Sales, Principles of Good Practice for Debt Recovery, Principles of Good Practice in BiG InfoMonitor) of 2008, <http://www.kpf.pl/>, the entity liable: Conference of Financial Companies in Poland.
34. Proposal from the Commission, Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and regulation [...] on administrative cooperation through information exchange system on the internal market, Brussels, 19.12.2011, COM (2011) 883 final version, p. 13.
35. *N. Reich*, *Competition between Legal Orders: A New Paradigm of EC law?*, "Common Market Law Review" 1992 no. 29 (5), p. 861–896.

36. Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No. 883/2004 of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, O.J. 2004 L 200/1, Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No. 987/2009 of 16 September 2009 on the implementation of regulation (EC) No. 883/2004 on the coordination of social security systems, O.J. 2009, L 284/1.

37. *W. Sanetra*, Europeizacja polskiego prawa pracy, Warsaw 2004, p. 45.

38. *L. Senden*, Soft law and its implications for institutional balance in the EC, <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 1, Issue 2 (December) 2005, p. 81.

39. *O. Stefan*, Hybridity before the Court: a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aide Case Law, E.L. Rev. 2012, no. 37, p. 49.

40. *J.-M. Sun, J. Pelkmans*, Regulatory Competition in the Single Market, "Journal of Common Market Studies" 1995 no. 33, p. 67–89; *A. Ogus*, Competition Between... p. 405-418.

41. Sworn translator Code of 2005 <http://www.tepis.org.pl/>, the entity liable: Polish Society of Sworn and Specialised Translators TEPIS.

42. *M. Szydło*, Konkurencja regulacyjna w prawie spółek, Warsaw 2008, p. 13.

43. *D. M. Trubek, P. Cottrell, and M. Nance*, "Soft Law," "Hard Law," and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, Legal Studies Research Paper Series, University of Wisconsin Law School, November 2005, p. 30.

44. *A. Wróbel*, Komentarz do art. 288 TFEU, in: Treaty on the Functioning of the European Union, Commentary, Volume III, A. Wróbel (ed.), Warsaw 2012, p. 632.

Инга Кавка. Непрямі методи інтеграції в правову систему держав-членів Європейського Союзу

У статті розглянуті критерії, які дозволяють визначати методи інтеграції, серед яких: природа та інтенсивність судового позову, об'єднання і гармонізація – приклади прямих методів інтеграції, які прагнуть наблизитися або об'єднати національні правові системи. А також з іншого боку, непрямі методи інтеграції, які включають: регулярне змагання, структурний метод і нові механізми управління (координація, використання м'якого закону, неформальна адміністративна кооперація, огляд). У статті представлені і розкриті непрямі методи інтеграції національних правових систем і дана відповідь на питання про роль, яку грають ці методи.

Ключові слова: Європейський Союз, інтеграція, методи інтеграції.

Инга Кавка. Косвенные методы интеграции в правовую систему государств-членов Европейского Союза

В статье рассмотрены критерии, которые позволяют определять методы интеграции, среди которых: природа и интенсивность судебного иска, объединение и гармонизация – примеры прямых методов интеграции, которые стремятся приблизиться или объединить национальные правовые системы. А также с другой стороны, косвенные методы интеграции, которые включают: регулярное соревнование, структурный метод и новые механизмы управления (координация, использование мягкого закона, неформальная административная кооперація, обзор). В статье представлены и раскрыты косвенные методы интеграции национальных правовых систем и даный ответ на вопрос о роли, которую играют эти методы.

Ключевые слова: Европейский союз, интеграция, методы интеграции.

Inga Kawka. Indirect methods of legal system integration of the European Union Member States

In the article considered criterion, which allow to determine methods integrations among which: nature and intensity of court claim, association and harmonization, is examples of direct methods integrations which aim to be approached or unite the national legal systems. And also de autre part, indirect methods are integrations which include: regular competition, structural method and new mechanisms of management (co-ordination, use of soft law, informal administrative co-operation, review). In the article presented and exposed indirect methods of integration of the national legal systems and an answer is given for a question about a role which is played by these methods.

Keywords: *European union, integration, methods of integration.*

Стаття надійшла до редакції 20.04.2014.

LEGAL PRINCIPLES IN THE ORGANIZATION OF SCIENTIFIC RESEARCH

S.I. Prysukhin

*Associate Professor of Social Sciences
of the National Academy of Management
Kyiv, Ukraine;*

Associate Professor of Philosophy

Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

Problem. Scientific research is known as the process of understanding of scientific knowledge and specific kind of scientific activity. General requirements of research include objectivity, evidence, accuracy, reproducibility of results. Implementation of these requirements depends on many factors, not the least of which is right.

Analysis of recent research and publications. Native and foreign scholars, lawyers and philosophers of science P. P. Andrushko, Yu.V. Baranyuk, Yu. L. Boshytsky, M. V. Venetska, V. P. Vorobyov, V. S. Zelenetzky, Yu.M. Kapitza, H. O. Murashyn, V. O. Rassudovsky, S. K. Stupak, N. M. Khutoryan, Yu. S. Shemshuchenko, etc. fruitfully engaged in researching legal principles in the organization of scientific research.

The purpose of the article is to highlight legal principles in the organization of research set out in the Law of Ukraine “On the scientific and scientific technical activities” as well as in those regulations that solve the problem of copyright, rights to invention and discovery, prevent plagiarism in scientific study. The article is written in English in order English readers learn about the content of it.

Key research findings. Legal principles in the organization of research laid primarily in the Law of Ukraine “On Scientific and Scientific Technical Activities” (from 13.12.1991 № 1977-XII) as amended by the relevant resolutions of the Parliament of Ukraine, Decrees, Laws, decisions of the Constitutional Court of Ukraine (edition of 05.08.2012) [4]. This law defines the legal, organizational and financial bases of operation and development of scientific and technical areas, creating conditions for scientific and technical activities, satisfies the needs of society and the state in technological development.

The law states that the development of science and technology is a determining factor in social progress and welfare of its subjects, the spiritual and intellectual progress and an integral part of national culture and education, etc.

In the first part, “General Regulations” of the Law defines the content of the main concepts (terms), which are used by legal system in matters of science and

technology, as well as scientists in the organization of scientific activity in general, the purpose and task of scientific activity. In the second part, "The legal status of the subjects of scientific and scientific technical activities" subjects of scientific and scientific technical activities and their legal status are defined.

The main concepts (terms) are:

Research – is an intellectual creative activity directed to obtain and use new knowledge. Its main forms are "fundamental and applied research" (Article 1) [4]. The part defines scientific and technical activities as they are which are aimed to obtain and use new knowledge in all areas of engineering and technology. Its main forms (species) are research, experimental design, design and engineering, search and retrieval of design, fabrication of prototypes or batches of scientific and technical products as well as other work associated with bringing scientific, scientific technical knowledge to the stage of their practical use (Article 1) [4].

The law also defines the research and teaching activities as pedagogical activities in educational and postgraduate educational institutions of III-IV accreditation levels associated with the scientific and (or) scientific and technical studies, scientific and organizational activity aimed at methodological organizational support and coordination of scientific, scientific and technical, scientific and educational activities (Article 1) [4].

Fundamental research – is a scientific theoretical or experimental activity directed at obtaining new knowledge about the laws of nature, society and human, their relationship. Applied research – is a research activity focused on the acquisition and use of knowledge for practical purposes (Article 1) [4].

Scientist – is an "individual (a citizen of Ukraine, foreigner or stateless person) who conducts basic and applied research and receive new scientific, scientific and technical results". Young scientist – is a "scientist for up to 35 years" (Article 1) [4].

Researcher – is a scientist at the main place of work according to the labor agreement (contract), professionally engaged in scientific, scientific and technical, educational, scientific and organizational activities and has an appropriate qualification, confirmed the results of the appraisal. "Research and teaching employee – is a scientist who at the main job professionally engaged in teaching or science and technology activities in higher education and postgraduate educational institutions of III-IV accreditation levels" (Article 1) [4].

Research institutions – is a "legal person, regardless of ownership, which is established in accordance with legislation, for which scientific or scientific and technological research activity is a major and sums more than 70 percent of the total annual volume of work performed" (Article 1) [4].

Scientific research – is a "research to obtain scientific results" (Article 1) [4].

Research results – are a "new knowledge obtained during basic or applied research, and recorded in carriers of scientific information in the form of reports, scientific papers, research reports, scientific reports of research work, monographic studies, scientific discovery, etc." (Article 1) [4].

Applied research results – are a "new constructive and technological solutions, experimental design, completed test development, which is implemented

or may be implemented in social practice. Research results can be applied in the form of a report, preliminary design, design and technological documentation on scientific and technical products, specimens, etc. "(Article 1) [4].

Rounding out the first article, the term "scientific and technical (experimental development)", "scientific (scientific and technical) products", "grant".

The second article of the Law "Goals and Objectives" declares that the purpose of the law is to regulate relations related to scientific, scientific and technical activity determine the legal status of the subjects of scientific and scientific-technical activity "to create conditions for increasing the efficiency of research and use outcomes for development in all spheres of social life "(Article 2) [4].

The objective of the law is to define "legal status of subjects of scientific, scientific and technical activities...; economic, social and legal guarantees of scientific, scientific and technological activities, freedom of scientific creativity, the main objectives, directions and principles of state policy in the field of scientific and scientific-technical activity"(Article 2) [4].

The subjects of scientific and scientific-technical activities are scientists, researchers, scholars, educators, academic institutions, research organizations, and higher education institutions of III-IV accreditation levels, public institutions involved in scientific and scientific-technical activities.

The main subject of scientific research is a scientist. The law defines its rights:

"Choose the form, direction and means of scientific and scientific-technical activities according to their interests, creative opportunities and universal values;
unite with other scientists in permanent or temporary research teams to conduct joint scientific and scientific-technical activities;
participate in competitions for the research funded by the state budget of Ukraine and other sources in accordance with the laws of Ukraine;
gain recognition of authorship on scientific and scientific-technical results of their activities;
publish the results of their research or publish them in another way, in accordance with the laws of Ukraine;
eligibility for vacancies scientific and teaching staff;
receive, transmit and distribute scientific information;
obtain state and civil recognition through the award of degrees, academic titles, awards, honors for his contribution to the development of science, technology, implementation of scientific, technical results in the production and training of scientific personnel" (Article 5) [4].

Ethical component of the research activity gets of particular importance. The law states that "a scientist during scientific, scientific and technical, scientific and educational activity must: do not harm to human health, life and environment; follow ethical standards of scientific cooperation, respect intellectual property rights" (Article 5) [4].

Law attaches particular importance to the interpretation of the term "scientist". Scientist carries out "research, scientific, educational, experimental

design, research and technology, design, engineering and technological research and technology, research, design and exploration and (or) arrange to perform this work in scientific institutions and organizations higher educational institutions of III-IV accreditation, enterprise's laboratories "(Article 6) [4].

The law defines researcher's rights. Scientific employee has a right: "to unite in trade unions, to engage in activities of public associations and political parties;

for a reasoned refusal to participate in scientific (scientific and technical activities), the results of which may have adverse consequences for human, society and the environment;

for a financial support for performed researches by the State Budget of Ukraine and other sources of funding in accordance with the laws of Ukraine;

for nominal or other scholarships and awards, established by the state, corporations and individuals;

for an objective assessment of their activities and receive material rewards according to qualifications, research results, quality and complexity of the work...;

for engaging in teaching, provide advice and be an expert in accordance with the laws of Ukraine, to do business in accordance with the laws of Ukraine" (Article 6) [4].

The law defines the responsibilities of a researcher which lie to "conduct researches according to the concluded agreements (contracts); represent the results of scientific and scientific-technical activity through scientific reports, publications and dissertation defense, and undergo certification for compliance with the position in the prescribed manner, constantly improve their skills" (Article 6) [4].

According to the law, "scientist cannot be forced to conduct researches if the researches and their results cause or may cause harmful to human health, life and environmental effects, and cannot be held liable for refusing to participate in such researches" (Article 6) [4].

Article 7 of the Law defines the legal basis of the scientific establishment. "The scientific establishment operates on the basis of the statute (regulations) approved in due course. Managing of scientific institution carries its head..." [4].

Article 8 of the Law defines the meaning of the term "State Scientific Institution": "state scientific institutions are academic institutions based on state ownership.

State scientific institutions are created, reorganized according the procedure established by the Cabinet of Ministers of Ukraine..." [4].

Article 9 of the Law defines the rights and obligations of a head of research institute. Article 10 is addressed to academic activities (scientific, scientific and technical, technical) scientific Council of an institution, "Academic (scientific, scientific and technical, technical) Council of a research institution is a collegial advisory body of the scientific, scientific and technological activity of scientific institutions..." [4].

Academic (scientific, scientific and technical, technical) Council of research institution performs the following tasks:

"Identifies promising directions of scientific and scientific-technical activity, provides scientific and scientific-technical evaluation of topics and results of research considers and approves the current plans for research, approves the dissertations topic of applicants and graduate students and their supervisors

(consultants); solves other problems of scientific establishment defined by its charter (provision). Specialized Academic councils can be created in scientific institution to defend dissertations on the relevant specialties in the manner provided by the laws of Ukraine” (Article 10) [4].

Law “On the scientific and scientific technical activity” defines the position of the National Academy of Sciences of Ukraine and Academy branch (Article 15), scientific and scientific technical activities in higher education (Article 16), public research organizations (Article 17), the interaction of government and public research organizations (Article 18).

Part III of the Law “State Guarantees of scientists’ and researchers’ activities” determines the forms of academic training, academic degrees and academic titles, the procedures for certification of researchers, their positions, guarantees of scientists and researchers (defining experience of scientific work, payment and incentives, pensions and social security) (Articles 19-24). Part IV “The powers of state regulation and management in the field of scientific and scientific-technical activities” defines the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and other entities of state regulation and management in the field of scientific and scientific technical activities.

These principles particularly are “organic unity of scientific, technical, economic, social and spiritual development of society, the combination of centralization and decentralization of management of scientific activities, compliance with the requirements of environmental safety, the recognition of freedom of creative activity; balanced development of basic and applied research, the use of international research, opportunities to international scientific cooperation, and freedom of scientific and technical information, openness to international scientific and technical cooperation, ensuring the integration of Ukrainian science in the world combined with the protection of national security interests” (Article 32) [4].

Act provides special attention to protection of intellectual property rights. Article 42 considers the protection of intellectual property rights. The law emphasizes that “...in a case of violation of one’s intellectual property rights protection carries out in the order prescribed by administrative, civil and criminal law. Mandatory conditions of the agreement (contract) under which research and development work are performed by the state budget of Ukraine is to identify the subject of intellectual property rights, obligations of the parties to ensure the protection on intellectual property created under the laws of Ukraine” [4].

The right to scientific discovery. In Ukraine the basic positions regarding the interpretation of scientific discovery are regulated by the current Civil Code of Ukraine (from 16.01.2003, № 435-IV, amended on 19.11.2012). The fourth book “Intellectual Property Right” includes general provisions about intellectual property right (Chapter 35) and defines the intellectual property right on scientific discovery, the notion of Scientific Discovery. “A scientific discovery shall be establishment of previously unknown but objectively existing patterns, properties and phenomena of the material world which makes fundamental changes in the

level of scientific knowledge” (Article 457) [9]. The essential features of discovery are its objectivity, the scientific community is perceived as a qualitative novelty (new objective truth).

Scientific discoveries reflect a phenomenon, properties and laws of the material world. Discovery – is a previously unknown, objectively existing form of reflection of essence of the object of the material world (nature). During discovering phenomena (objects and processes) of objective reality are described in the organic unity of essence and phenomenon, revealed by the process of formation and development, causation and reasonableness.

Object of discovery – is previously unknown, a new piece of the objective world, which causes fundamental changes to the process of scientific knowledge. Properties of the investigated objects depend on its interaction with other objects. Therefore, previously grounded signs become elements of the new system of knowledge (content of invention). It should be noted that the new feature requires interpretation of the conditions of appearance of this property. In a scientific study essential properties of the object and its regular discovering characteristics are being proved. Patterns of the material world also can be subjected to discovery. They represent a previously unknown objective essential relationship that is sustainable and reflects a relationship in which a change of some phenomena causing the change others. This relationship has a universal character and meets the requirements of logical operation of generalization.

Theoretically grounded discovery usually confirmed by the practice (experimental). Thus, solving mathematical problems, bringing a variety of mathematical theorems, finding astronomical objects, creating new technologies, etc. to the category of discovery does not belong.

The right to scientific discovery means the right of the author of a scientific discovery to assign his name or a specific name to this scientific discovery (article 458) [9]. The right to a scientific discovery certified by the diploma and shall be protected per the procedure established by the law. “However, the author does not have a monopoly on their discovery, as recognition for anyone monopoly on new knowledge can have practical applications, and is essentially impossible. Scientific discoveries since their publication are in the public domain and can be freely used by each interested party” [1, p. 520].

Rights scientific discovery after the author’s death pass to his heirs according to the general rules. Moral rights terminated with the death of the author. Disputes authorship of scientific discovery is considered in court.

The purpose of the legal protection of the right to discovery is “regulation of relations arising in connection with its installation, examination, registration and use of the formation and accumulation of scientific and intellectual potential, increase their competitiveness, protection of the rights of authors of scientific discovery, creating a system of state registration taking into account the interests of the state “[1, p. 520].

General Law of Ukraine on the legal protection of scientific discovery is based on the Constitution of Ukraine (Article 54), the above mentioned Civil Code of Ukraine, laws and regulations regarding the protection of intellectual property.

Among international legal acts, which are taken into account the legal system of Ukraine is the Convention which established the World Intellectual Property Organization [6].

The right to an invention. Legal issues relating to the invention shall be governed by the Law of Ukraine “On Protection of Rights to Inventions and Utility Models” (from 15.12.1993 №3687-XII, amended on 07.07.2009). Article 1 defines the meaning of the term “invention (utility model) – the result of human intellectual activity in any field of technology” [5]. The invention as essentially is a new technical solution to the problem of any sector of the economy, social and cultural development, etc. Features pronounced positive effect is the result of human intellectual activity. The object of the present invention may be a new device (device), a new agent, a new method (or process) to use them, as well as a new destination.

Since the invention as technological (technical) solution must meet the patentability requirements for its recognition is necessary application to the State Department of Intellectual Property of Ukraine [7]. The legal protection provided by the patent invention, which reflects the priority of the invention, the inventor of authorship and its ownership. Term of Patent of Ukraine is 20 years from the filing date of the patent invention to public institutions (declarative patent – 6 years) (Article 6) [5].

Claim determines the amount of necessary legal protection “interpretation of formulas should be done within the description of the invention (utility model) and corresponding drawings. Action declarative patent granted for a method of producing the product, apply to the product directly obtained in this way “(Article 6) [5].

The legislation establishes certain restrictions on the use of the invention, as well as establishes the steps that are not considered infringement of the patent. A patent may be recognized as invalid, or its effect may be terminated early. Patent rights are protected in court.

Copyright. Copyright is determined by the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” dated on 23.12.1993, № 3792-XII (supplemented, amended on 19.11.2012) and the Civil Code of Ukraine.

The term “copyright” is ambiguous. Objective – it is the set of laws and regulations that form the process of creating and publishing the results of scientific research, art, literature and more. Subjectively – copyright is the right of the author – “an individual who created a work by his creative effort” (Article 1), to publish work under his own name, the right to inviolability of the work, the right to publish the work, the right to use the work (exercise or allow its reproduction by any means – in the press, public performance, means television, radio and others. hardware, translation, processing work, distributing copies), the right to receive remuneration for permission to use a work created by him to others [3].

Copyright applies to the following works in the fields of science, literature and art, i.e.: written works of a literary, journalistic, scientific, technical or other nature (books, brochures, articles, etc.); speeches, lectures, addresses, sermons and other, etc. (Article 8).

Copyright does not apply to discoveries, inventions, innovations. Also, copyright does not apply to material objects – media copyright because copyright – it is not right (ownership) to a manuscript copy of the book, painting, etc., and their own right to the authorship of certain works. Action of copyright does not apply to work which has an objective form. It is not subject to copyright the idea (the idea) of the author. Works are no longer protected by copyright works for which expired term of copyright.

Copyright may belong to the individual (the author or co-author), legal entity (public or other organizations). Copyright may belong to the state in the event of voluntary or compulsory purchase of copyright from the author or his descendants. The author also may transfer the right to use his work as in his country and abroad to any individuals and legal entities, including foreign.

The authors of scientific works produced off-plan research organization where they are in staffing receive compensation (royalties) in accordance with established procedures. For routine scientific work fee, usually do not pay as scientists work paid salary. An exception is the payment of writing textbooks (textbooks), which takes the form of royalties. Textbook authors also provide free author copies of his scientific work.

Usually the publication of works that are performed routinely carried out with the permission of the organization, the task is carried out scientific work. The right to reproduce the author of scholarly work, which served as the official task can be used at their discretion. For example, the publication of a scientific report or notification reprint previously published monograph (manual, etc.).

Copyright in a work that is a result of joint work of two or more authors, belongs to collaborators. Defining characteristic of co-authoring is a personal creative contribution. Co-authors are not persons providing technical assistance to the author (pick material, draw diagrams, charts, etc.). Co-Authorship takes place when the authors taking part in the formulation of the problem, methodological and methodical guidance, and personally perform some of the planned work. Co-Authorship occurs during the processing of work by another person with the consent of the authors. Relationship of collaborators may be determined by agreement between them. Each of the authors retains copyright of the part he created, which has independent significance, and has the right to use such portion of the work on your own. Compiled collections of works that are under selection or arrangement of their contents, creative work, the copyright for collection, subject to the rights of authors of each of the works included in the distribution. Authors of the works included in the distribution, remain copyright to each of their work and can use their works regardless of the distribution as a whole.

September 6, 1952 was adopted by the World Copyright Convention. The Convention entered into force on 16 June 1955 and had great success. May 27, 1973 (the date of accession to the Convention USSR) it took 64 states. 81 countries participated in 1988, the World Convention. World Convention launched a special copyright protection sign. Copyright protection sign refers to publications that are planned for sale. It consists of the following elements: a circled Latin letter “C”, ©; the copyright holder’s name; the year of first publication of the work in the world.

The term of the author's rights, according to Ukrainian legislation, acts from the day on which the work is created and shall remain in effect throughout the author's lifetime and for 70 years after his death; copyright in works created in co authorship shall remain in effect throughout the coauthors' lifetimes and for 70 years after the death of the last coauthor (Article 28 of the Law on Copyright and Related rights) [3]. "The right of authorship, the right name and the right to resist distortion, mutilation or other modification of the work or any other derogatory action in a work that could harm the honor or reputation of the author protected indefinitely (art. 14)" [10, p. 32].

The use of a work without the author's consent and without payment of royalties, but with mandatory locking author, whose contribution is used from a source is allowed in the case of creating a new, independent work, in the case of reproduction in scientific and critical writings in educational publications in the form of quotations. Copyright protection is an administrative, criminal and civil code.

Plagiarism and avoidance of it. The scientific research must exclude plagiarism (copyright infringement) in any of its form. The term "plagiarism" (Latin plagio – steal) means the misappropriation of another's authorship of the work (research results). According to the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" plagiarism – is a disclosure (publication), in full or in part, of another person's work under the name of a person who is not the author of the work (Article 50) [3]. Ethics of science considers plagiarism one of the most obscene violations of moral principles scientist.

It is known that any scientific research based on the results of previous research (writings of other scholars). These loans are of two types: fair and unfair. Fair borrowing (citation) means using the author of the scientific achievements of other scholars with mandatory indication in the scientific text output cited papers (surname and initials of the author, name and year of publication, the page from which borrowed text). Unfair borrowing means intentional misappropriation (theft) of foreign ideas, materials, etc.

The term "plagiarism" focuses on the appropriation of another's authorship when someone else works (or results of scientific research) published as their own. In practice, research plagiarism is not only use of verbatim text of others, but any of his paraphrases, in which content (scientific idea) this text is stored and published as personal. The reasons are diverse academic plagiarism: Plagiarism is partly the result of low creativity researcher, may be due to reluctance to make reasonable efforts to obtain significant scientific results, etc.

Avoiding plagiarism in all kinds of research is required, but that does not mean avoiding compulsory examination (analysis) of scientific concepts developed by other researchers. Conversely, a wide critical review of scientific information on the chosen topic of research – is a required element for realization of scientific work. It is primarily about the correct citation.

With the correct (direct and indirect) are mandatory quoting the following requirements: to indicate the source reference (according to bibliographic descriptions indicate name of the author, title of work, year and place of publication, page);

citation should not be excessive in volume; provisions that are cited must necessarily be selected quotes, the quoted text should be given literally (without cuts that can distort its content) in the allocation of single words in quotation must indicate authorship of this allocation (“emphasis added” or “emphasis”) [2, p. 157-158].

To make one’s own interpretation of the main ideas with maximum accuracy is permitted when indirect quoting of scientific position of another author. Use of quotation marks in this case is not required, but the main requirement is unchanged – a clear reference to the author’s name, title of work and the source of the mandatory indication of pages.

Failure to comply with these requirements is incorrect citation, and therefore qualifies as an infringement of copyright (plagiarism) and punishable by law (plagiarism is subject to criminal and civil penalties). “The victim of plagiarism author, according to the law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” has the right to claim damages, including lost profits, extraction and direction in his favor profits plagiarist or compensation, which is determined by the court” [11, p. 566].

To avoid plagiarism researchers must additionally follow these rules: be sure to check the results of their research on autonomy and priority expose own research expertise of specialists, study journals scientific surveys, reports on the results of other studies, process the special literature to create a sense of situation research, the front edge of science and scientific understanding of fashion, to participate actively in scientific communications [8, p. 265-266].

Conclusion. The current legal framework of Ukraine about the organization of scientific research is incorporated in the Constitution of Ukraine (1996) (Article 54, which guarantees freedom of scientific creativity, copyright, etc.). Civil Code (2003) defines and guarantees intellectual property right of scientific discovery, etc.; Law of Ukraine “On the scientific and scientific technical activities” (from 13.12.1991 №1997-XII with changes and additions), which determine the legal, organizational and financial aspects of functional and development of scientific and technical areas, and create the conditions for scientific and scientific technical activities; the Law of Ukraine “On Protection of Rights to Inventions and Utility Models” (from 15.12.1993 №3687-XII with changes and additions) that in determining rights on inventions, providing the progressive development of innovative technologies, the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” (from 23.12.1993 №3792-XII with changes and additions), which define copyright and related rights, regulate relations related to their implementation, and prevent infringement of copyright and related rights – plagiarism.

LIST OF USED SOURCES

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.

2. Економічні дослідження (методологія, інструментарій, організація, апробація): Навч. посіб. / за ред. А. А. Мазаракі. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2010. – 280 с.

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ (зі змін. і доповн.) [Electronic resource]. – Way of access: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12>, free. Title from the screen.

4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ (зі змін. і доповн.) [Electronic resource]. – Way of access: www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1977-12, free. Title from the screen.

5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ (зі змін. і доповн.) [Electronic resource]. – Way of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>, free. Title from the screen.

6. Конвенція укладаюча Всесвітню організацію інтелектуальної власності (підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 року і змінена 2 жовтня 1979 року) [Electronic resource]. – Way of access: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_169, free. Title from the screen.

7. Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ Міністерства освіти і науки України № 197 від 15.03.2002 р. [Electronic resource]. – Way of access: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364-02>, free. Title from the screen.

8. *Сурмін Ю.П.* Майстерня вченого [Текст]: [підручник для науковця]. – К. : навчально-методичний центр «Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні», 2006. – 302 с.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV [Electronic resource]. – Way of access: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>, free. Title from the screen.

10. Юридична енциклопедія: У 6 т. Т. 1: А–Г / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 656 с.: іл.

11. Юридична енциклопедія: У 6 т. Т. 4: Н–П / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2002. – 720 с.: іл.

Prysykhin S. Legal principles in the organization of scientific research

The article is devoted to the legal principles of scientific research set out in the Law of Ukraine “On the scientific and scientific technical activities” as well as in those regulations that solve the problem of copyright, rights in invention and discovery, prevent plagiarism in scientific research. The article is written in English in order English readers learn about the content of it.

Keywords: *legal principles of scientific activity, research, basic research, the subject of scientific activities, research worker, scientist, the right to scientific discovery, the right to an invention, copyright, plagiarism.*

Присухін С.І. Правові засади в організації наукового дослідження

Стаття присвячена висвітленню правових засад наукового дослідження, викладених у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність», а також у тих нормативно-правових актах, які вирішують проблеми авторського права, права на винахід і відкриття, попереджають плагіат у науковому дослідженні. Стаття написана англійською мовою з метою ознайомлення з її змістом англомовних читачів.

Ключові слова: *правові засади наукової діяльності, наукова діяльність, фундаментальні наукові дослідження, суб'єкт наукової діяльності, науковий працівник, вчений, право на наукове відкриття, право на винахід, авторське право, плагіат.*

Присухин С.И. Правовые основания в организации научного исследования

Статья освещает правовые основания в организации научного исследования, изложенные в Законе Украины «О научной и научно-технической деятельности», а также в тех нормативно-правовых актах, которые решают проблемы авторского права, права на изобретение и открытие, предупреждения плагиата в научном исследовании. Статья написана на английском языке с целью ознакомления с ее содержанием англоязычных читателей.

Ключевые слова: *правовые основания научной деятельности, научная деятельность, фундаментальные научные исследования, субъект научной деятельности, научный работник, ученый, право на научное открытие, право на изобретение, авторское право, плагиат.*

Стаття надійшла до редакції 13.04.2014.

ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВРОБІТНИЦТВА

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління» видає з 2010 року періодичний науковий юридичний журнал «Юридична наука». Журнал внесено в оновлений перелік фахових видань з юридичних наук постановою Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р.

З моменту свого заснування журнал став сполучною ланкою між науковцями і практиками, які працюють у науково-дослідних закладах, вищій школі, юриспруденції, державних установах України і зарубіжжя, між усіма тими, хто переймається проблемами розвитку юридичної науки, європейськими інтеграційними прагненнями.

Активна участь у наукових публікаціях на шпальтах журналу сприяє розвитку фундаментальних та прикладних досліджень з усіх напрямків юридичних наук, посиленню впливу права на вирішення правових, політичних, соціальних, екологічних, організаційних та інших проблем розвитку суспільства, держави, входженню України в європейський і світовий простір.

Журнал є дуже цікавим для науковців, докторантів, аспірантів, здобувачів, студентів, національного господарства, працівників правоохоронних органів, суддів, державних службовців та всіх тих, хто цікавиться правом.

РУБРИКИ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

- Загальні проблеми розвитку юридичної науки
- Методологія сучасної юридичної науки
- Питання теорії прав людини та правої держави
- Теорія та історія держави і права
- Філософія та соціологія права
- Міжнародне право. Право Європейського Союзу та порівняльне правознавство
- Адміністративне, фінансове, податкове право та адміністративне судочинство
- Цивільне, сімейне, міжнародне приватне право та цивільне процесуальне право
- Національна безпека та військове право
- Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право; кримінальне процесуальне право та криміналістика
- Судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
- Господарське та господарське процесуальне право
- Земельне, аграрне та екологічне право
- Трудове право та право соціального захисту

Періодичність видання — 12 раз на рік. Журнал видається українською, російською, англійською мовами, анотації — українською, російською й англійською мовами. Матеріали, що надходять для публікації в журналі, проходять рецензування членами редакційної колегії, розглядаються та рекомендуються Вченою радою ВНЗ «Національна академія управління».

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:

Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10, к. 317, e-mail: Law@nam.kiev.ua

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 проблематиною, 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 структурування — 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 кандидатів наук, 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 кандидатов наук, 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.