

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон
для довідок:
(061) 289-12-98

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2 (II), 2015

Запоріжжя 2015

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. – № 2 (II). – 246 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 09 від 28.04.2015 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
- Заступник
головного редактора** – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний редактор** – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)
- Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук
(Республіка Таджикистан)
- Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь)
- Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

БОСТАН Л.М.	
<i>ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНІ ВИТОКИ ПОЛІТИЧНОЇ ЛЮСТРАЦІЇ (З ДОСВІДУ СТАРОДАВНІХ АФІН ТА РИМУ).....</i>	9
ПОЛОНКА І.А.	
<i>ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ</i>	14
СТЕЦЬ О.М.	
<i>КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В ПОВОЄННІ РОКИ (1945-1955 РР.).....</i>	20
ЮСЬКІВ Н.В.	
<i>НАЦІОНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ</i>	28
ЕДЕР П.Т.	
<i>ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ВИЩИМ КРАЙОВИМ СУДОМ У ЛЬВОВІ (1855-1918 РР.).....</i>	33
МЕЛЬНИЧУК Н.С.	
<i>ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГАЛИЧИНІ ПІД ВПЛИВОМ РЕВОЛЮЦІЇ 1848 Р. В АВСТРИЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ.....</i>	39

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

КУШНІР І.В.	
<i>ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ</i>	47

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ЄФІМОВ О.М.	
<i>ДОГОВІР КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ.....</i>	53
БАЖЕНОВ М.І.	
<i>ОБХІД ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ІНОЗЕМНОЇ ПРАКТИКИ ВИЗНАННЯ.....</i>	56
ЗЕМСКОВА О.В., ОСТРОВСЬКА А.О.	
<i>ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ.....</i>	61
КАРПЛЮК О.І.	
<i>МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ТА СПРАВЕДЛИВОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....</i>	69

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АТАМАНЧУК Н.І.

*ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 75*

ЗАДИХАЙЛО О.А.

*ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА
В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ 80*

ЖАРИЙ О.К.

*ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ 84*

КАНТОР Н.Ю.

*ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 89*

МЕЛЬНИК С.М.

АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ 97

РЕУТСЬКА Т.О.

*ЯКІСТЬ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 104*

ШОРОХОВА Ю.С.

*УСТАНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ ТА ЇХ ПІДПРИЄМСТВА
ЯК ПЛАТНИКИ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ 111*

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ГРИШИНА Ю.М.

*ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК УКРАЇНИ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ..... 116*

ЄРОФЄЄНКО Л.В.

*ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ
НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ 122*

ІНШИН М.І.

ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА 129

ПОТОПАХІНА О.М.

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ..... 134

КІРНАЗ С.О.

*НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ
У СФЕРІ ПРАЦІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ 141*

СИДОРЕНКО Є.В.

*ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ІСТОТНІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ» І «ДОДАТКОВІ
УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ» В ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ 145*

ФОМЕНКО О.Ю.

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАЖУВАННЯ 151

РОЗДІЛ VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

СТЕПАНЕНКО К.В.

*ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУЧАСНИХ
МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН 159*

АЛЬ-БРАЙЧАТ С.	
<i>СИСТЕМА ПЕРЕХОДНОЇ ЮСТИЦІЇ В ІРАКЕ І ЇЇ ВЛИВАННЯ НА СИСТЕМУ ПРАВА</i>	165
ВИХРЕНКО К.П.	
<i>ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАЦІ В РИБАЛЬСЬКОМУ СЕКТОРІ В ПРАВІ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ</i>	171
МИНДРУЛЬ О.В.	
<i>ГЕНЕЗА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВАЗАСТОСОВНИХ ІНСТИТУЦІЙ</i>	181

РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

МЕЗЕНЦЕВА І.Є., ЯСЬ А.О.	
<i>ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА Й ОЦІНКА ПОЛОЖЕНЬ СТ. 157 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЩО ЗАЗНАЛИ ЗМІН</i>	186
ОРЛОВСЬКИЙ Б.М.	
<i>ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ ПРО НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН</i>	189
СТОРЧАК Н.А.	
<i>ЗАГАЛЬНОПРЕВЕНТИВНИЙ ВПЛИВ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ТА СПРЯМОВАНІСТЬ ЙОГО ДІЇ</i>	198
ТУРКОТ М.С.	
<i>ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ УКРАЇНИ</i>	203
МИХАЙЛОВ І.М.	
<i>МЕТА ТА МОТИВ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 199 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ</i>	209

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

МОТЛЯХ О.І.	
<i>ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПСИХОДІАГНОСТИКИ ОСОБИСТОСТІ З ПОЗИЦІЇ КОМПАРАТИВІСТСЬКОГО АНАЛІЗУ НАУКОВИХ «ТЕОРІЙ ПОЛІГРАФА»</i>	217
ВАПНЯРЧУК В.В.	
<i>МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ЯК ОЗНАКА ЙОГО ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ</i>	223
РОГАТИНСЬКА Н.З.	
<i>ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ</i>	229
ГНАТЮК А.Ю.	
<i>ЦІЛІ ДОСУДОВОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ТА ЙОГО ФУНКЦІЇ</i>	235
<i>ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ</i>	242
<i>ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)</i>	244

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

BOSTAN L.M.	
<i>HISTORICAL AND LEGAL ORIGINS OF POLITICAL LUSTRATION (FROM THE EXPERIENCE OF ANCIENT ATHENS AND ROME).....</i>	9
POLONKA I.A.	
<i>INTERCONNECTION OF LEGAL CULTURE AND LEGAL BEHAVIOUR: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS</i>	14
STETS O.M.	
<i>PUBLIC SERVICE STAFFING IN UKRAINE IN POST-WAR YEARS (1945-1955).....</i>	20
YUSKIV N.V.	
<i>NATIONAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF RIGHTS OF MINORS.....</i>	28
EDER P.T.	
<i>PROCEDURE AND FEATURES OF CONSIDERATION OF CRIMINAL CASES BY HIGHER REGIONAL COURT IN LVIV (1855-1918).....</i>	33
MELNYCHUK N.S.	
<i>CHANGES IN THE LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS IN GALICIA INFLUENCED BY THE REVOLUTION OF 1848 IN THE AUSTRIAN EMPIRE.....</i>	39

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

KUSHNIR I.V.	
<i>CONTENT OF CONSTITUTIONAL RIGHT OF INDIVIDUAL TO ACCESS PUBLIC INFORMATION</i>	47

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

YEFIMOV O.M.	
<i>AGREEMENT ON CONTRACTION OF AGRICULTURAL PRODUCTION.....</i>	53
BAZHENOV M.I.	
<i>CIRCUMVENTION OF TECHNICAL MEANS OF PROTECTION AS COPYRIGHT INFRINGEMENT: ANALYSIS OF NATIONAL AND FOREIGN PRACTICE OF RECOGNITION</i>	56
ZEMSKOVA O.V., OSTROVSKY A.A.	
<i>CIVIL LEGAL CHARACTERISTICS OF CONTRACT OF CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS.....</i>	61
KARPLIUK O.I.	
<i>THE MECHANISM TO ENSURE EFFECTIVE AND FAIR CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE.....</i>	69

SECTION IV. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

ATAMANCHUK N.I.	
<i>FEATURES OF FINANCIAL AND LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF CUSTOMS LEGISLATION</i>	75
ZADYKHAILO O.A.	
<i>PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S INTEGRATION INTO THE EUROPEAN LEGAL SPACE</i>	80

ZHARYI O.K.	
<i>APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE IN COMBATING TERRORISM</i>	84
KANTOR N.Y.	
<i>THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY OF LEGAL PERSONS FOR VIOLATION IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY.....</i>	89
MELNYK S.M.	
<i>ADMINISTRATIVE LIABILITY IN ADMINISTRATIVE LAW</i>	97
REUTSKA T.O.	
<i>QUALITY OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....</i>	104
SHOROKHOVA YU.S.	
<i>INSTITUTIONS OF PENITENTIARY SYSTEM AND THEIR ENTERPRISES AS PAYERS OF CORPORATE INCOME TAX.....</i>	111

SECTION V. LABOUR LAW AND SOCIAL SERVICES LAW

HRYSHYNA Y.N.	
<i>PROBLEM OF DETERMINATION OF RESPONSIBILITIES OF TRADE UNIONS OF UKRAINE IN MODERN CONDITIONS</i>	116
YEROFIEIENKO L.V.	
<i>LEGAL ANALYSIS OF MEANS OF ENSURING JOB DUTIES IN THE RAIL TRANSPORT INDUSTRY IN UKRAINE.....</i>	122
INSHYN M.I.	
<i>PROTECTION OF LABOR RIGHTS: ANALYSIS OF LEGISLATION.....</i>	129
POTOPAKHINA O.N.	
<i>EMPLOYMENT CONTRACT AS A FORM OF EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK</i>	134
KIRNAZ S.O.	
<i>REGULATORY FRAMEWORK OF PROHIBITION OF DISCRIMINATION AT WORK: INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL ASPECTS.....</i>	141
SYDORENKO YE.V.	
<i>INTERPRETATION OF THE CONCEPT “ESSENTIAL TERMS OF EMPLOYMENT CONTRACT” AND “ADDITIONAL TERMS OF EMPLOYMENT CONTRACT” IN THE THEORY OF LABOR LAW OF UKRAINE.....</i>	145
FOMENKO O.YU.	
<i>REGARDING LEGAL REGULATION OF TRAINEESHIP</i>	151

SECTION VI. INTERNATIONAL LAW

STEPANENKO K.V.	
<i>PROMISING AREAS OF RESEARCH IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL RELATIONS</i>	159
AL BRAYCHAT C.	
<i>JUSTICE SYSTEM IN TRANSITION IN IRAQ AND ITS IMPACT ON THE RIGHT SYSTEM</i>	165
VYKHRENKO K.P.	
<i>IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL LABOUR STANDARDS FOR THE FISHING SECTOR INTO THE LAW OF FOREIGN STATES.....</i>	171
MINDRUL O.V.	
<i>GENESIS OF LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT INSTITUTIONS</i>	181

**SECTION VII. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

MEZENTSEVA I.Y., YAS A.O.

*LEGAL DESCRIPTION AND EVALUATION OF AMENDED PROVISIONS
OF ARTICLE 157 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... 186*

ORLOVSKYI B.M.

*COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE RULES REGARDING JUSTIFIABLE DEFENSE
IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF CONTINENTAL COUNTRIES 189*

STORCHAK N.A.

GENERAL PREVENTIVE EFFECT OF IMPRISONMENT AND ITS DIRECTION..... 198

TURKOT M.S.

SOME ASPECTS OF COMBATING CRIME IN THE MILITARY UNITS OF UKRAINE 203

MIKHAILOV I.M.

*PURPOSE AND MOTIVE: NATURE AND SIGNIFICANCE FOR CORPUS DELICTI
OF ARTICLE 199 OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE..... 209*

**SECTION VIII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY**

MOTLIAKH A.I.

*THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL BASES OF PSYCHODIAGNOSTICS
OF PERSONALITY FROM THE POSITION OF COMPARATIVE ANALYSIS
OF THE SCIENTIFIC "THEORY OF POLYGRAPH" 217*

VAPNIARCHUK V.V.

PLACE OF PROVING IN CRIMINAL PROCEDURE AS A SIGN OF ITS OBJECTIVE SIDE..... 223

ROHATYNSKA N.Z.

*SOME PROBLEMS OF PROVING AND ITS ELEMENTS ACCORDING TO
THE APPLICABLE CRIMINAL PROCEDURE CODE..... 229*

HNATIUK A.Y.

*OBJECTIVES OF PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITY
OF PROSECUTOR AND ITS FUNCTIONS..... 235*

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS..... 242

*THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES") 244*

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12:321.01 (091) (495)“38“

ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНІ ВИТОКИ ПОЛІТИЧНОЇ ЛЮСТРАЦІЇ (З ДОСВІДУ СТАРОДАВНІХ АФІН ТА РИМУ)

Бостан Л.М., к.і.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
lybostan@yandex.ru*

Статтю присвячено дослідженню юридичних витоків сучасних процесів очищення влади, які отримали назву «люстрація». Аналіз самого поняття дає підстави говорити, що воно має давню історію та пов'язане з греко-римською міфологією. У політико-правовій практиці витоками люстраційних процесів можна вважати ostracism у Стародавній Греції та проскрипції в Стародавньому Римі. У результаті юридичного закріплення вони стали дієвими засобами в політичній боротьбі цих країн на перехідних етапах їхньої історії.

Ключові слова: політична боротьба, очищення влади, люстрація, едикт, ostracism, проскрипція.

ІСТОРИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОКИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЛЮСТРАЦИИ (ИЗ ОПЫТА ДРЕВНИХ АФИН И РИМА)

Бостан Л.Н.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
lybostan@yandex.ru*

Статья посвящена исследованию юридических истоков современных процессов очищения власти, которые получили название «люстрация». Анализ самого понятия дает основания говорить, что оно имеет давнюю историю и связано с греко-римской мифологией. В политико-правовой практике истоками люстрационных процессов можно считать ostracism в Древней Греции и проскрипции в Древнем Риме. В результате юридического закрепления они стали действенным инструментом в политической борьбе этих стран на переходных этапах их истории.

Ключевые слова: политическая борьба, очищение власти, люстрация, эдикт, ostracism, проскрипция.

HISTORICAL AND LEGAL ORIGINS OF POLITICAL LUSTRATION (FROM THE EXPERIENCE OF ANCIENT ATHENS AND ROME)

Bostan L.M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
lybostan@yandex.ru*

The article is devoted to the historical and legal sources of the cleaning power modern procedures, known as “lustration”. Since the term “lustration” originates from ancient times (from Late Latin word “lustratio” – purification, atonement) it examined its various manifestations in some ancient countries. From the very beginning, at the early stages of their development lustration was a certain ritual cleansing from moral filth and in a normal social life. Later lustration began to be used in political life. One of the first these forms is considered to be a stigma (of old Greek world – στρακισμός; from ostrákon – “pot”), that is cleaning power by means of certain political leaders country expulsion. A common scientist’s opinion is that ostracism was introduced by Klisthenes in the end of VI-th century BC in ancient Athens as a preventive measure against tyranny, while he was making reforms in 506/505 BC. That kind of punishment was not imposed for any act committed by the individual, and preventive, “prophylactic” purposes, in order to avoid making such acts in the future (for example, capturing tyrannical power by an authoritative person). At first, ostracism effectively served as an instrument in the fight against tyranny, protecting the interests of Athenian democracy, but then, beginning with 484/483 BC., it turned into a tool of political struggle, mixing personal accounts with opponents and implement different groups ambitious ideas.

In ancient Rome, its own “power cleaning” form was discovered while the fight against political opponents in the Republic crisis conditions at the end of the second-first century BC., when the proconsul Cornelius Sulla by its special edict introduced the proscription institute in the year 82 BC., which included political opponents punishment, the names of whose had been paid in a specially compiled list. Unlike in ancient Athens, proscriptions in Rome were brutal weapon of political struggle, as they meant creating the conditions for physical political opponents’ elimination, at best perspective, their exile. From a legal point of view, proscription cannot be regarded as a death sentence because they did not include the death penalty. However, in actual practice they contributed to the death penalty and repression dissemination, since the convicted person, who de jure was of civil rights and property

deprived, was turned outlaw, which gave the right to destroy him. In this way, Sula implemented his own vision of the traditional exile understanding.

So, lustration as a kind of cleaning power procedure has its long history. Since during the different stages it perceived different forms: from a purely ritual to political exile and even worse – the physical destruction. That's why the main lesson of this historical experience for today is the need to create an effective individual rights safeguarding mechanism, which makes it impossible to use lustration measures for settling political scores or political repression implementation.

Key words: political straggle, cleaning power, lustration, edict, ostracism, proscription.

Революційні події 2013-2014 рр. в Україні значно актуалізували проблему побудови в країні такої державно-правової системи, яка базувалася б на загально визначених принципах демократичного й правового розвитку. Одним із головних завдань цього має стати докорінне реформування державного апарату, очищення його від усіх тих, хто гальмує цей процес. Інструментом правосуддя на перехідний період визначено люстрацію, юридичні й організаційні засади якої закріплено в прийнятому 16 вересня 2014 р. Верховною Радою України Законі України «Про очищення влади». Згідно із цим законом очищення влади (люстрація) здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади, підрив основ національної безпеки й оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [1].

На сьогодні зазначена проблема привертає увагу багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, які з різних позицій оцінюють очищення влади шляхом люстрації. Позиції більшості з них щодо розуміння люстрації як інструмента захисту демократії ґрунтуються на досвіді постсоціалістичних країн у післяреволюційний період (90-ті рр. ХХ ст.), а отже, учені розуміють її вкрай обмежено, як процес, що регламентував доступ до державних посад особам, пов'язаним у минулому з комуністичним репресивним апаратом [2]. Таке звужене розуміння, на нашу думку, не розкриває всієї глибини сутності люстрації як процесу очищення всього суспільства від залишків тоталітарної системи.

У політичному розумінні люстрація означає очищення влади від старих кадрів, заборону функціонерам попередньої влади займати посади в державному апараті, обиратися в представницькі органи, бути суддями, інколи навіть займатися викладацькою діяльністю тощо [3]. Якщо звернутися до суто юридичних аспектів досліджуваної проблеми, то слід зазначити, що люстрація характеризується тим, що більшість її процедур часто виходять за межі юридичних норм, які є загальноприйнятими в межах правового поля, яке сформувалося в тій чи іншій країні. Закони про люстрацію передбачають можливість покарання за діяльність чи бездіяльність, яка з точки зору норм права, що існували в межах попередньої політико-правової системи, не була злочином. При цьому головною проблемою з позиції права залишається те, що люстраційні закони мають зворотну силу. Саме тому вивчення теоретичних, історичних аспектів, реальної правової практики зарубіжних країн у зазначеній сфері є вкрай цінним для подальшої розробки законодавчого забезпечення люстраційних процесів в Україні. На необхідність розгляду цього питання вказує також стан розробки «люстраційної» проблеми, у межах якої тема історико-правових витоків сучасних люстраційних процесів знайшла фрагментарне відображення в деяких публікаціях, зокрема, роботах О.Г. Степаненко [4] та С.Г. Денисюка [5].

Отже, вважаємо за доцільне зупинитися на виявленні історичних витоків самого явища люстрації та розкритті його політико-юридичного змісту.

Термін «люстрація» є латинським (від пізньолат. *lustratio* – очищення шляхом жертвоприношення, спокута), бере свій початок з античних часів. У греків і римлян він означав певну процедуру (ритуал) морального очищення. Люстрація в цих народів слугувала благородній меті відродити в людині людське, повернути її громаді очищеною від скверни. Антична люстрація – це досягнення внутрішньої чистоти людини, оскільки вважалося, що тільки чиста людина може вступити в спілкування з богами. Греки не скупилися на люстрацію. Прагнучи очистити своїх громадян не лише від внутрішньої нечистоти, а й від зовнішньої, вони застосовували цей ритуал як щодо окремих громадян, так і цілих міст, народів, військ, флоту тощо. У римлян люстрації – це основна частина таких свят, як Луперкалій, Амбарвалій, Цереалій.

Предтечею люстраційних процесів як політичних заходів можна вважати остракізм (від грец. *ostrakismos*) у Стародавній Греції. Поширеною серед науковців є думка, що остракізм було введено Клісфеном у Стародавніх Афінах наприкінці VI ст. до н.е. як профілактичний захід проти тиранії (опозиції) Пісистратидів (560-510 рр. до н. е.). Це сталося, на думку І.Є. Сурікова, у 506/505 р. до н.

е., коли було створено Раду п'ятисот та колегію стратегів. Однак, як зауважує дослідник, є підстави для припущення, що цей інститут має більш раннє походження та пов'язується з діяльністю Ради чотирьохсот, створеної Солоном ще на початку VI ст. до н. е. (594 р. до н.е.). Клісфен же переніс вирішення питання про остракізм у народні збори (екклесію) та надав його використанню систематичного характеру [6, с. 167-168]. Зміст самої процедури полягав у тому, що громадян, які вивисувалися над іншими, тим самим загрожуючи принципу рівності, за спеціальною судовою процедурою виганяли на 10 років із держави. Рішення про це приймалося на народних зборах, на яких запитували народ, чи бажає він когось засудити остракізмом. Виступали оратори, наводили аргументи за й проти. Якщо народ вирішував вдатися до остракізму, то призначався день для цього. Кожен громадянин, маючи право подачі голосу, писав на черепку (ostrakon) ім'я того громадянина, який, на його переконання, був небезпечним для народу. Черепки складалися в урни та потім розбиралися членами ради й архонтами. Якщо певного громадянина засуджували принаймні 6 тисячами голосів, він повинен був не пізніше 10 днів залишити місто.

Процедура остракізму, як зазначає С.Г. Карпюк, була в певному аспекті внесенням «правил гри» в політичну боротьбу [7]. Її характерною рисою, на думку І.Є. Сурікова, було те, що передбачалося вигнання не за певне здійснене індивідом діяння, а в превентивних, «профілактичних» цілях, щоб уникнути здійснення такого діяння в майбутньому (наприклад, захоплення впливовою особою одноосібної, тиранічної влади). Саме тому, як наголошує дослідник, остракізм не можна вважати покаранням [5, с. 224]. Проте положення вигнанця було тяжким, оскільки в іншому місті-державі він отримував статус метека (чужоземця). Незважаючи на визнання за ним досить широких прав (дозволялося служити в армії, брати участь у релігійних церемоніях полісу, укладати шлюб, вести торгівлю, мати власність тощо), жодних політичних прав у метеків не було. Вигнанець втрачав звичне коло спілкування, позбавлявся почесей, слави, визнання, що ототожнювалися з громадською діяльністю.

Така соціальна «самітність» тлумачилася греками як смерть за життя. Неможливість реалізувати свою колективну сутність розглядалася ними як кара за нехтування полісною мораллю, звичаями, за зверхність, надмірну гординю. Вільна людина, на переконання греків, саме тим відрізнялася від раба, що не могла задовольнятися лише тваринними потребами. Громадянські обов'язки звеличували людину, привносили гармонію в її як внутрішній, так і зовнішній світи, у стосунки з іншими людьми. Водночас слід віддати належне грекам, оскільки остракізм, будучи позасудовим вигнанням із політичних мотивів найбільш впливових громадян із полісу на фіксований строк, залишав можливість подальшого повного відновлення вигнанців у політичних правах, що здійснювалося шляхом голосування демосу в народних зборах. Окрім того, згідно з наявними джерелами, насправді для більшості афінян, підданих остракізму, строк у 10 років не було витримано, їх було повернено в країну через 2-5 років. В умовах панування в суспільстві досить жорстоких методів розправи з політичними супротивниками це виглядає заходом, який не посилював, а навпаки, пом'якшував правила, що існували в суспільстві [7, с. 132].

Початок V ст. до н.е. (особливо 480-ті рр. до н.е.) в історії Стародавніх Афінів відзначився гострим протистоянням аристократичних і демократичних угруповань (Алкмеонідів і Фемістокла) [8, с. 164], що супроводжувалося цілою низкою остракофорій – процедури остракізму в народних зборах. І.Є. Суріков зазначає, що вже в ті часи остракофорії відбувалися в обстановці нечесної політичної боротьби, про що свідчать факти використання різних маніпуляцій, у тому числі й фальсифікацій [9, с. 181-182]. На це вказує цікава знахідка американських археологів (1937 р.) на північному схилі Афіньського Акрополя, де було знайдено 190 остраконів з ім'ям Фемістокла, написаних приблизно чотирнадцятьма різними людьми [8, с. 164]. На думку спеціалістів, це залишок партії остраконів, підготовлених супротивниками Фемістокла для розповсюдження серед неграмотних і тих, хто сумнівався під час обговорення питання про остракізм Фемістокла. Допускаючи можливість фальсифікацій, І.Є. Суріков водночас наголошує, що головним було не фальшування, не змови, а активна пропаганда, спрямована на дискредитацію суперників, створення «образу ворога», тобто на відповідне формування суспільної думки, що вже на той час було не менш важливим у політичній боротьбі, ніж нині [9, с. 183].

Однак якщо на першому етапі остракізм ефективно виконував роль знаряддя в боротьбі проти тиранії, захищаючи інтереси афіньської демократії, попереджаючи можливості порушення афіньської конституції окремими політичними лідерами, то на другому етапі, а саме від вигнання Ксантіппа (484/483 р. до н.е.), сина Аріфрона, остракізм використовувався різними угрупованнями в межах

внутрішньополітичної боротьби, яка точилася в афінському полісі в V ст. до н.е., перетворившись на знаряддя зведення особистих рахунків з опонентами та реалізації амбіційних задумів.

У Стародавньому Римі в умовах кризи Римської Республіки кінця II-I ст. до н.е. було віднайдено свою форму «очищення влади» в процесі боротьби з політичними опонентами. Унаслідок першої громадянської війни між популярями та оптиматами (83-82 рр. до н.е.) після перемоги над останніми проконсул Корнелій Сула – виразник інтересів сенаторської аристократії, яка прагнула відновити свою владу в боротьбі з популярями, – спеціальним едиктом у листопаді 82 р. до н.е. запровадив інститут проскрипцій – складення списків імен політичних супротивників, яких має бути покарано. У такий спосіб римську практику було збагачено дієвою зброєю політичної боротьби, використаною в подальшому під час другого тріумвірату в 43-36 рр. до н.е. (формально до 31 р. до н.е.).

У контексті аналізованої проблеми інтерес становлять проскрипції як спроба надати юридичного характеру політичним розправам, які чинились суланцями щодо переможених марійців. Зазначимо, що в історіографії автори по-різному визначають час та умови появи документа про проскрипції. Одні наголошують на тому, що сама ідея належить багатим аристократам-сенаторам, які вимагали від Сули не допустити свавілля й надати терору чіткої форми; інші дотримувалися думки, що це була винятково воля Сули, реалізована ним без згоди сенату та ще до визнання його диктатором. За всіх розбіжностей очевидним є те, що для римської практики це був незвичний документ. Зазвичай як вищу міру громадської безпеки в надзвичайних умовах сенат приймав так званий *senatus consultum ultimum*. Такі постанови надавали магістратам надзвичайних повноважень із правом страчувати римських громадян без формального суду. У зв'язку із цим цікавою є в римській юридичній практиці постанова сенату 88 р. до н.е. про засудження й покарання 12 осіб (трибуна Сульпіція Руфа, Гая Марія з сином та інших), яких звинуватили у війні проти консулів і підбурюванні римського народу, названа дослідниками передвісником едикту Сули 82 р. до н.е. [10, с. 72].

Згідно з традицією, яка набула поширення в історіографії, вважається, що едикт Сули про проскрипції передбачав як покарання страту. Однак згідно з римськими звичаями серед покарань за тяжкі злочини, окрім смертної кари, існувало також вигнання. І згадки в джерелах про вигнанців суланського режиму свідчать, що таке покарання застосовувалося. Хоча справедливо буде зауважити, що більшість із них усе одно було страчено.

Самі ж проскрипції з юридичної точки зору навряд чи можна розглядати як смертний вирок. Проте умови, що створювалися за едиктом (заборона допомагати засудженим під загрозою смерті та встановлення винагороди за їх затримання й убивство), сприяли застосуванню на практиці смертної кари та поширенню репресій. У такий спосіб Сула реалізував власне розуміння традиційного трактування вигнання: *de jure* засуджений позбавлявся громадянських прав, опинявся поза законом, що давало право його знищити.

Поряд із вигнанням передбачалася також процедура позбавлення майна. Особливістю конфіскацій, згідно з едиктом 82 р. до н.е., було те, що вони торкнулися великого кола осіб. Якщо згадати, що в Стародавньому Римі політичний статус багато в чому залежав від розмірів багатства, то в результаті конфіскації майна батьків нащадки не могли відповідати своєму цензу та, відповідно, претендувати на посади. Будучи позбавленими громадянських прав, вони піддавалися вигнанню з міста, а отже, і з політики. У такий спосіб Сула підривав основу статусу своїх супротивників, вирішував проблему перерозподілу власності, надаючи можливість збагачуватися своїм прибічникам.

У подальшому, коли виникла проблема юридичного підтвердження проскрипцій, уже як диктатор Сула видав закон *Cornelio de proscriptio*, який, переважно повторюючи едикт 82 р. до н.е., містив також нові положення, зокрема про встановлення 1 червня 81 р. до н.е. крайнім строком для проскрипцій і продажу конфіскованого майна, що означало завершення політичних репресій. Отже, постанова 88 р. до н.е. та едикт 82 р. до н.е., як виявилось пізніше, стали досить ефективною юридичною основою в політичній боротьбі в Стародавньому Римі під час переходу від республіканського ладу до імперії, від демократії до тиранії.

Вищенаведене дає нам підстави констатувати, що історичний досвід політичної боротьби із застосуванням остракізму в Стародавніх Афінах, проскрипцій у Стародавньому Римі свідчить про те, що люстраційні заходи (очищення влади) є невід'ємним елементом перехідних етапів в історії розвитку держави. Їх запровадження є виправданим на початковому етапі перехідного періоду, оскільки саме в цей час перебування на державних посадах осіб, які не розділяли поглядів режиму, що встановлювався, становило особливу небезпеку для нього. Однак люстрацію слід розглядати як

складову загального процесу очищення, більш фундаментального та всеохоплюючого, очищення всього суспільства, а не лише окремих його членів, як це відбувається під час політичної люстрації. Однак навіть під час проведення останньої варто спиратися на накопичений історичний досвід «колисок» європейської цивілізації – Стародавньої Греції та Стародавнього Риму, що свідчить про необхідність створення такого механізму дієвих гарантій, який унеможливить використання люстраційних заходів для порушення основоположних прав людини, зведення політичних рахунків або здійснення політичних репресій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>.
2. Костюченко С. Люстрація – це не війна з минулим, це боротьба за майбутнє [Електронний ресурс] / С. Костючко. – Режим доступу : <http://www.tyahnubok.info/dopusy/dopusy/005425/>.
3. Степаненко О.Г. Політична люстрація : теоретичні засади поняття / О.Г. Степаненко // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Сер. : Політологія. – 2014. – Т. 236. – Вип. 224. – С. 17-20.
4. Денисюк С.Г. Люстрація в Україні : політико-правовий аналіз / С.Г. Денисюк // Вісник ХНУ імені В.Н.Каразіна. Серія «Питання політології». – 2014. – Т. 27. – С. 41-46.
5. Суриков И.Е. Остракизм в Афинах / И.Е. Суриков. – М. : Языки славянских культур, 2006. – 640 с.
6. Карпюк С.Г. Клисфеновские реформы и их роль в социально-политической борьбе в позднеархаических Афинах / С.Г. Карпюк // Вестник древней истории. – 1986. – № 1. – С. 17-35.
7. Суриков И.Е. Архаическая и классическая Греция : проблемы истории и источниковедения : учебное пособие / И.Е. Суриков. – М. : КДУ, 2007. – 236 с.
8. Ставнюк В.В. Фемістокл і Афіни : діяльність Фемістокла в контексті еволюції афінського поліса / В.В. Ставнюк. – К. : «Прайм-М», 2004. – 248 с.
9. Суриков И.Е. Из истории греческой аристократии позднеархаической и раннеклассической эпох. Род Алкмеонидов в политической жизни Афин VII-V вв. до н.э. / И.Е. Суриков. – М. : ИВИ РАН, 2000. – 284 с.
10. Еремін А.В. Суланские проскрипции / А.В. Еремін // Древнее право. – 2004. – № 14 – С. 69-78.

REFERENCES

1. “About the purification of power” : the Law of Ukraine dated 16.09.2014, no. 1682-VII VR, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>. (access June 15, 2015)
2. Kostjuchenko, S. “Lustration is not a war with the past, this is the fight for the future”, available at : www.tyahnubok.info/dopusy/dopusy/005425/. (access June 15, 2015)
3. Stepanenko, O.G. (2014), “The theoretical foundations of the political lustration definition”, *Naukovi praci Chornomors'kogo derzhavnogo universytetu imeni Petra Mogyly kompleksu «Kyjevo-Mogyljans'ka akademija»*. Ser. : *Politologija*, vol. 236/ 224, pp. 17-20.
4. Denysjuk, S.G. (2014), “Political and legal analysis of lustration in Ukraine”, *Visnyk HNU imeni V.N.Karazina, Serija «Pytannja politologii»*, vol. 27, pp. 41-46.
5. Surykov, Y.E. (2006), *Ostrakizm in Afynah* [Ostracism in Athens], *Yazyki slavyanskih kultur*, Moscow, Russia.
6. Karpjuk, S.G. (1986), “Klisfen’s reform and their role in social-political struggle in late archaic Athens”, *Vestnik drevnei istorii*, no. 1, pp. 17-35.
7. Surykov, Y.E. (2007), *Arhaycheskaja y klassycheskaja Grecyja : problemy ystoryy y ystochnykovedenija* [Problems of history and source of Archaic and classical Greece], KDU, Moscow, Russia.

8. Stavnjuk, V.V. (2004), *Femistokl i Afiny : dijaj'nist' Femistokla v konteksti evoljucii' afins'kogo polisa* [The activities of Femistocles in the context of the evolution of the Athenian Polis], Prajm-M, Kyiv, Ukraine.
9. Surykov, Y.E. (2000), *Yz ystoryy grecheskoj arystokratyy pozdnearhaycheskoj y ranneklassycheskoj epoch. Rod Alkmeonydov v polytycheskoj zhyzny Afyn VII-V vv. do n.e.* [From the history of the Greek aristocracy of the late archaic and early classical eras. A genus of Alcmaeonid in the political life of Athens VII-V centuries BC.], IVI RAN, Moskow, Russia.
10. Eremyn, A.V. (2004), "Proscriptions of Sulla", *Drevnee pravo*, no. 4, pp. 69-78.

УДК 340.12 (045)

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Полонка І.А., к.ю.н., ст. викладач

*ПВНЗ «Буковинський університет», вул. Дарвіна, 2-А, м. Чернівці, Україна
ivanka.polonka@gmail.com*

У статті ставиться актуальне питання співвідношення правової поведінки та правової культури, аналізується їх характеристика в теоретичному розрізі. На основі юридичної доктрини розглядається взаємозв'язок цих правових явищ. Доводиться, що правова культура суспільства являє собою найважливішу детермінанту правової поведінки, правова поведінка суб'єктів у свою чергу впливає на правову культуру суспільства, будучи пов'язаною з нею діалектичним взаємозв'язком. Охарактеризовано умови підвищення рівня правової культури та правової поведінки.

Ключові слова: правова поведінка, правова культура, знакова теорія культури, цінність, норма права.

ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ И ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Полонка И.А.

*ПВНЗ «Буковинский университет», ул. Дарвина, 2-А, г. Черновцы, Украина
ivanka.polonka@gmail.com*

В статье поднимается актуальный вопрос соотношения правового поведения и правовой культуры, анализируется их характеристика в теоретическом разрезе. На основе юридической доктрины рассматривается взаимосвязь этих правовых явлений. Доказано, что правовая культура общества представляет собой важнейшую детерминанту правового поведения, правовое поведение субъектов в свою очередь влияет на правовую культуру общества, будучи связанным с ней диалектической взаимосвязью. Охарактеризованы условия повышения уровня правовой культуры и правового поведения.

Ключевые слова: правовое поведение, правовая культура, знаковая теория культуры, ценность, норма права.

INTERCONNECTION OF LEGAL CULTURE AND LEGAL BEHAVIOUR: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS

Polonka I.A.

*Private higher educational institution "Bukovina University", str. Darwin, 2-A, Tchernivtsi, Ukraine
ivanka.polonka@gmail.com*

The article raises a topical issue of interrelation of legal behaviour and legal culture, analyzes their characteristics in the theoretical context. Based on legal doctrine, it considers the relationship of these legal phenomena. Legal behaviour and legal culture of personality are considered in the single socio-legal context, which is based on three basic elements. First of all, the state and public policy with respect to the individual, the next element is the society with its internal structure. Finally, the list is completed by an individual legal behaviour and media culture. The study claims that the legal culture of society is a crucial determinant of legal behaviour. Legal behaviour of entities, in turn, affects the legal culture of society, being associated with it through dialectical relationship. The author characterizes the conditions of increase of the level of legal culture and legal behaviour, namely: a) in the field of national programs: development of a unified legal policy that will correspond to the current legal culture of society, and therefore will express and ensure the proper level of legal behaviour of the population; b) in the field of legal public system: ensuring a uniform understanding and application of basic principles and the principles of the legal system of the state; c) in the field of legal education: active prevention of offenses overcoming legal nihilism that captured the

public consciousness, legal ignorance of citizens and officials, their poor awareness of laws, their desire to circumvent them; d) in the field of education: further development of scientific research in the field of legal culture and legal behaviour, bridging the gap between science and practice, improvement of efficiency of legal education, deepening of the study of legal disciplines in non-legal universities and educational institutions; e) in the field of law enforcement and rule of law: ensuring competent and effective participation of holders of rights and responsibilities in the struggle for their legitimate interests, overcoming legal passivity; c) in the field of civil society: creation of a basis for significant expansion and improvement of the legal behaviour of right receivers. It was established that a high level of legal culture is the deterrent form, which is aimed at localization, control and squeezing out illegal behaviour.

Key words: legal behaviour, legal culture, landmark theory of cultural value, rule of law.

Актуальність співвідношення правової поведінки та правової культури зумовлюється умовами, які спричиняють застосування нових цінностей, зміни норм поведінки людей, у результаті чого виникає потреба у створенні діючого механізму, який ефективно впорядкував би всю сферу суспільних відносин за допомогою правового інструментарію. Тобто успішне вирішення проблеми співвідношення реальної правової поведінки людей і діючої правової культури може забезпечити унормування суспільних відносин.

Правова культура повинна зайняти визначальну роль у розбудові демократичної, суверенної та незалежної держави, оскільки саме вона формує правову поведінку та правосвідомість громадян, із визнанням пріоритетного місця людини та громадянина в державно-правових відносинах. Отже, правова культура є одним із головних чинників демократизації суспільства, що характеризує правосвідомість і правову поведінку з огляду на рівень і зміст її правового виховання, соціальної активності, юридичної підготовки та загальноосвітнього рівня.

Поряд із вищезазначеним актуальність дослідження взаємозв'язку правової культури та правової поведінки зумовлена низкою інших принципово важливих обставин, зокрема таких:

- a) реальний стан правової поведінки та правової культури суспільства в цілому та особистості зокрема не відповідає європейським стандартам, унаслідок чого виникає нехтування правовими цінностями, відсутність застосування норм права, що призводить до появи нелегітимних норм поведінки та правопорушень;
- б) в умовах трансформування й демократизації суспільства, прийняття нових законодавчих актів, створення нових орієнтирів правової поведінки мають місце значні зміни в громадській правосвідомості, тому вагомим значення набуває погляд на правову культуру з позиції соціально-правового суспільства;
- в) у зв'язку зі зростанням кількості правопорушень актуалізується необхідність підвищення рівня правової поведінки та профілактичної й виховної функції правової культури.

Значний внесок у дослідження зазначеної проблематики здійснили такі вітчизняні та зарубіжні вчені: С. Алексєєв, О. Аграновська, В. Баранов, Ю. Битяк, А. Венгеров, М. Веррінгтон, В. Казимирчук, В. Камінська, Д. Керімов, М. Козюбра, В. Кудрявцев, М. Матузов, В. Сальніков, А. Семітко, Р. Сербин, О. Скакун, В. Смірнов, В. Нерсесянц, П. Рабінович, П. Фарбер, О. Шапієва, І. Яковюк та ін. Разом із тим багато теоретичних аспектів залишаються дискусійними або малодослідженими.

Метою статті є дослідження теоретико-методологічного аспекту взаємодії правової культури та правової поведінки.

Правова культура – це специфічний соціальний інститут, що виконує функцію формування в людей політичної та правової свідомості, ціннісно-нормативних установок, а також опосередковано самої правової поведінки. Тобто в загальному розумінні правова культура відображає юридичну дійсність і регулює поведінку будь-якої особистості у сфері права. Вона є засобом регулювання суспільних відносин, заснованих на законах, які і є регулятором відносин між суб'єктами.

Правова культура характеризується єдністю правової норми й реальної поведінки людей, тобто одночасним застосування та співвідношенням норм і цінностей. У результаті ефективної дії цього принципу досягається соціальна ефективність права.

Елементи правової культури проявляються на двох рівнях: об'єктивному (зовнішньому) та суб'єктивному (внутрішньому).

На об'єктивному (зовнішньому) рівні правова культура складається з рівнів розвитку права, правової реальності, правової діяльності та правосвідомості. На суб'єктивному (внутрішньому) рівні – з

розвитку правової поведінки, правового знання, рівня й характеру ставлення до права, установок на правові норми, рівня правосвідомості особистості, правової діяльності, правового розвитку [1, с. 5].

Зміну рівня правової культури суспільства можливо досягти, змінюючи внутрішнє наповнення будь-якого з елементів суб'єктивного рівня структури правової культури. У статті ми акцентуємо увагу саме на правовій поведінці.

Поведінковий аспект правової культури характеризує практичні дії людини або груп, що відображають їхнє ставлення до правових інституцій. Уміння не лише думати, а й діяти, практична діяльність людини – це найважливіший критерій рівня правової культури [2, с. 75].

Феномени «правова поведінка» та «правова культура» досліджувалися в правовій літературі досить докладно. Виокремлюються два напрями, які умовно можна поділити на теоретико-правовий і практичний. У першому випадку досліджуються проблеми, пов'язані з осмисленням тих явищ, які виникають між існуючими правовими положеннями й цінностями цивілізації (політичні, моральні, естетичні, етичні тощо). У другому випадку мова йде, як правило, про те, як конкретні законодавчі норми визначають поведінку індивіда в суспільстві, забезпечують дотримання й реалізацію природних прав особистості.

Незважаючи на значні результати, досягнуті в межах двох зазначених вище напрямів, проблематика, пов'язана з поясненням змісту взаємозв'язку правової поведінки та правової культури, залишається практично не дослідженою. При цьому евристична органічність традиційного «юридичного» понятійного апарату та методологічних установок пов'язана з тим, що правова поведінка людини лише частково може бути зведена до дії формалізованих регуляторів. Значною мірою вона визначається наявністю латентних поведінкових зразків, моделей і стандартів, які передаються з покоління в покоління. Відповідно, правова культура на основі знань та уявлень формує легітимні (загальновизнані) поведінкові зразки, норми, цінності, стереотипи та правила в ставленні до позитивного права, що регулюють діяльність соціальних суб'єктів.

Проблема взаємозв'язку правової поведінки та правової культури, на перший погляд, є дуже простою, зрозумілою та доступною. Однак вирішення цієї проблеми має глибший і складніший зміст. Для кращого розуміння взаємозв'язку цих правових явищ необхідно звернутися до знакової теорії культури й дослідити правову культуру в контексті типології культури, запропонованої Ю. Лотманом і Б. Успенским.

Відповідно до наукових тверджень щодо типології культури цих учених будь-яка культура може бути інтерпретована як семіотична система типу «культури виразу» або «культури правил». Правова культура входить до складу культури й відображає її приватну сферу.

Культура виразу характеризується ставленням до знаку як відображення об'єктивно існуючої до знака реальності. Завдання культури, у тому числі правової, зводиться до знаходження найбільш адекватного вираження певного уже існуючого змісту його репрезентативної форми. У такому випадку норми права в їх мовному вираженні можна розглядати як знакові комплекси, висловлюючи вже існуючі на практиці правові відносини.

Цей підхід вказує, що норма-знак завжди піддається оцінюванню з погляду відповідності або невідповідності реальності та в цьому сенсі класифікується як «правильна» або «неправильна», а правильним вважається те, що існує. Сформовані норми права утворюють позитивну знакову систему права, яка повинна бути адекватною «живому» або «природному» праву, застосованому на практиці.

Культура правил не ставить знак у підлегле відношення до «живої дійсності». Навпаки, знак і спосіб його вживання самостійно визначають свій референт у реальній дійсності, і тому в цій системі культури інший закон: існує те, що правильно [3, с. 144]. У контексті правової культури це означає, що норма як знак визначає, чому існувати, а чому не існувати в правовій реальності.

У семіотичному розумінні правову поведінку слід розглядати як референт регулюючої її знака-норми. У межах «культури виразу» саме правова поведінка суб'єктів права виступає критерієм «правильності» знака-норми: якщо норма «правильна», то вона відповідає сформованій на практиці правовій поведінці.

У правовій культурі, що відноситься до типу «культури правил», знак-норма упорядковує й детермінує поведінку реальних суб'єктів. У першому випадку ми маємо справу з типом

правосвідомості, де знак-норма виступає як об'єктивна реальність, а реальна правова поведінка – як суб'єктивна реальність. У другому – усе навпаки.

З вищезазначеного стає зрозуміло, що знак-норма, референт соціальної дійсності та мотиви й цілі індивіда утворюють правову поведінку реальних суб'єктів. Норма права, володіючи регулятивною функцією, та сфера суб'єктивного цілепокладання й мотивації проявляються потім у конкретній поведінці.

Будь-яка правова поведінка й будь-яка правова культура мають «бінарний» характер: включають і позитивні, і негативні стійкі риси, спостережувані в свідомості й поведінці суб'єктів політичного та правового процесу. На рівні метафор ці спеціалізовані сфери постають як своєрідні матриці правового життя, що задають стійкі форми свідомості й поведінки окремих громадян, груп, інститутів і суспільства в цілому.

Правова культура детермінує правову поведінку людини на повсякденному рівні побічно й опосередковано. Сполучною ланкою між ними є сфера соціокультурних зразків і цінностей. Так, право через відповідні уявлення, знання та навички є пов'язаним із мораллю; а культура – з поведінкою суб'єкта політичного та правового процесу. Зв'язки соціально значущого типу між спеціалізованими сферами правової поведінки й повсякденним пластом культури підтримуються ще й завдяки тому, що буденна культура містить реальні соціальні зразки повсякденної правомірної поведінки.

Правова поведінка та правова культура особистості утворюють єдиний соціально-правовий контекст, в основі якого лежать три базисні елементи. Насамперед це держава й державна політика у відношенні до індивіда, наступним елементом є суспільство з його внутрішньою структурою, нарешті, сам індивід як суб'єкт правової поведінки й носій культури.

Сьогодні відбувається переосмислення значимості права в життєдіяльності індивіда, його «очищення» від ідеологічних нашарувань минулого й переміщення акцентів: право як сфера культури розглядається як умова забезпечення свободи й безпеки особи, прав людини, гарант його правової захищеності та громадянської активності.

Для України проблема формування правової культури та правової поведінки, що відповідає духу часу, дає можливість зберігати самотність, проте стати водночас «відкритим суспільством», демократичним, заснованим на законі, з активною ринковою динамікою. Без цього належним чином розроблені закони не працюватимуть, а найбільш «активні» суспільні суб'єкти будуть постійно ухилятися від виконання законісних вимог і зобов'язань.

Стан правової культури та правової поведінки українців нині принципово визначається станом суспільства в цілому, перехідним характером соціальних реалій сьогодення й наростанням неоднорідності індивідуальної правосвідомості.

Відповідно до того, як національна культура надає цілісності й інтегрованості суспільному життю, правова культура диктує кожній особистості принципи правової поведінки, а суспільству в цілому – систему правових цінностей, ідеалів, зразків поведінки, правових норм, що забезпечують єдність і взаємодію правових інститутів та організацій [4, с. 85].

Треба пам'ятати, що високий рівень правової культури є тією стримуючою формою, яка саме спрямована на локалізацію, обмеження й витискування протиправної поведінки.

Виділимо умови підвищення рівня правової культури та правової поведінки:

- 1) у галузі загальнодержавної програми: вироблення єдиної правової політики держави, яка відповідатиме сформованій правовій культурі суспільства та, відповідно, виражатиме й забезпечуватиме належний рівень правової поведінки населення;
- 2) у галузі правової системи держави: забезпечити єдине розуміння та застосування основних засад і принципів правової системи держави. Їх знання дозволяє зрозуміти розумність права та його необхідність, сприяє переходу правових знань у переконання;
- 3) у галузі правотворчості: професіоналізація законодавчої діяльності, поширення знань у сфері юридичної техніки, широке публічне висвітлення законопроектної діяльності, посилення юридичної відповідальності за порушення прав і свобод громадян;

- 4) у галузі правового виховання: вести активну профілактику правопорушень, переборюючи правовий нігілізм, що опанував масовою свідомістю, правове нецтво громадян і посадових осіб, їх слабку інформованість про закони, бажання їх обійти. Також необхідним є підвищення загальної моральності громадян, популяризація правових знань (у тому числі через засоби масової інформації), розвиток сімейного правового виховання;
- 5) у галузі освіти: подальший розвиток наукових досліджень у галузі правової культури та правової поведінки, подолання розриву між наукою та практикою, підвищення ефективності вищої юридичної освіти, поглиблення вивчення юридичних дисциплін у неюридичних ВНЗ і загальноосвітніх установах;
- 6) у галузі забезпечення правопорядку та законності: забезпечити грамотну й ефективну участь носіїв прав та обов'язків у процесі боротьби за свої законні інтереси, перебороти правову пасивність. Найважливішим досягненням правової культури є почуття законності й правопорядку, які повинні перерости в потребу боротися за справедливість, незважаючи на труднощі, що виникають;
- 7) у галузі громадянського суспільства: створити базу для значного розширення обсягу й підвищення рівня правової поведінки адресатів права. Високий рівень правової (правомірної) поведінки людей забезпечує не тільки свободу, а й організованість суспільних відносин. Їх підпорядкованість громадському порядку означає розуміння людьми справедливості й корисності правових настанов, їх відповідальності перед суспільством і державою за свої вчинки. Важливою передумовою нормального функціонування громадянського суспільства є розвинута правова культура.

Таким чином, можна констатувати, що правова культура суспільства являє собою найважливішу детермінанту правової поведінки, визначаючи її характер і спрямованість, інтерпретацію учасниками соціальних взаємодій на мікросоціологічному рівні й перспективи майбутніх змін. З іншого боку, правова поведінка суб'єктів у свою чергу впливає на правову культуру суспільства, будучи пов'язаною з нею діалектичним взаємозв'язком. Взаємозв'язок між правовою культурою та правовою поведінкою обумовлений також їх функціональною націленістю, яка полягає в забезпеченні соціального порядку й безпеки суспільства. Правова культура громадян є основою їх правової поведінки в реалізації прав і сумлінному виконанні обов'язків відповідно до чинного законодавства в процесі здійснення будь-якої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Осика І.В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / І.В. Осика. – К., 2004. – 20 с.
2. Дьоміна О.С. Деякі методологічні питання формування національної правової культури та її функціональна роль у розвитку української державності / О.С. Дьоміна // Часопис Київського ун-ту права. – 2005. – № 4. – С. 74-77.
3. Лотман Ю.М. О семиотическом механизме культуры / Ю.М. Лотман, Б.А. Успенский // Учен. зап. Тарт. гос. ун-та. – 1971. – Вып. 284 (Труды по знаковым системам). – С. 144-166.
4. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. проф. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – Х. : Право, 2007. – 248 с.
5. Ганзенко О.О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави Україна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.О. Ганзенко ; Запорізький юридичний ін-т МВС України. – Запоріжжя, 2002. – 198 с.
6. Каминская В.И. Правосознание как элемент правовой культуры. Правовая культура и вопросы правового воспитания / В.И. Каминская, А.Р. Ратинов. – М. : Изд-во Всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1974. – 74 с.
7. Нерсисянц В.С. Философия права : учебник для вузов / В.С. Нерсисянц. – М. : Мысль, – 1997. – 646 с.
8. Ратинов А.Р. Правовая культура и поведение / А.Р. Ратинов, Г.Х. Ефремова // Юридическая психология / сост. Т.Н. Курбатова – СПб. : Питер, 2001. – С. 45-65.

9. Сальников В.П. Правовая культура : теоретико-методологический аспект : автореф. дис. на соиск. науч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / В.П. Сальников. – Л., 1990. – 35 с.
10. Сербин Р.А. Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / Р.А. Сербин. – К., 2003. – 17 с.
11. Станік С.Р. Динаміка правової культури : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / С.Р. Станік. – Одеса, 1997. – 19 с.
12. Скуратівський А.В. Формування та розвиток правової культури в українському суспільстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» / А.В. Скуратівський ; Нац. Академія внутрішніх справ України. – К., 2004. –16 с.
13. Яковюк І.В. Правова культура і її вплив на розвиток правової системи / І. В. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1. – С. 34-48.

REFERENCES

1. Osyka, I.V. (2004), “Legal culture in forming legal, social state”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kyiv, Ukraine.
2. Demina, O.S. (2005), “Some methodological issues forming the national legal culture and its functional role in the development of Ukrainian statehood”, *Chasopys Kiyivskoho un-tu prava*, no. 4, pp. 74-77.
3. Lotman, Yu.M. and Uspenskiy, B.A. (1971), “On the semiotic mechanism of culture”, *Uchenye zapiski Tart. gosudarstvennogo universiteta*, iss. 284, pp. 144-166.
4. Bytyak, Yu.P. and Yakovyuk, I.V. (editors) (2007), *Pravova kultura v umovakh stanovlennya gromadyanskoho suspilstva : monohrafiya* [Legal culture in the minds of becoming civil society : monography], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
5. Ganzenko, O.O. (2002), “Formation of legal culture of people in conditions of legal state Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Zaporizhzhya legal institute of Ministerstva of internal affairs of Ukraine, Zaporizhzhya, Ukraine.
6. Kaminskaya, V.I. and Ratinov, A.R. (1974), *Pravosoznanie kak element pravovoy kultury. Pravovaya kultura i voprosy pravovogo vospitaniya* [Sense of justice as an element of legal culture. Legal culture and legal education issues], Izd-vo Vsesoyuz. in-ta po izuch. prichin i razrab. mer preduprezhdeniya prestupnosti, Moscow, Russia.
7. Nersesyants, V.S. (1997), *Filosofiya prava : uchebnyk dlya vuzov* [The philosophy of law : textbook for high schools], Mysl, Moscow, Russia.
8. Ratinov, A.R. and Efremova, G.H. (2001), “Legal culture and behavior”, *Yuridicheskaya psiholohiya*, Saint Petersburg, pp. 45-65.
9. Salnikov, V.P. (1990), “Legal culture : theoretical and methodological aspect”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Saint Petersburg, Russia.
10. Serbin, R.A. (2003), “Legal culture – an important factor in building the rule of law”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kyiv, Ukraine.
11. Stanik, S.R. (1997), “The dynamics of legal culture”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Odesa, Ukraine.
12. Skurativskiy, A.V. (2004), “Formation and development of legal culture in Ukrainian society”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, National academy of internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
13. Yakovyuk, I.V. (2008), “Legal culture and its influence on the development of the legal system”, *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny*, no. 1, pp. 34-48.

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В ПОВОЄННІ РОКИ (1945-1955 РР.)

Стець О.М., к.ю.н., доцент

*Криворізький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія», пр. Миру, 22, м. Кривий Ріг, Україна
stetso@mail.ru*

Статтю присвячено дослідженню кадрової політики радянської влади в Українській РСР в повоєнні роки. Розглянуто проблеми кадрового забезпечення державної служби післявоєнного періоду на території України, що пов'язано зі значними втратами працівників адміністративно-управлінського апарату під час Другої світової війни.
Ключові слова: державна служба, кадрове забезпечення, управлінський апарат, органи радянської влади, післявоєнний період.

КАДРОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В УКРАИНЕ В ПОСЛЕВОЕННЫЕ ГОДЫ (1945-1955 ГГ.)

Стець О.Н.

*Криворожский факультет Национального университета
«Одесская юридическая академия», пр. Мира, 22, г. Кривой Рог, Украина
stetso@mail.ru*

Статья посвящена исследованию кадровой политики советской власти в Украинской ССР в послевоенные годы. Рассмотрены проблемы кадрового обеспечения государственной службы послевоенного периода на территории Украины, связанные с большими потерями работников административно-управленческого аппарата во время Второй мировой войны.
Ключевые слова: государственная служба, кадровое обеспечение, управленческий аппарат, органы советской власти, послевоенный период.

PUBLIC SERVICE STAFFING IN UKRAINE IN POST-WAR YEARS (1945-1955)

Stets O.M.

*Kryvyi Rih faculty of National university "Odessa law academy", ave. Myru, 22, Kryvyi Rih, Ukraine
stetso@mail.ru*

The article investigates human resources policy of Soviet power in the Ukrainian SSR in the post-war years. In terms of post-war reconstruction of the economy, the question of staffing of all elements of the state leadership was particularly acute. The need for qualified officials in post-war Ukraine was associated with significant losses of workers of administrative and managerial staff during the Second World War. It forced the country's leadership to focus on their qualitative selection and placement. Control over public managers was maintained through their personal approval procedure in the bodies of the Communist Party of the Soviet Ukraine. The principal requirements for professional managers for their inclusion in the Soviet party nomenklatura were: mandatory theoretical knowledge and practical skills, compliance with nomenklatura principle of management, i.e. unconditional submission and implementation of directives of higher state party bodies by lower levels of government.

After the Second World War, there were certain peculiarities of public service. Formally, all power in the state belonged to councils of workers' deputies, who had enormous powers. However, the real bearer of power has always been the communist party nomenclature and councils were the main decorative bodies aimed to disguise its dictatorship. Soviet socialist society lived not guided by the constitution, but based on the instructions of the Communist Party. The bureaucracy needed councils only to give their decisions the appearance of legitimacy, to show the world unanimous support of its course by all strata of society.

The system of government and organization of the state apparatus Ukraine inherited from the Soviet era in the first decade of independence of the state did not meet the requirements of time and new political realities. The market economy and civil society demanded the transformation of the bureaucratic apparatus into an effective governance system, which will serve the people. Rather systematic rethinking of the purpose of the state and public service at the time was made in the Law of Ukraine "On Civil Service". Civil service in Ukraine is primarily professional activities of persons who occupy positions in state bodies and their apparatus aimed at practical implementation of tasks and functions of the state with wages paid from public funds. These persons are public servants and have relevant service authorities.

The driving idea of the changes was the awareness in the new management ideology aimed at updating administrative culture, forming readiness of managerial staff for decision-making in an increasing discretion and increasing personal responsibility, transparency in the activities of officials, legal security, and political neutrality of civil servants, improvement of their skills, creation of motivational conditions, stimulation and promotion of public officials.

In this connection, the National Agency of Ukraine on Civil Service initiated a comprehensive scientific study of the origins and characteristics of the formation of the civil service of its own, formation of the key features of modern national administrations in different historical periods

Key words: public service, staffing, managerial staff, Soviet authorities, post-war period.

Україна невпинно йде шляхом утвердження демократичних європейських цінностей. Було б безпідставно очікувати, що в суспільстві з таким коротким досвідом існування демократичних інституцій можливе швидке реформування системи державного управління.

Одним із пріоритетів у поступі до демократичного майбутнього є перегляд організації діяльності державної служби України та пошук шляхів її вдосконалення. Головна мета – утворення державної служби на засадах професіоналізму, стабільності та політичної нейтральності, відкритості й підзвітності громадянам. Саме це є передумовою формування влади нової якості: добросовісної, прозорої, відповідальної, ефективної. При цьому формування нової генерації управлінців має здійснюватися не лише на основі запозичення й переосмислення кращого світового досвіду, а насамперед на засадах українського державотворення. Адже кожна національна система державного управління та державної служби унікальна завдяки історичним особливостям і національним традиціям. Історична пам'ять є основною складовою мислення нації, спільного руху, державної ідеї.

Еволюція розвитку державного управління й державної служби в Україні мала надзвичайно складний і неоднорідний характер, обумовлений постійною зміною політичного життя. Наша історія повниться періодами поневірян народу, поневолення держави аж до заборони її самобутності. Попри це помітний слід в історії залишила когорта самовідданих громадських і державних діячів. Наше минуле багате на здобутки, що слугують зразками справжнього державного будівництва. У нас є українська управлінська традиція, якою варто пишатися.

Питанням історичного розвитку державного управління та формуванню кадрового забезпечення державного апарату на території України приділено достатньо уваги в роботах вітчизняних істориків і вчених-юристів.

Різним аспектам питань розвитку інституту державної служби в Україні в ХХ ст. у своїх дослідженнях приділяли увагу чимало як зарубіжних, так і вітчизняних учених, серед яких С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова, О. Гарань, М. Германюк, П. Захарченко, Р. Іванченко, М. Коваль, С. Кульчицький, В. Малиновський, В. Орленко, О. Токовенко, В. Шайкан, Д. Яковенко та ін.

Серед усіх періодів розвитку української державності одним із цікавих для дослідження періодом розвитку системи державної служби в Україні за радянського періоду залишаються повоєнні часи.

В умовах післявоєнної відбудови народного господарства особливо гостро постало питання кадрового забезпечення всіх ланок державно-партійного керівництва. Проблема поглиблювалася значними втратами працівників адміністративно-управлінського апарату під час Другої світової війни. Коли на 1 січня 1946 р. в системі державної служби Української РСР працювало 517 763 особи (без урахування МВС і МДБ), сумарна потреба в кадрах у всіх областях республіки становила 685 981 особу. Навіть з урахуванням перспективи підготовки в 1946 р. працівників державних установ нестача кадрів була на рівні понад 50 тис. осіб. Усього ж кадровий дефіцит керівних партійних і радянських працівників в УРСР (включно з керівниками низових ланок) становив близько 300 тис. осіб. Тому невдовзі в кожному міністерстві було запроваджено посаду заступника міністра з кадрових питань, який повинен був опікуватися добором і заповненням кадрових лакун.

У роботі з кадрами доводилося долати значні труднощі. У 1946-1947 рр. процес комплектації посадовцями ділянок центральних і галузевих органів влади ускладнювався через повоєнне реформування системи державного управління, насамперед розукрупнення міністерств і, як наслідок, невпинне збільшення номенклатурних посад. Ці прогалини в кадровому забезпеченні міністерств намагалися заповнити за допомогою доукомплектування керівними працівниками інших центральних галузевих виконавчих установ. Наприклад, 22 червня 1946 р. Рада Міністрів УРСР ухвалила передачу частини спеціалістів і управлінців із колишнього наркомату радгоспів для роботи в міністерстві тваринництва та міністерстві землеробства УРСР.

Потреба у кваліфікованих посадовцях змусила керівництво зосередити увагу на їх якісному підборі й розстановці. Контроль за державними управлінцями здійснювався через процедуру їхнього персонального затвердження в партійних органах. Залежно від рівня вакантної посади райком, міськком або обком партії мали всебічно вивчити претендентів і, обравши оптимальну для цієї роботи кандидатуру, подавати її на розгляд і затвердження до вищої партійної інстанції. Для найвищих посадовців ця процедура полягала в поданні Радою Міністрів УРСР клопотання про затвердження кандидатів на керівні посади перед ЦК КП(б)У. Наприклад, у червні 1946 р. уряд

Радянської України подав на затвердження ЦК КП(б)У повний склад колегії міністерства технічних культур УРСР на чолі з міністром Н. Кальченком [1, с. 165].

Зазвичай під час призначення на посаду того чи іншого чиновника перевага надавалася членам компартії. Водночас масове поповнення партії спричинило проблему якісного підбору кадрів, адже більшість (60%) вступили до ВКП(б) під час війни, не маючи щонайменшого досвіду партійної та радянської роботи, необхідних теоретичних знань. Нерідко до партійної й радянської номенклатури потрапляли й особи аморальної поведінки. Реалізацію кадрової фільтрації було передбачено постановою ЦК ВКП(б) від 26 липня 1946 р. «Про зростання партії і про заходи щодо посилення партійно-організаційної та партійно-політичної роботи з новоприйнятими у ВКП(б)». Наступного місяця після появи цього документа пленум ЦК КП(б)У зобов'язав ЦК, обкоми, міськкоми й райкоми української парторганізації значно поліпшити роботу з кадрами районної ланки, а також із працівниками апарату обласних комітетів партії, міністерств і відомств.

Поступове розростання бюрократичного апарату через включення до номенклатури різного рівня партійних комітетів значної кількості управлінців господарського сектора, тиск вищих партійних органів щодо необхідності в стислі терміни заповнити вакантні посади в штатах державно-партійних органів також негативно позначилися на якісному підборі кадрів. Насамперед це виявилось у формалізації процедури відбору, коли унеможливлювалося глибоке персональне вивчення кандидатур на посади, вони цілими групами затверджувалися партійними органами. Так, Закарпатський обком компартії за один день (14 січня 1947 р.) затвердив на посадах із викликом до бюро 40 осіб, причому це було одне з 20 питань, які того дня розглядалися на засіданні. Очевидно, були підстави для сумніву в об'єктивності й усебічному вивченні претендентів на заміщення номенклатурних посад.

Принциповими вимогами до професійних управлінців під час включення їх до партійно-радянської номенклатури були такі: обов'язкове володіння теоретичними знаннями та практичними навичками, дотримання номенклатурного принципу управління, тобто беззастережного підпорядкування й виконання директив вищих державно-партійних органів нижчими ланками управління. Останньому положенню, а саме суворій дисциплінованості, якнайкраще відповідали демобілізовані фронтовики, на яких у перші повоснні роки, власне, і була зроблена основна ставка в ході поповнення кадрового резерву в органах різного рівня.

У червні 1945 р. рішенням Верховної Ради СРСР розпочалася масова демобілізація військовослужбовців. Позачергово їх приймали до комуністичної партії, створили мережу республіканських і місцевих комісій для влаштування на роботу, призначали на керівні посади в народному господарстві, висували на партійну роботу.

Переважно за рахунок фронтовиків-комуністів (460 тис.) поповнювалися лави республіканської партійної організації. Серед висуванців на керівну партроботу в першому півріччі 1946 р. половина також була вчорашніми арміяцями-комуністами, які становили понад 40% номенклатури ЦК КП(б)У. В УРСР у 1946 р. на високі керівні посади було призначено понад 2 тис. демобілізованих воїнів із Радянської Армії.

Поповнення управлінського апарату за рахунок демобілізованих фронтовиків привнесло в мирне життя зумовлену характерними рисами армійського побуту особливість – звичку до командування й послуху, сувору дисципліну, безумовну силу наказу. Ця традиція вписувалась у централізовану, тоталітарну модель управління державою, а тому владою була не лише позитивно сприйнята та запозичена, а й розвинута.

Нестачу державних службовців частково зумовлювала також необхідність відновлення радянської політичної системи на щойно приєднаних територіях західних областей. Силами центрального державного апарату управління й місцевих органів виконавчої влади республіки передбачалося забезпечити цілковиту інтеграцію їхньої економічної системи до господарського комплексу СРСР. Першочерговими завданнями визнавалося проведення суцільної колективізації, а також посилення контролю партійно-радянських працівників за всіма сферами життя місцевого населення. Для забезпечення регіону керівними кадрами 19 жовтня 1944 р. вийшла постанова ЦК ВКП(б) «Про зміцнення працівниками сільських, районних і обласних партійних організацій західних областей України і Білорусії». Проте власних місцевих кадрів у західноукраїнських областях бракувало. Отже,

заповнити тут дефіцит державних службовців повинні були представники партійно-радянського апарату управління зі сходу УРСР та інших республік СРСР.

З метою підвищення авторитету органів влади серед населення Західної України час від часу дії тамтешніх партійних осередків і радянських установ, особливо щодо недостатньо широкого залучення місцевих кадрів до системи управління, піддавалися критиці з боку центру. Вважалося, що місцеві жителі, обізнані на звичаях і традиціях регіону, зможуть ефективніше впливати на населення, втілюючи в життя політику партії. Проте подібні заклики переважно мали формальний характер. Влада й надалі з недовірою ставилася до населення західних областей, надаючи перевагу відрядженим з інших регіонів.

І все ж завдяки наполегливості та цілеспрямованості влади в перші повоєнні роки відчувається певна позитивна динаміка у формуванні керівних кадрів Західної України з місцевого населення. Однак позитивні зрушення щодо залучення місцевих кадрів до управління тривали недовго. Вже за три-чотири роки в партійно-радянському апараті намітилося повне домінування вихідців зі сходу [2, с. 278].

Серйозною перепоною в реалізації програми висунування місцевих кандидатів на керівні посади стали «стаханівські» темпи кадрової «українізації», які вимагав центральний партапарат. Яскравим свідченням подібних підходів до вирішення кадрових проблем є достатньо складне завдання ЦК КП(б)У, висунуте у вересні 1946 р. спеціальній комісії та партійним організаціям Західної України: трохи більше ніж за три тижні укомплектувати партійні та радянські органи корінними жителями. Звісно, що в такі стислі терміни розв'язати проблему за рахунок місцевого населення було нереально, а тому, як і раніше, вирішили використати традиційне джерело – комуністів зі східних областей республіки.

Нестача місцевих кадрів була зумовлена також тим, що частина працівників вже була задіяна на керівних господарських посадах, інші перебували на навчанні чи перепідготовці. Крім того, активні дії загонів Української повстанської армії залякували й застерігали населення від роботи в державно-партійних установах; діячі націоналістичного підпілля погрожували помстою тим, хто погоджувався співпрацювати з радянською владою.

Намічена партією державна політика в Західній Україні здійснювалася за допомогою традиційних для тоталітарного режиму методів – шляхом адміністративного примусу та репресій. Подібна практика «переконування» в радянській політико-економічній системі викликала активний опір із боку населення. Нерідко озброєні загони Організації українських націоналістів та Української повстанської армії влаштовували напади на партпрацівників і радянських посадовців. Із метою їх нейтралізації та більш успішної боротьби із західноукраїнським повстанським рухом ЦК КП(б)У видав постанову від 14 січня 1950 р. «Про підбір та висунування кадрів з місцевого населення в органах МДБ західних областей УРСР», де наполегливо вимагав більш широкого використання місцевих кадрів. Лише ціною неабияких зусиль і значних жертв Кремля на початку 1950-х рр. вдалося запровадити в регіоні радянську модель господарювання й управління, подолати опір націоналістичного підпілля.

Складні проблеми розвитку радянського суспільства актуалізували завдання професійної підготовки чиновників і партпрацівників, освітній рівень яких був, м'яко кажучи, заниженим як для державних службовців. Для заповнення кадрових втрат шляхом підготовки нових посадовців із належним «політичним і теоретичним рівнем» 2 серпня 1946 р. ЦК ВКП(б) ухвалив постанову «Про підготовку і перепідготовку керівних партійних і радянських працівників», згідно з якою ставилося завдання протягом 3–4 років створити мережу партшкіл і курсів.

Значну роль у підготовці кадрів найвищого рангу відігравали Вища партійна школа (ВПШ) та Академія суспільних наук при ЦК ВКП(б). Протягом 1946-1949 рр. тут навчалося 430 партійних, радянських працівників, викладачів суспільних наук з України.

Не менш важливе значення в контексті фахової підготовки керівних працівників апаратів обкомів, міськкомів і райкомів партії, голів місцевих рад мала заочна Вища партійна школа при ЦК партії. Тут надавалася можливість здобути вищу партійно-політичну освіту без відриву від виробництва. У 1946 р. на спеціально створене при цьому освітньому закладі українське відділення було зараховано 441 слухача. Наступного року тут навчалося 33 секретарі, 79 завідувачів і заступників завідувачів відділів обкомів партії, 18 голів і заступників голів облвиконкомів, відряджених з України.

Щоправда, в умовах напруженої роботи на своїх основних посадах не всі вони успішно навчалися: з 444 слухачів від УРСР склали всі іспити лише 66 слухачів.

Постановою ЦК КП(б)У від 29 серпня 1946 р. на базі республіканських партійної та пропагандистської шкіл у Києві було створено Республіканську партійну школу при ЦК КП(б)У з дворічним терміном навчання, яка вже восени розпочала свою роботу. У 1948 р. її було реорганізовано в Київську вищу партійну школу й одночасно збільшено термін навчання до 3 років. При ній із 1946 р. діяли шестимісячні парткурси, розраховані для навчання 200 осіб. У цьому ж році організовано 5 міжобласних партійних шкіл із дворічним терміном навчання при Харківському, Сталінському, Одеському, Дніпропетровському та Львівському обкомах КП(б)У, річну республіканську школу партійно-радянських працівників у Харкові на 200 осіб, річну партшколу при Закарпатському обкомі партії на 100 осіб, шестимісячні республіканські курси газетних працівників на 150 осіб у Харкові, сім 6-місячних партійних курсів при п'яти вищеназваних обласних партшколах, а також Чернігівському й Чернівецькому обкомах партії. Загальна кількість слухачів партійних шкіл і курсів у перший рік становила 2935 осіб. На початку 1947 р. шестимісячні курси перепідготовки низових партійних і радянських працівників з'явилися ще при 12 обкомах КП(б)У. За 1948-1951 рр. ці навчальні заклади закінчили 4 647 партійних і радянських працівників; протягом 1952-1955 рр. – ще близько 4 500.

У першій половині 1950-х рр. на базі дев'ятимісячних курсів при Закарпатському, Станіславському, Тернопільському і Ровенському обкомах партії були створені дворічні партшколи. А в 1954 р. у зв'язку з приєднанням Кримської області до Української РСР кількість освітніх закладів поповнилася ще одним – Кримською обласною партійною школою з 3-річним терміном навчання. Контингент слухачів дворічних партшкіл складався з працівників районної й міської ланки державно-партійного апарату: секретарів, завідувачів відділів і парткабінетів, інструкторів і штатних пропагандистів; голів, заступників голів, завідувачів відділів та інструкторів міськ- і райвиконкомів, голів і заступників голів виконкомів міських і районних рад.

З метою забезпечення «ідейного зростання» управлінських кадрів, пересічних членів комуністичної партії, комсомольців і радянських працівників в областях розпочали роботу вечірні університети марксизму-ленінізму.

Важливе значення влада надавала підвищенню рівня професійної підготовки сільських керівників. На виконання постанови РНК УРСР і ЦК КП(б)У від 16 лютого 1945 р. «Про організацію обласних курсів підготовки голів та секретарів сільських Рад депутатів трудящих» був складений відповідний річний план, за яким в УРСР протягом 1943 р. навчання мали пройти 7 830 голів і 8 450 секретарів сільрад [3, с. 61].

Великі обсяги роботи органів юстиції в післявоєнний період особливо посилили потребу в збільшенні контингенту відповідних кваліфікаційних кадрів. Джерелами поповнення органів правосуддя в перші повоєнні роки були демобілізовані або повернені з евакуації колишні працівники судів, створений резерв Нарком'юсту УРСР із числа інвалідів війни, випускників юридичних факультетів у Києві, Одесі та Харкові. Налагодженню планомірної організації працевлаштування підготовлених правників у правоохоронні та судові інстанції сприяла постанова ЦК ВКП(б) «Про розширення і поліпшення юридичної освіти в країні», ухвалена 5 жовтня 1946 р. В українських освітянських центрах, а також у Львові було запроваджено юридичне навчання у дворічних юридичних школах. Велике значення для розвитку правничої науки в Україні мало створення в 1949 р. в системі Академії наук УРСР Сектора держави і права як самостійної науково-дослідної установи.

Дефіцит національних управлінських кадрів у Радянській Україні певною мірою спричинило й проведення на всій території республіки перевірки особових справ комуністів, які перебували під час війни на окупованій території. Для цього при обкомах партії утворювалися спеціальні партколегії. За підсумками їхньої роботи ЦК КП(б)У дало критичну оцінку роботі місцевих партійних осередків, зазначивши їхню засміченість неблагонадійними елементами. Враховуючи критичні зауваження головного партійного штабу республіки, партійні колегії та комітети «посилили пильність», виносячи в ході розгляду подібних справ значно більше рішень про виключення з партії. Так, у 1947 р. із загальної кількості виключених із компартії (1 360 осіб) більшу частину – 883 особи (66%) – становили ті, хто перебував на окупованій території.

Необхідність постійного поповнення керівного складу партійних і радянських органів влади вимагала пошуків найбільш ефективних форм і методів роботи з кадрами. Одним із напрямів такої роботи стало створення кадрових резервів.

Зрештою, склалася своєрідна система ланцюгового заміщення вакантних посад у партійних і радянських органах: секретарі первинних парторганізацій вводилися до резерву на посади інструкторів, заступників і завідувачів відділів райкомів і міськкомів партії; секретарі районних партійних організацій поповнювали резерв для секретарів міськкомів, інструкторів і заступників завідувачів відділів обкомів партії тощо. Одним з основних джерел формування кадрового резерву державного й партійного апаратів були інструктори партійних комітетів, здебільшого це була активна молодь. Посада ж інструктора була обов'язковим проміжним етапом у кар'єрі майже всіх керівників різних інстанцій.

Чи не найгострішою проблемою першого повоєнного десятиліття (особливо в період четвертої п'ятирічки), яка заважала створити міцний кістяк апарату державного управління в Українській РСР, була перманентна ротація керівного складу партійних і радянських органів. Великомасштабна комплектація місцевих партійних і радянських органів на початку відбудови, залучення молодих, ініціативних працівників до управління не могли остаточно розв'язати кадрову проблему, оскільки в ході їх масового висування на керівну роботу, особливо нижньої ланки, не завжди належним чином ураховувались особистісні й ділові якості людей. Нерідко до владного корпусу потрапляли особи, які не мали ні досвіду керівництва, ні належної для виконання своїх обов'язків підготовки. Заступникові міністра місцевої промисловості Мамоненку під час доповіді доводилося констатувати прикрі факти того, що в 1951 р. із посад директорів райпромкомбінатів звільнилося 133 особи, з яких 52 осіб було звільнено через те, що вони не справилися з посадовими обов'язками.

Значних кадрових змін зазнали місцеві осередки державно-партійного апарату. Не залишилися непоміченими переміщення в бюрократичному апараті обкомів КП(б)У.

Плинність кадрів і розвиток державної служби багато в чому залежали й від особистих поглядів Й. Сталіна на принципи та засоби управління. Номенклатурний принцип керівництва становив основу сталінського режиму, коли за допомогою репресій і терору була вибудована чітка система беззастережної підлеглості й підконтрольності нижчих ланок вищим. Іншими принципами були такі: дотримання балансу сил між окремими угрупованнями партійного й державного керівництва; угамування владних амбіцій серед авторитетних політиків з оточення В. Молотова, А. Мікояна, Л. Кагановича, Л. Берії, А. Жданова, Г. Маленкова шляхом висування молодих кадрів на високі адміністративно-управлінські посади. Разом із тим підходи кремлівського вождя в галузі управління, складовими якої були постійні реорганізації й кадрові перестановки, унеможлилювали створення потужної регіональної бюрократії.

З метою встановлення ідеологічного диктату в усіх сферах суспільного життя й жорсткої дисципліни серед державних і партійних службовців, а також для боротьби з інакомисленням у березні 1947 р. за ініціативи головного кремлівського ідеолога А. Жданова було ухвалено постанову Ради Міністрів СРСР і ЦК ВКП(б) «Про створення судів честі в міністерствах СРСР і центральних відомствах». Це були виборні строком на рік органи, які склалися з працівників закладів, де вони утворювалися. Коло повноважень «судів честі» було окреслено розглядом справ, пов'язаних з антидержавними й антигромадськими вчинками державних службовців, висловленням громадського осуду та правом звернення до слідчих органів. Утім «суди честі» були непопулярними й не дали бажаного ефекту. Згодом Й. Сталін утратив інтерес до такої форми «виховної роботи» інтелігенції та держслужбовців. Постанови про «суди честі» й усі їхні рішення були скасовані, як тільки Й. Сталін помер.

Контроль за кадрами набув більш жорсткого характеру після запровадження в 1947 р. нових норм кримінального права, пов'язаних із розголошенням державної таємниці, втратою секретних документів тощо. Водночас ухвалення Верховною Радою СРСР цього закону відкрило шляхи до розгортання нової хвилі репресій проти держслужбовців і партійних функціонерів усіх рівнів. Найгучнішими замовними справами цієї доби стали акції проти воєначальників (Г. Жукова, В. Гордова, Ф. Рибальченка, Г. Кулика), діячів авіаційної промисловості, партійних працівників, які постраждали через сфабриковану «Ленінградську справу». У 1951-1952 рр. у зв'язку із закритим листом ЦК ВКП(б) про злочинну діяльність міністра В. Абакумова й суттєві недоліки в роботі очолюваного ним МДБ розпочалися арешти серед керівного складу міністерства.

Післявоєнна відбудова висунула принципово нові вимоги до професійних управлінців: високий освітній і фаховий рівень. Спеціально для підготовки державних, партійних і господарських працівників була створена багаторівнева система освітніх закладів, здійснювався плановий набір контингенту слухачів, якісний підбір викладачів, запроваджувалися єдині навчальні плани.

Кадрова політика радянської влади в Українській РСР в повоєнні роки пов'язана з проблемою дефіциту кваліфікованих кадрів, що пов'язано зі значними втратами працівників адміністративно-управлінського апарату під час війни [4].

В умовах післявоєнної відбудови народного господарства в УРСР особливо гостро постало питання кадрового забезпечення всіх ланок державно-партійного керівництва. Потреба в кваліфікованих посадовцях змусила керівництво зосередити увагу на їх якісному підборі та розстановці. Контроль за державними управлінцями здійснювався через процедуру їх персонального затвердження в партійних органах.

Принциповими вимогами до професійних управлінців під час включення їх до партійно-радянської номенклатури були такі: обов'язкове володіння теоретичними знаннями та практичними навичками, дотримання номенклатурного принципу управління, тобто беззастережного підпорядкування й виконання директив вищих державно-партійних органів нижчими ланками управління.

Під час вивчення розвитку інституту державної служби дослідження кадрової політики радянської влади в повоєнні роки в УРСР охоплює невеликий відрізок в історії формування радянської державності. Накопичення досвіду й вивчення досягнень у сфері управління державою дає можливість переосмислити організацію державного управління та діяльності державної служби України, знайти шляхи її вдосконалення.

На жаль, сьогодні втрачено багато надбань із тієї славетної спадщини, що дісталася Україні від тисячолітнього творення державності. У щоденних клопотах забувається багатовимірний зміст класичного вислову про історію як вчительку життя. Проте ж ніякі зовнішні обставини не мають такого впливу на характер урядових рішень, як власні переконання, уявлення про те, що припустимо й неприпустимо. Доки не віднайдено втрачених цінностей, навряд чи можна наповнити новим змістом систему управління країною.

Рушійною ідеєю змін стало усвідомлення потреби в новій управлінській ідеології, спрямованій на оновлення адміністративної культури, формування готовності управлінського апарату до прийняття рішень в умовах зростаючої свободи дій і підвищення особистої відповідальності, гласності в діяльності посадових осіб, правової захищеності й політичної нейтральності державних службовців, підвищення кваліфікації, створення умов мотивації, стимулювання й заохочення державних посадових осіб.

Саме ці міркування й мотиви спонукали Національне агентство України з питань державної служби ініціювати проведення комплексного наукового дослідження витоків та особливостей формування власного інституту державної служби, становлення ключових рис сучасної національної адміністрації в різні історичні епохи.

Переосмислення призначення держави та державної служби досить системно здійснено в Законі України «Про державну службу». Як зазначено, що державна служба в Україні – це «професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями й мають відповідні службові повноваження» [7].

У процесі подальшого розвитку державної служби в Україні доцільно виокремити чотири основні напрями нормативно-правової діяльності:

- а) посилення правових гарантій, соціальної й моральної захищеності державних службовців у ході виконання ними своїх професійних обов'язків;
- б) створення чіткого механізму відповідальності державних службовців, узгодженого з нормами адміністративного, цивільного, фінансового трудового та кримінального права, який, зокрема, гарантував би політичну нейтральність на державній службі;
- в) юридичне визначення комплексу контрольних параметрів оцінювання діяльності державних службовців та запровадження системи адміністративної юстиції;

г) боротьба з негативними явищами в системі державної служби.

Важливу роль у процесі розвитку державної служби відіграє посилення міжнародного співробітництва, залучення провідних країн світу до реформування державної служби України, впровадження в державне управління та державну службу низки ринкових елементів, що вже зарекомендували себе в недержавному секторі, а головне – зміна стереотипних уявлень про державну службу як корумпований гальмівний механізм, поступове, проте невпинне утвердження її як флагмана демократичного сталого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Киричук В. Історія державного управління в Україні : навч. посіб. / В. Киричук, В. Тимцуник. – К. : Вид-во УАДУ, 2001. – 244 с.
2. Історія Української РСР. Короткий нарис / редкол. : Ю.Ю. Кондуфор (кер.) та ін. ; АН УРСР ; Ін-т історії. – К. : Наук. думка, 1981. – 527 с.
3. Гарань О.В. Проблеми формування національних кадрів у західних областях УРСР у другій половині 40-х-50-х років / О.В. Гарань // Укр. іст. журн. – 1989. – № 10. – С. 61.
4. Шайкан В.О. Історія України (новітній період : 1939-початок ХХІ ст.) : навчально-методичний комплекс з курсу [Електронний ресурс] / В.О. Шайкан. – Кривий Ріг : КДПУ, 2008.- 50 с. – Режим доступу : <http://kdpu.edu.ua/index.php>.
5. Черноног Є.С. Державна служба : історія, теорія, практика / Є.С. Черноног. – К. : Знання, 2008. – 458 с.
6. Литвин В.М. Україна у першому повоєнному десятилітті (1946-1955) / В.М. Литвин. – К. : Лі-Терра Мова, 2004. – 398 с.
7. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>

REFERENCES

1. Kirichuk, V. and Timtsunik, V. (2001), *Istoriya derzhavnoho upravlinnya v Ukrayini : navch. posib.* [The history of public administration in Ukraine : teach. guidances], Vyd-vo UADU, Kyiv, Ukraine.
2. Kondufor, Yu.Yu. et al. (1981), *Istoriya Ukrayinskoyi RSR. Korotkyi narys* [Історія Української РСР. Короткий нарис], Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
3. Garan, O.V. (1989), “Problems of national cadres in the western regions of the USSR in the second half of the 40’s and 50’s”, *Ukrainskyi istorychnyi zhurnal*, no. 10, p. 61.
4. Shaykan, V.O. (2008), *Istoriya Ukrayiny (novitniy period : 1939-pochatok XXI st.) : navchalno-metodichniy kompleks z kursu* [History of Ukraine (the latest period : 1939-beginning of the XXI century) : educational and methodical complex on the course], KDPU, Kryvyi Rih, available at : <http://kdpu.edu.ua/index.php>.
5. Chernonoh, E.S. (2008), *Derzhavna sluzhba : istoriya, teoriya, praktyka* [Public service : history, theory, practice], Znannya, Kyiv, Ukraine.
6. Lytvyn, V.M. (2004), *Ukrayina u pershomu poveennomu desyatylytti (1946-1955)* [Ukraine in the first post-war decade (1946-1955)], Li-Terra Mova, Kyiv, Ukraine.
7. “On Civil Service” : Law of Ukraine of 16.12.1993 № 3723-XII, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.

НАЦІОНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Юськів Н.В., к.ю.н., асистент

*Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка»,
вул. Князя Романа, 1/3, м. Львів, Україна
natalius2008@ukr.net*

У статті досліджено проблеми прав неповнолітніх як вищої вікової категорії дітей від 14 до 18 років. Обґрунтовано, що неповнолітні виступають спеціальними суб'єктами права. Усі правові проблеми, що пов'язані з правами неповнолітніх, виокремлено в дві групи: недосконале правове регулювання в національній системі права та забезпечення реалізації прав, які визначено в законодавстві.
Ключові слова: неповнолітні, діти, права людини, охорона прав неповнолітніх, захист прав неповнолітніх.

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Юськів Н.В.

*Інститут права і психології Національного університету «Львівська політехніка»,
ул. Князя Романа, 1/3, м. Львів, Україна
natalius2008@ukr.net*

В статье исследованы проблемы прав несовершеннолетних как высшей возрастной категории детей от 14 до 18 лет. Обосновано, что несовершеннолетние выступают специальными субъектами права. Все правовые проблемы, связанные с правами несовершеннолетних, выделены в две группы: несовершенное правовое регулирование в национальной системе права и обеспечение реализации прав, определенных в законодательстве.
Ключевые слова: несовершеннолетние, дети, права человека, охрана прав несовершеннолетних, защита прав несовершеннолетних.

NATIONAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF RIGHTS OF MINORS

Yuskiv N.V.

*Institute of law and psychology, National university "Lviv Polytechnic", str. Kniaz Roman, 1/3, Lviv, Ukraine
natalius2008@ukr.net*

The article states that the legal remedies at the national level were the first line of protection of the rule of law and human rights. Juveniles act as special subjects of law being endowed with special legal status. One of the key elements of the legal status is the institute of human rights.

It is determined that all the problems related to the rights of minors should be classified into the two groups.

The first one is caused by inadequate regulation of the national system of law. Basic Law of Ukraine determines many human rights but deliberately children's rights are regarded in art. 51, which establishes that the family and childhood are protected by the state; art. 52 stating that children are equal in their rights and freedoms, providing protection of the child from violence and exploitation and the right of children deprived of parental care, maintenance and upbringing of the state; art. 43 establishing the fact that the employment of minors in hazardous to their health conditions is prohibited. The author believes that the determination of only those special rights is not enough. There is no need to allocate special rights of minors between the ages of 14 and 18 in the Basic Law, because they fall within the general category of children and should be provided with special protection and care. However, given the characteristics of minors as a demographic group and the fact that these individuals form their own identity, consciousness and develop as personalities for future adult life in society, the state is required to provide some support for this category for painless and effective socialization. This function of the state should also be defined in the legislation.

It is proposed to supplement art. 51 of the Constitution, after the words "family, childhood, motherhood, and fatherhood are protected by the state" with the following words: "The state guarantees the best protection of rights and freedoms of the child". In turn, the beginning of art. 52 shall read as follows: "Every child has a guaranteed right to special care and assistance. The state provides conditions for the full and harmonious development of the child, facilitates the preparation of the child for responsible life in society".

It is determined that the second group of issues related to minors are issues of exercise of the rights defined in the legislation. It is important to legislatively emphasize the importance of these rights not only by means of state support but also by creation of appropriate mechanisms to exercise rights. Today, unfortunately, there is a great "void" between the declared rights and real rights of minors. Rights and freedoms become formal, as they are devoid of real content.

Key words: juveniles, children, human rights, protection of rights of minors, defense of rights of minors.

Найбільш вразливими суб'єктами права є діти. Вказане зумовлює необхідність спеціального дослідження прав дітей та аспектів правового регулювання таких прав у сучасних умовах в Україні. Державна політика в цій сфері носить певний декларативний характер, не сприяють повній реалізації

міжнародних стандартів у цій сфері також сучасні економічні й військово-політичні проблеми. На нашу думку, корисним для науки й практики буде дослідження прав різних категорій дітей, оскільки на кожному віковому етапі розвитку діти мають різні правові та соціальні проблеми, які повинні враховувати держава, система права й суспільство. Тому сконцентруємося на такій віковій категорії дітей, як неповнолітні (від 14 до 18 років), які, як і всі діти, є вразливими, однак у недалекому майбутньому отримають повний загальний соціальний і правовий статус. Відповідно, державна політика має націлюватися на підготовку неповнолітніх до самостійного життя на принципах поваги до права загалом, прав і свобод громадян, рівності, справедливості, солідарності тощо. Л.Ф. Кривачук наголошує: «Умови життєдіяльності молоді дуже часто є несприятливими саме для неповнолітніх через обмежені можливості у сфері освіти, професійної підготовки, продуктивної зайнятості, охорони здоров'я та соціального обслуговування. Протягом останніх років в Україні зберігається тенденція щодо погіршення стану здоров'я неповнолітніх, збільшується кількість дітей-інвалідів, що пов'язано з впливом різних негативних чинників соціально-економічного, екологічного й психічного характеру. Невпинно зростаючі прогресивні вимоги соціального середовища спричинили масове психоемоційне напруження. І як наслідок маємо збільшення форм саморуйнівної поведінки неповнолітніх: алкоголізм, наркотизацію, зловживання психоактивними речовинами, ВІЛ/СНІД, проституцію, суїцид тощо. До того ж поширеними є такі негативні явища в середовищі неповнолітніх, як правопорушення та злочинність, бродяжництво й жебрацтво, дитяча бездоглядність. Зростає кількість неблагополучних сімей, відповідно, збільшується кількість дітей, позбавлених батьківського піклування. Поширене також таке явище, як «соціальне сирітство» [1, с. 9].

Тому для успішного розвитку держави політика у сфері неповнолітніх має спрямовуватися на забезпечення, охорону й захист їх прав і свобод, є потреба в нових підходах до виховної та освітньої сфери.

Отже, актуальність теми обумовлюється двома обставинами: 1) загальною суспільною ситуацією в сучасній Україні, пов'язаною із загостренням проблем соціальної адаптації неповнолітніх, проблем, які зумовлені викликами інформаційного суспільства (комп'ютерною залежністю, негативним впливом засобів масової інформації, ігроманією тощо), поширенням наркоманії, алкоголізму серед молоді тощо; 2) необхідністю подальшої поглибленої теоретичної розробки цієї теми у вітчизняній правовій науці, яка донедавна розглядала проблему правового статусу неповнолітніх переважно в межах окремих галузей права (сімейного, трудового, кримінального тощо). Причому найчастіше ця проблема в юридичній науці піднімалася в площині практичного застосування.

Проблематика, пов'язана з особливими правами дитини, досліджувалася фахівцями в галузі юриспруденції, такими як Н.М. Крестовська, Л.Ф. Кривачук, Н.М. Оніщенко, Н.М. Опольська, О.Ф. Скакун та інші. Проте з огляду на широкомасштабність проблематики й новітні тенденції її правового регулювання залишається низка недосліджених теоретичних проблем.

Метою статті є аналіз прав неповнолітніх як старшої категорії дітей та аналіз проблем, пов'язаних з ефективною реалізацією їх прав.

Права людини є найбільш актуальною проблемою сучасної юриспруденції. Правові засоби захисту на національному рівні стали першою лінією захисту верховенства права та прав людини. Права людини, на переконання А.Г. Бережнова, – це «певний мінімум загальносоціальних (у межах окремого суспільства), загальнолюдських і загальнодемократичних вимог до правового й соціального стану кожної особистості, реалізація яких повинна та може забезпечуватися в будь-якому суспільстві незалежно від особливостей його соціально-правової системи» [2, с. 173]. При цьому підкреслимо цінність твердження цитованого автора в тому контексті, що права людини є певним мінімумом, який має забезпечуватися кожною державою сучасного історичного типу, оскільки цього вимагає цивілізаційний розвиток людства. З огляду на широкий спектр проблематики, яка вміщає питання прав людини, вважаємо за доцільне проаналізувати окремі складові інституту прав людини, зокрема, права неповнолітніх.

Неповнолітні виступають спеціальними суб'єктами права, оскільки вони наділені спеціальним правовим статусом. Безперечно, одним з основних елементів правового статусу є інститут прав людини. Деякі дослідники певним чином отожднюють, поєднують права людини та права неповнолітніх, вказуючи, що для цієї категорії суб'єктів більшість основних прав людини змістовно нічим не відрізняються від прав повнолітніх осіб. Інша ж група таких прав певним чином специфікується, конкретизується [3, с. 28]. Необхідно уточнити це твердження в аспекті

спеціальності прав неповнолітніх, оскільки вони як особлива старша вікова група дітей наділяються притаманними лише їм правами. Такі права наведено в спеціальних міжнародних документах, насамперед у Конвенції про права дитини. Також у сучасній державі соціально-демократичної орієнтації охорона й захист прав неповнолітніх визначається на внутрішньодержавному рівні.

Усі проблеми, пов'язані з правами неповнолітніх, на нашу думку, слід виокремити в дві групи.

Перша група – проблеми щодо прав неповнолітніх, які спричиняються недосконалим правовим регулюванням у національній системі права, оскільки, як зазначає О.І. Вінгловська, «у сучасних умовах головного значення набуває не розробка нових міжнародних стандартів прав людини, як це мало місце в попередні роки, а проведення в життя вже прийнятих стандартів шляхом їх включення в національне законодавство, а також здійснення міжнародних засобів імплементації» [4, с. 7]. Законодавство в правовій державі має ґрунтуватися на принципах поваги до прав і свобод громадянина, ефективно здійснювати правове регулювання суспільних відносин. В.Я. Тацій підкреслює: «Побудова й функціонування правової демократичної держави не може відбуватися без існування ефективної законодавчої бази, яка б належним чином регулювала й охороняла суспільні відносини» [5, с. 29].

Законодавчі норми щодо прав неповнолітніх відповідають державній політиці насамперед у соціальній сфері. Принципи її знаходимо в Конституції України, у якій держава визначається як правова й соціальна, а людська гідність – як найвища цінність. Одним із напрямів державної соціальної політики є забезпечення державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства й дитинства. З огляду на це положення політику щодо неповнолітніх можна визначити як частину внутрішньої політики держави, особливий вид соціальної діяльності, врегульованої нормами міжнародного й національного права, спрямованої на ефективне забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх. Як бачимо, державна правова політика щодо неповнолітніх є комплексним питанням та вказує на багатоскладовість цієї проблеми, з-поміж аспектів якої вирізняються права неповнолітнього, сімейні відносини, освітні й виховні проблеми тощо.

Основою законодавчої бази є Конституція України. Основний Закон України визначає багато прав людини, проте цілеспрямовано щодо дитини виділено такі норми: ст.51, яка закріплює, що сім'я й дитинство охороняються державою; ст.52, у якій встановлено, що діти рівні у своїх правах і свободах, охорону дитини від насильства й експлуатації та право дитини, позбавленої батьківського піклування, на утримання й виховання з боку держави; ст.43 про те, що використання праці неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Вважаємо, що визначення лише цих спеціальних прав не достатньо. Важливо саме в Конституції України як Основному Законі нашої держави проголосити принцип найкращого забезпечення прав і свобод дитини, у тому числі неповнолітніх, який визначено як вагомий міжнародний стандарт у п.1 ст.3 Конвенції про права дитини (далі – Конвенція), право на особливе піклування й допомогу та право повного й гармонійного розвитку особи дитини, які зазначені в Преамбулі Конвенції.

Вважаємо, що в Основному Законі України немає необхідності виділяти спеціальні права саме неповнолітніх осіб у віці від 14 до 18 років, оскільки вони підпадають під загальну категорію дітей та повинні забезпечуватися особливою охороною й піклуванням. Проте з огляду на особливості неповнолітніх як демографічної групи, а також те, що ці особи формують власну індивідуальність і свідомість, розвиваються як особистості для майбутнього свідомого життя в соціумі, з боку держави необхідна певна підтримка саме цієї категорії осіб для безболісної й ефективної соціалізації особистостей. Така функція держави також повинна визначатися в законодавстві.

Тому пропонуємо ст.51 Конституції України після слів «сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою» доповнити таким положенням: «Держава гарантує найкраще забезпечення прав і свобод дитини». У свою чергу початок формулювання ст.52 варто викласти в такій редакції: «Кожній дитині гарантується право на особливе піклування та допомогу. Держава забезпечує умови повного й гармонійного розвитку дитини, сприяє підготовці дитини до свідомого життя в суспільстві».

Проблема правового регулювання прав неповнолітніх є набагато глибшою, ніж внесення змін до конституційних норм. Сутність полягає в зміні підходів до основної концепції правового регулювання. Сучасна правова політика націлена на охорону та захист аналізованої категорії, хоча й у цьому є безліч прогалин. Вважаємо, що правова політика у сфері неповнолітніх повинна ґрунтуватися на забезпеченні неповнолітньому можливостей вільного розвитку своєї особистості,

стимулюванні осіб до ефективного «входження» в правову й суспільну реальність. Шляхом освітніх, правовиховних, правоповажних механізмів як суспільство, так і держава повинні створювати повні можливості для реалізації прав неповнолітніх.

Завданням спеціального законодавства про охорону дитинства є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних та правових інститутів із метою захисту прав і законних інтересів дитини в Україні [6].

З прийняттям спеціального законодавства, здавалося б, відкрилися можливості докорінного перегляду підходів до правового регулювання та наукового осмислення проблем, що стосуються правового статусу неповнолітніх. Вони повинні сформулювати загальне розуміння цих проблем, увагу й інтерес до них. Однак життя показало, що сучасне суспільство ставиться до цих питань досить неоднозначно. Правова політика щодо неповнолітніх є частиною, що формується з огляду на цілі, завдання й принципи державної ювенальної політики. На сьогодні суспільство усвідомило необхідність нових підходів до виховання підростаючого покоління, покликаною в недалекому майбутньому здійснювати управління країною, покоління, що має активну життєву та високу громадянську позицію, здатне й готове прийняти на себе відповідальність за долю батьківщини. Тому від декларацій у законодавстві суспільство готове перейти до реального забезпечення індивідуального розвитку та становлення підростаючого покоління.

Досліджувану правову політику, на нашу думку, варто розділити на дві групи: загальну правову політику щодо неповнолітніх, яка повинна відображати загальні інтереси, потреби й права всіх без винятку осіб до 18 років, та спеціальну правову політику певних груп неповнолітніх, яка стосується різних соціальних і вікових груп неповнолітніх.

Правова політика повинна спрямовуватися насамперед на такі аспекти:

- вивчення становища неповнолітніх в окремих сферах суспільних відносин;
- здійснення контролю за їх добробутом;
- аналіз на цій основі відповідного законодавства, оцінку його ефективності;
- проведення корекції правового статусу неповнолітніх у разі виникнення такої необхідності;
- розробку й прийняття нового законодавства, відповідного сучасним соціальним, політичним та економічним умовам, щодо осіб, які не досягли 18-річного віку.

Сім'я є найближчим оточенням неповнолітнього, що знаходиться з ним від народження, тому саме вона закладає підвалини соціально-правової орієнтації особи. Виховна функція родини спрямована на формування й розвиток особистості дитини, її соціалізацію, на підготовку дитини до широкого людського спілкування та співпраці в різноманітних колективах [7, с. 45].

З огляду на вищезазначену комплексність проблеми правового регулювання прав неповнолітніх важливим є прийняття нормативного акта щодо статусу сім'ї, у якому було б визначено соціально-економічні й правові гарантії, а також ключові принципи охорони сім'ї як основного агента соціалізації неповнолітнього. Поки що це питання не отримало вирішення на національному рівні.

Другою групою проблем, пов'язаних із правами неповнолітніх, є питання забезпечення реалізації прав, які визначено в законодавстві. Доцільно на законодавчому рівні підкреслити значущість цих прав шляхом не лише сприяння держави, а й створення відповідних механізмів для реалізації прав. Л.Д. Воеводін стверджує, що охорона основних прав громадян полягає не лише й не стільки в їх захисті від можливих порушень, скільки в забезпеченні умов і засобів для фактичного користування ними кожним громадянином [8, с. 34-37].

На сьогодні, на жаль, є велика «прірва» між декларованими правами та реальними правами неповнолітніх, хоча ця проблема носить загальний характер і стосується однаковою мірою всіх осіб. Слід акцентувати увагу на тому, що, говорячи про стандарти прав неповнолітніх, їх необхідно розуміти як такі, що мають універсальний і загальний характер. Не окрема держава сама по собі, винятково й самостійно визначає зміст, глибину та реальні обсяги втілення основних прав і свобод, а суспільство, його економічна, соціальна, політична, духовна структури в цілісності та єдності. Ось чому досить значне реальне звуження сфери реалізації того чи іншого права часом відбувається зовсім не з вини держави, а з причин, що від нього безпосередньо не залежать. Обмеження деяких

прав і свобод, яке відбувається подібним чином, є неправомірним у тому сенсі, що юридично проголошені й гарантовані такі права через важкі кризові умови, що склалися в економіці та негативно позначаються на сфері соціально-особистісних, політичних та інших прав, або зовсім не реалізуються, або реалізуються непослідовно й неповно. Інакше кажучи, ці права та свободи набувають формального характеру, оскільки є позбавленими реального змісту. Відомо, що певні тенденції вказаного стану прослідковуються також в Україні, у тому числі в аспекті охорони й забезпечення прав неповнолітніх.

Неповнолітні є спеціальними суб'єктами права, потребують захисту та охорони з боку держави. Правові засоби захисту на національному рівні стали першою лінією захисту верховенства права й прав людини.

На сьогодні існують дві групи проблем у сфері правового регулювання прав неповнолітніх. Перша група питань пов'язується з недосконалим регулюванням у національній системі права. Пропонуємо ст.51 Конституції України після слів «сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою» доповнити таким положенням: «Держава гарантує найкраще забезпечення прав і свобод дитини». У свою чергу початок формулювання ст.52 варто викласти в такій редакції: «Кожній дитині гарантується право на особливе піклування та допомогу. Держава забезпечує умови повного й гармонійного розвитку дитини, сприяє підготовці дитини до свідомого життя в суспільстві».

Визначено, що другою групою проблем, пов'язаних із неповнолітніми, є питання забезпечення реалізації прав, які визначено в законодавстві. Необхідно на законодавчому рівні підкреслити значущість цих прав шляхом не лише сприяння держави, а й створення відповідних процесуальних, політичних, економічних та освітньо-виховних засобів для реалізації прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кривачук Л.Ф. Державна молодіжна політика з питань неповнолітніх в Україні : (державно-управлінський аспект) : монографія / Л.Ф. Кривачук ; Міністерство фінансів України, Львівська державна фінансова академія. – Львів : ДЦФА, 2009. – 240 с.
2. Бережнов А.Г. Политика и права человека / А.Г. Бережнов // Политология : курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Изд-во МГУ, 1993. – 225 с.
3. Войцеховська Ю.А. Права дитини в контексті прав людини / Ю.А. Войцеховська // Стан, проблеми, перспективи : зб. наукових праць / ред. М.Л. Головка. – К. : АПСВ, 1998. – Ч. 2. – 130 с.
4. Вінгловська О.І. Імплементация міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України : автореф. дисер. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук зі спец. 12.00.11. «Міжнародне право» / О.І. Вінгловська ; Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 18 с.
5. Тацій В.Я. Проблеми застосування кримінального законодавства України та шляхи його вдосконалення / В.Я. Тацій // 10 років чинності Кримінального кодексу України : проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. / [редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х. : Право, 2011. – С. 27-31.
6. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
7. Якубова Ю.М. Проблемні сім'ї : діти і батьки. / Ю.М. Якубова, О.Г. Антонова-Турченко, Г.В. Святненко, М.М. Московка. – К. : Вид-во «Студцентр», 1998. – 138 с.
8. Воеводин Л.Д. Юридические гарантии конституционных прав и свобод в социалистическом обществе / Л.Д. Воеводин. – М. : Изд-во МГУ, 1987. – 343 с.

REFERENCES

1. Kryvachuk, L.F. (2009), *Derzhavna molodizhna polityka z pytan nepovnlitnikh v Ukrayini : (derzhavno-upravlinskiy aspekt) : monohrafiya* [State youth policy for minors in Ukraine (public-administrative aspect) : monography], DTsFA, Lviv, Ukraine.

2. Berezhnov, A.G. (1993), "Politics and human rights, Politology : lectures", Izd-vo MGU, Moscow, Russia.
3. Voytsekhovska, Yu.A. (1998), "The rights of the child in the context of human rights", *Stan, problemy, perspektyvy : zb. naukovykh prats* [State, problems and prospects : coll. scientific papers], APSV, vol. 2, Kyiv, Ukraine.
4. Vinhlovska, O.I. (2000), "Implementation of international standards of child rights in national legislation of Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.11, Institute of international relations of Kyiv National Taras Shevchenko university, Kyiv, Ukraine.
5. Tatsiy, V.Ya. (2011), "The problems of criminal law of Ukraine and ways of its improvement", *10 rokiv chinnosti Kriminalnogo kodeksu Ukrayiny : problemy zastosuvannya, udoskonalennya ta podalshoyi garmonizatsiyi iz zakonodavstvom evropeyskykh krayin : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf.* [10 years into force of the Criminal Code of Ukraine : problems of application, improvement and further harmonization of European legislation : materials of intern. scientific-practic. conf.], Pravo, October 13-14, 2011, Kharkiv, Ukraine pp. 27-31.
6. "On Protection of Childhood" : Law of Ukraine of 26.04.2001 № 2402-III, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2001, no. 30, art. 142.
7. Yakubova, Yu.M., Antonova-Turchenko, O.G., Svyatnenko, G.V. and Moskovka, M.M. (1998), *Problemni simyi : dity i batky* [Problematic families : children and parents], Vyd-vo «Studtsentr», Kyiv, Ukraine.
8. Voevodin, L.D. (1987), *Yuridicheskie harantii konstitutsionnykh prav i svobod v sotsialisticheskoy obshchestve* [Legal guarantees of constitutional rights and freedoms in a socialist society], Izd-vo MGU, Moscow, Russia.

УДК 343.241.01 (477-11): 343.2(436) "1855/1918"

ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ВИЩИМ КРАЙОВИМ СУДОМ У ЛЬВОВІ (1855-1918 РР.)

Едер П.Т., аспірант

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, м. Львів, Україна
askold100@mail.ru*

Досліджено порядок та особливості розгляду кримінальних справ Вищим крайовим судом у Львові (1855-1918 рр.). Визначено, що Вищий крайовий суд у Львові не мав можливості скасовувати вироки в кримінальних справах нижчих судів, проте це аж ніяк не свідчить про обмеженість його компетенції в кримінальному судочинстві Галичини. Крім того, що він мав право замінити покарання, призначене судом першої інстанції, до його повноважень належав нагляд за кримінальними судами його округу, розгляд скарг щодо передання кримінальної справи в суд та з приводу відновлення кримінального провадження, організація формування суду присяжних тощо. Це вказує на важливе значення Вищого крайового суду в судочинстві тогочасної Галичини.

Ключові слова: кримінальні справи, Вищий крайовий суд, апеляційна інстанція, Галичина, Австрійська імперія.

ПОРЯДОК И ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ВЫЩИМ КРАЕВЫМ СУДОМ ВО ЛЬВОВЕ (1855-1918 ГГ.)

Эдер П.Т.

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
ул. Университетская, 1, г. Львов, Украина
askold100@mail.ru*

Исследован порядок и особенности рассмотрения уголовных дел Высшим краевым судом во Львове (1855-1918 гг.). Определено, что Высший краевой суд во Львове не имел возможности отменять приговоры в уголовных делах низших судов, однако это никоим образом не свидетельствует об ограниченности его

компетенції в кримінальному судопроизводстві Галичини. Крім того, що він мав право замінити покарання, назначене судом першої інстанції, к його повноваженням належав надзор за кримінальними судами його округу, розгляд скарг на рішення суду і поповнювати розгляд кримінального суду присяжних і друге. Це вказує на важке значення Вищого крайового суду в судопроизводстві тогочасної Галичини.

Ключеві слова: кримінальні справи, Вищий крайовий суд, апеляційна інстанція, Галичина, Австрійська імперія.

PROCEDURE AND FEATURES OF CONSIDERATION OF CRIMINAL CASES BY HIGHER REGIONAL COURT IN LVIV (1855-1918).

Eder P.T.

*Ivan Franko National University of Lviv, str. Universytetska, 1, Lviv, Ukraine
askold100@mail.ru*

The article investigated the procedure and the characteristics of consideration of criminal cases by Higher Regional Court in Lviv (1855-1918). It states that Austrian Code of Criminal Procedure of 1873 endowed tribunals of second instance with the following functions: completion of the list of defenders before the start of each year (§ 39); consideration of complaints of the victim in case of failure of the prosecutor to prosecute a case (§ 48); decreeing on the extradition of the accused to the authorities of a foreign country (§ 59); reassignment of the case from one court of first instance to another (§ 62); resolution of a dispute regarding jurisdiction of cases between the courts of first instance (§ 64); consideration of petitions for disqualification of tribunal of first instance or its chairman in the case (§ 74); extension of investigative detention to three months (§ 190); grant of permissions for leaving the accused at large or releasing him from custody on bail or due to taking on bail (§ 194); deprivation of defender of the right to participate in court proceedings for a period of one to six months (§ 236); relocation of trial from one court building to another based on a good reason (§ 297); complaints against the decisions of the tribunal of first instance or the chamber of councillors on restoration of criminal proceedings (§ 352, 357); grant of permissions for the assignment of remuneration that exceeded a quota of 20 zlotys to expert (specialist) (§ 384); fixing of quota for funds spent daily on each of the arrested (§ 387); complaints against decisions of courts of first instance on the allocation of court funds (§ 392); grant of permission for a six-week deferral of punishment (§ 401); grant of permission for execution of sentences in the prison of another court (§ 406); decision on pardon – issuance of refusal or referral for further examination to the Minister of Justice together with the cassation tribunal; consideration of applications for reduction of sentence due to new circumstances (§ 410); consideration of complaints on sentences passed in the absence of the defendant (§ 427); consideration of complaints to the judgments of tribunals of first instance in cases involving offenses committed by publication (§ 487-494). It is determined that the Higher Regional Court in Lviv was unable to cancel sentences of lower courts in criminal cases. However, this does not indicate a limitation of its jurisdiction in criminal proceedings of Galicia. In addition, it had the right to replace the penalty imposed by the court of first instance, was authorized to supervise the criminal courts of its region, consider complaints regarding the commitment of a criminal case to trial and on the recovery of criminal proceedings, formation of the jury and others. This indicates the importance of the Higher Regional Court in the judiciary of the then Galicia.

Key words: criminal cases, the High Regional Court, court of appeals, Galicia, Austrian Empire.

У сучасних умовах в українському суспільстві зростає інтерес до судової влади як однієї з гілок державної влади. Її органами є суди, призначені для вирішення правових конфліктів. Судова система сучасних держав являє собою ієрархічну сукупність судів, включаючи в себе систему загальних і спеціальних судів різних рівнів й інстанцій. Апеляційні суди в судовій системі займають своєрідне місце з огляду на те, що головне їхнє призначення полягає в тому, щоб переглянути рішення нижчих судів, які ще не набули законної сили. Розгляд справ в апеляційних судах відбувається за скаргами (апеляціями – лат. *appellatio* – звернення) учасників цивільного чи кримінального процесу. Апеляційний суд перевіряє докази, що стосуються здебільшого тієї частини судового рішення або вироку, законність та обґрунтованість якої заперечується апелянтом, і виносить остаточне рішення. Забезпечення апеляційного оскарження рішень суду є конституційною засадою судочинства в Україні. Для її становлення важливе значення має як міжнародний, так і національний історичний досвід.

Історія української судової системи та судочинства невід’ємна від історії України. На різних етапах української державності суд шляхом здійснення правосуддя виконував функції держави. Особливий інтерес має історико-правовий аналіз організації та діяльності Вищого крайового суду у Львові як апеляційної інстанції для Галичини та Буковини в складі Австрії й Австро-Угорщини (1855-1918 рр.).

Окремі питання порядку та особливостей розгляду кримінальних справ Вищим крайовим судом у Львові (1855-1918 рр.) фрагментарно висвітлювали українські вчені І. Бойко, І. Гловацький, О. Кондратюк, В. Кульчицький, М. Никифорак, П. Стебельський, Б. Тищик, М. Худоба та інші, проте найважливіші аспекти цього питання залишаються малодослідженими.

Метою статті є з’ясування порядку та визначення особливостей розгляду кримінальних справ Вищим крайовим судом у Львові (1855-1918 рр.).

Станом на 1855 р., коли було утворено Вищий крайовий суд у Львові, в Австрійській імперії вже тривали кодифікаційні роботи з приводу систематизації кримінально-процесуального законодавства групи вчених під керівництвом відомого професора кримінального права з Відня Ю. Глясера, який згодом став міністром юстиції Австрії. За дванадцять років роботи цієї кодифікаційної комісії було підготовлено 10 проектів Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), однак лише 23 січня 1873 р. був затверджений новий Кримінально-процесуальний кодекс, який із невеликими змінами діяв аж до розпаду Австро-Угорщини. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. складався з 27 розділів і мав 494 параграфи. Цей кодекс поширював чинність на всю територію імперії, у тому числі й на Галичину та Буковину, що перебували в складі Австрії [1, с. 418].

У ньому були регламентовані також кримінально-процесуальні повноваження Вищого крайового суду у Львові. Звісно, саме про цей судовий орган у КПК 1873 р. не згадувалося, а щодо всіх вищих судів країв Австрії вживався узагальнений термін «трибунали другої інстанції». Відповідно до §15 КПК 1873 р. трибунали другої інстанції розглядали скарги проти рішень радних палат крайових судів, скарги проти пред'явлення обвинувачення, заяви про відкликання вироку (порядок визначав § 283). Вищий крайовий суд також здійснював нагляд за діяльністю кримінальних судів, що знаходилися в його окрузі, розглядав скарги щодо їх дій, крім випадків, коли такі дії повинні були оскаржуватися в інших органах. Кримінально-процесуальні акти трибуналів другої інстанції приймалися в складі п'яти суддів [2, с. 318].

Отож, КПК 1873 р. надавав трибуналам другої інстанції такі функції: складення списку захисників перед початком кожного року (§39); розгляд скарги потерпілого в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення (§48); видання ухвали щодо екстрадиції обвинуваченого владі іноземної держави (§59); передання справи з одного суду першої інстанції в інший (§62); вирішення спору щодо підсудності справи між двома судами першої інстанції (§64); розгляд подань про відвід трибуналу першої інстанції чи його голови в справі (§74); продовження строку слідчого арешту до трьох місяців (§190); видання дозволу на залишення обвинуваченого на волі чи звільнення його з-під арешту під заставу чи внаслідок взяття на поруки (§194); позбавлення захисника права брати участь у судових засіданнях на строк від одного до шести місяців (§ 236); перенесення за наявності поважних причин місця засідань суду присяжних із будівлі одного суду в будівлю іншого (§297); розгляд скарг проти ухвал трибуналу першої інстанції чи радної палати щодо відновлення кримінального провадження (§§352, 357); видання дозволу про призначення винагороди експерту (спеціалісту), що перевищувала квоту 20 злотих (§384); встановлення квоти коштів, що витрачалися щоденно на кожного арештованого (§387); розгляд скарг на постанови судів першої інстанції щодо розподілу судових витрат (§392); видання дозволу на більш як шеститижневе відстрочення виконання покарання (§401); видання дозволу на виконання покарання у в'язниці іншого суду (§406); вирішення питання щодо клопотань про помилування – видання відмови або направлення для подальшого розгляду міністру юстиції спільно з касаційним трибуналом; розгляд клопотань про зменшення покарання за нововиявленими обставинами (§410); розгляд скарг на вироки, винесені за відсутності підсудного (§427); розгляд скарг на вироки трибуналів першої інстанції в справах про правопорушення, вчинені друком (§§ 487-494) [3, с. 36-37].

Як бачимо, тогочасне австрійське кримінально-процесуальне законодавство доручило Вищому крайовому суду у Львові широкий спектр повноважень, окремі з яких є нетиповими для сучасних судових органів: наглядові повноваження, до яких відносилися нагляд за діяльністю нижчих за ієрархією кримінальних судів, перевірка списків присяжних, перегляд ухвал нижчих інстанцій щодо ходу виконання покарання тощо [3, с. 38]. Під наглядом у сучасній юриспруденції розуміють здійснення спеціально уповноваженими органами цільового спостереження за станом законності, фіксації його порушень і вжиття заходів щодо притягнення порушників до юридичної відповідальності.

Згідно з §39 КПК 1873 р. підсудний мав право на захисника, якого він обирав зі списку захисників відповідного краю [4, с. 406]. Кожен трибунал другої інстанції краю (у Галичині – Вищий крайовий суд у Львові) повинен був скласти список захисників та на початку кожного року зобов'язати всі суди свого округу, що розглядали кримінальні справи, розмістити відповідні списки у своїх будівлях для загального ознайомлення. У цей список Вищий крайовий суд включав усіх адвокатів, які функціонували в його окрузі, а також за їх вимогою – осіб, що склали суддівський, адвокатський або нотаріальний іспит, доктори права, які працювали в той час у штаті юридичного факультету університету [3, с. 68].

§48 КПК 1873 р. передбачав, що в разі, коли прокурор відмовлявся підтримувати обвинувачення в кримінальній справі, яка вже була порушена, однак ще не передана на судовий розгляд, він повинен був повідомити про це потерпілого протягом трьох днів. Потерпілий у свою чергу мав право заявити, що буде підтримувати обвинувачення самостійно, звершись із відповідним поданням до слідчого судді, щоб досудове слідство не припинилося. Водночас усі матеріали кримінальної справи разом із скаргою потерпілого передавалися у Вищий крайовий суд [4, с. 409]. Розглянувши відповідні матеріали, Вищий крайовий суд міг вирішити питання в один із таких способів: постановити, що немає підстав для подальшого розслідування справи та відхилити скаргу підсудного; постановити про проведення досудового слідства, якщо прокурор відмовився від підтримання обвинувачення до його проведення; постановити про відновлення досудового слідства, якщо воно вже було розпочатим і зупинилося внаслідок відмови прокурора від обвинувачення; постановити про передання справи на судовий розгляд, якщо досудове слідство вже відбулося та його результати свідчили про достатні підстави для підтримання обвинувачення [3, с. 103-104]. Постанова Вищого крайового суду в такому випадку заміняла обвинувальний висновок прокурора та його внесення до суду.

Для того, щоб видати постанову про передання підсудного іншій державі, Вищий крайовий суд повинен був отримати від представників цієї держави достатню кількість доказів вини. При цьому до Вищого крайового суду вносилося подання Радної палати, заслуховувалася думка державного прокурора. Перед винесенням такої постанови Вищий крайовий суд звертався за згодою до міністра юстиції (§59 КПК 1873 р.) [4, с. 411-412].

Вищий крайовий суд мав право, вислухавши висновки державного прокурора, з огляду на інтереси публічної безпеки або з інших важливих причин передавати кримінальні справи від компетентного суду до іншого судового органу такого ж виду, що знаходився в його окрузі. Під «іншими важливими причинами» необхідно розуміти певну обставину юридичного чи фактичного характеру. Передання справи могло відбутися на будь-якому етапі судового процесу (§62) [3, с. 132].

Згідно з §64 КПК 1873 р. у разі виникнення спору між двома повітовими судами щодо підсудності їм певної справи його повинен був вирішувати трибунал першої інстанції (окружний або крайовий суд), в окрузі якого вони функціонували [5, с. 34]. Коли ж вони функціонували в округах різних трибуналів першої інстанції, такий спір повинен був вирішити трибунал другої інстанції (Вищий крайовий суд). Також Вищий крайовий суд вирішував спори щодо підсудності кримінальної справи між двома трибуналами першої інстанції (крайовими чи окружними судами) у його окрузі. Коли ж тільки один трибунал або один повітовий суд перебував у його окрузі, а другий – в окрузі іншого трибуналу другої інстанції, такий спір повинен був вирішити Найвищий касаційний суд у Відні. Він також вирішував спори про компетенцію між Вищим крайовим судом та іншим трибуналом другої інстанції [4, с. 412-413].

За наявності відповідних обставин §74 КПК 1873 р. допускав відвід судді чи всього складу суду. У разі відводу всього складу крайового (окружного) суду чи його голови, відповідну кримінальну справу повинен був розглядати Вищий крайовий суд. Коли ж відбувався відвід усього складу чи голови Вищого крайового суду, справа передавалася на розгляд Найвищого касаційного суду [3, с. 143].

За загальним правилом тривалість слідчого арешту обвинуваченого не могла перевищувати двох місяців, однак прокурор або слідчий суддя мали право звернутися до Вищого крайового суду з поданням про продовження цього терміну. Вищий крайовий суд був уповноваженим продовжити тривалість слідчого арешту на строк до трьох місяців [4, с. 436].

Вищий крайовий суд як трибунал другої інстанції згідно з §194 КПК 1873 р., враховуючи відповідні законодавчі положення про заставу та поруку в кримінальному процесі, мав право дозволити залишення обвинуваченого на волі чи звільнити його з-під арешту навіть у тих випадках, коли йому загрожувало покарання у формі позбавлення волі не менш як п'ять років [3, с. 291].

За вчинення істотного порушення законодавства під час представництва інтересів особи в кримінальній справі її захисником Вищий крайовий суд мав право позбавити його права представництва в кримінальному судочинстві на строк від одного до шести місяців за умови, що він не був адвокатом. Коли ж такий захисник належав до адвокатів, Вищий крайовий суд передавав відповідну справу в дисциплінарну комісію адвокатури [4, с. 445].

Оскарження вироку суду першої інстанції за австрійським КПК 1873 р. могло відбуватися у двох формах: скарги про недійсність вироку та заяви про відкликання вироку. Скарга про недійсність вироку подавалася до Найвищого касаційного трибуналу, який, розглянувши її, мав право скасувати вирок повністю або частково. Заява про відкликання вироку подавалася до трибуналу другої інстанції (Вищого крайового суду), який був уповноваженим на підставі її розгляду змінити покарання засудженому. Таким чином, Вищий крайовий суд згідно з §283 КПК 1873 р. не мав права скасувати вирок суду першої інстанції, а лише міг змінити призначене ним покарання. Отже, предметом заяви про відкликання вироку було покарання, а не сам вирок. Як правило, сторона обвинувачення зверталася з такою заявою до Вищого крайового суду для того, що збільшити покарання, а сторона захисту – щоб зменшити його. Засудженому заборонялося вносити заяву про відкликання вироку, якщо суд першої інстанції своїм вироком призначив найменший розмір покарання, передбаченого за відповідний злочин кримінальним законом. Винятком із цього правила було те, що й у таких умовах засуджений отримував право внести заяву про відкликання вироку, якщо між ним і потерпілим було укладено мирову угоду [3, с. 445-446].

Як відомо, суди присяжних у Галичині в складі Австро-Угорщини засідали в будівлях тих судових органів, при яких вони утворювалися – крайових та окружних судів. Однак згідно з §297 КПК 1873 р. голова Вищого крайового суду був уповноваженим за наявності істотних причин перенести засідання присяжних із будівлі відповідного суду в іншу адміністративну будівлю. До згаданих причин належали: загроза безпеці учасників судового засідання; занадто велика кількість свідків; тактична потреба провести судові засідання неподалік від місця скоєння злочину [4, с. 458].

§352 КПК 1873 р. допускав можливість відновлення провадження за кримінальною справою, що була закритою через недбалість, відхилення обвинувачення (цю дію здійснював Вищий крайовий суд у згаданому вище порядку) чи відмови від обвинувачення прокурор перед початком судового розгляду, якщо караність діяння не була виключеною за строком давності та з'явилися нові істотні докази щодо її вирішення. Подання про відновлення кримінального провадження вносили прокурор або представник потерпілого до радної палати трибуналу першої інстанції (окружного чи крайового суду), який повинен був вирішити питання про те, чи варто відновлювати провадження в цій справі. Винесене радною палатою рішення могло бути оскарженим до Вищого крайового суду в трьохденний термін [3, с. 571-572].

Відновлення провадження в кримінальній справі також могло відбутися, якщо вирок у ній уже був винесеним і він засуджував підсудного, однак були виявлені обставини та докази, що доводили вчинення ним більш тяжкого злочину або інших злочинів. Це питання повинен був вирішити крайовий або окружний суд, який виніс йому вирок, а в разі винесення вироку повітовим судом – крайовий або окружний суд, в окрузі якого він функціонував. Суд вирішував зазначене питання в складі колегії із чотирьох суддів, один із яких був головуєчим. Ухвалу суду за такою справою можна було оскаржити до Вищого крайового суду в трьохденний термін (§357 КПК 1873 р.) [4, с. 470].

Штатні спеціалісти та експерти судів Австро-Угорщини отримували заробітну плату, тому за виконання своїх посадових обов'язків додаткової плати не отримували, крім компенсації витрат, понесених ними під час виконання завдань суду [5, с. 2-4]. Натомість позаштатні спеціалісти та експерти, залучені судами до розгляду конкретної кримінальної справи, отримували винагороду від одного до п'яти золотих. Коли ж вони несли при цьому додаткові затрати, їх винагорода становила від двох до двадцяти золотих. Призначення позаштатному експерту чи спеціалісту винагороди понад 20 золотих за певну кримінальну справу відбувалося з дозволу Вищого крайового суду (§384 КПК 1873 р.) [3, с. 621].

Як відомо, особи, які перебували під слідчим арештом, знаходилися в пенітенціарних установах, що організовувалися при відповідних органах кримінального судочинства. Зазначені суди та пенітенціарні установи повинні були забезпечити заарештованим харчування, нічліг, опалення, освітлення, а також одяг, постіль, їх прання, лікування та медичну допомогу під час пологів. Квоти на ці витрати для всіх судів його округу щорічно затверджував Вищий крайовий суд (§387 КПК 1873 р.) [4, с. 477].

Виплата судових витрат у кримінальних справах зазвичай покладалася судовим вироком на засуджену особу (§389 КПК 1873 р.). Засуджений мав право, вносячи заяву про відкликання вироку до Вищого крайового суду, клопотати в нього та про перегляд пункту про судові витрати. Водночас

пункт про судові витрати міг бути оскарженим окремою заявою до Вищого крайового суду (§392 КПК 1873 р.) [3, с. 627-628].

§401 КПК 1873 р. допускав відтермінування відбування покарання у вигляді позбавлення волі не більш як на шість місяців за умови, що на триманні засудженого перебувала сім'я, члени якої не були співучасниками вчиненого ним злочину. Відтермінування могло відбутися на підставі відповідного рішення крайового чи окружного суду та не повинно було перевищувати шести тижнів. На більш тривалий строк відтермінувати виконання вироку за наявності зазначених умов був уповноваженим Вищий крайовий суд [3, с. 634-635].

За загальним правилом засуджені особи повинні були відбувати покарання у вигляді позбавлення волі в пенітенціарних установах, що функціонували при тих судах, які винесли щодо них обвинувальні вироки. Однак інколи траплялися випадки, коли в зазначеній пенітенціарній установі не було вільних місць, тому Вищий крайовий суд із наведених мотивів мав право винести постанову про відбування засудженим покарання в пенітенціарній установі іншого суду, що знаходився в його окрузі (§406 КПК 1873 р.) [4, с. 481].

Якщо в ході виконання судового вироку стали відомими пом'якшуючі обставини кримінальної справи, що могли би вплинути на зміну виду покарання чи зменшити його обсяг, про це повинен був бути повідомлений крайовий або окружний суд. Він перевіряв, чи справді є такі обставини та в разі їх підтвердження, передавав справу для розгляду у Вищий крайовий суд (§410 КПК 1873 р.). Однак у разі, коли засудженому стало відомо про зазначені обставини ще до набуття вироком юридичної сили, він втрачав право на повторний розгляд його справи, оскільки в таких умовах він повинен був оскаржити судовий вирок до набрання ним законної сили в загальному порядку [3, с. 642-643]

§427 КПК 1873 р. допускав можливість заочного розгляду кримінальної справи, якщо присутність підсудного не була необхідною з огляду на обставини справи або якщо йому загрожувало не більш як п'ять років позбавлення волі. У такому разі суд мав право заочно винести вирок, копія якого вручалася підсудному згодом. Однак, якщо підсудний був відсутнім на судовому розгляді кримінальної справи з поважних причин, він мав можливість оскаржити такий вирок шляхом внесення процесуального документа під назвою «опозиція». Він вносився до відповідного крайового чи окружного суду, який розглядав питання про істотність причин відсутності підсудного та можливість перегляду заочного судового вироку. Якщо окружний або крайовий суд підтверджував істотність причин відсутності підсудного, опозиція разом з іншими матеріалами справи передавалися для повторного розгляду справи у Вищий крайовий суд [4, с. 485-486].

Вищий крайовий суд у Львові не мав можливості скасовувати вироки в кримінальних справах нижчих за ієрархією судів, проте це аж ніяк не свідчить про обмеженість його компетенції в кримінальному судочинстві Галичини. Крім того, що він мав право замінити покарання, призначене судом першої інстанції, до його повноважень належав нагляд за кримінальними судами його округу, розгляд скарг щодо передання кримінальної справи в суд та з приводу відновлення кримінального провадження, організація формування суду присяжних тощо. Це вказує на важливе значення Вищого крайового суду в судочинстві тогочасної Галичини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Худоба Н. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 року та його застосування на території Галичини / Н. Худоба // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 417-422.
2. ЦДІА України у м. Львові, ф. 150, оп. 1а, спр. 318 (Структура Вищого крайового суду із зазначенням компетенції його відділів).
3. Stebelski P. Komentarz do Austriackiego postpowania karnego / Piotr Stebelski. – Lwów : Gubrynowicz i Schmidt, 1901. – 754 p.
4. Kodeks postępowania karnego z dnia 23 maja 1873 r. // Dziennik ustaw państwa dla królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych. – Rok 1873. – Wiedeń, 1873. – P. 400-501.
5. ЦДІА України у м. Львові, ф. 150, оп. 1а, спр. 2 (Листування з окружними та повітовими судами).

REFERENCES

1. Khudoba, N. (2009), "Austrian Code of Criminal Procedure 1873 and its application in Galicia", *Forum prava*, no. 2, pp. 417-422.
2. "Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, f. 150, descr. 1a, c. 318 (Structure of the Higher Regional Court indicating the competence of its departments)".
3. Stebelski, P. (1901), *Komentarz do Austriackiego postpowania karnego*, Gubrynowicz i Schmidt, Lwów.
4. "Kodeks postępowania karnego z dnia 23 maja 1873 r.", *Dziennik ustaw państwa dla królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych*, Rok 1873, Wiedeń, 1873, pp. 400-501.
5. "Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, a. 150, descr. 1a, c. 2 (Correspondence with district and county courts)".

УДК 340.15.047: 349.4 (477.83/.86)"18"

ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГАЛИЧИНІ ПІД ВПЛИВОМ РЕВОЛЮЦІЇ 1848 Р. В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Мельничук Н.С., аспірант

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
буль. Університетська, 1, м. Львів, Україна
whiteh@meta.ua*

У статті проаналізовано зміни в правовому регулюванні земельних відносин у Галичині під впливом революції 1848 р. в Австрійській імперії. Показано, що віденські революційні події 1848 р. призвели до низки суспільно-політичних змін у Галичині та Буковині. 17 квітня 1848 р. імператор підписав патент (указ) про ліквідацію панщини в Галичині з 15 травня, а 9 серпня дію цього патенту австрійський уряд поширив на Буковину. Незважаючи на те, що скасування кріпосного права затяглося в часі, сам факт ліквідації феодальних повинностей мав позитивне значення для розвитку суспільних відносин у Галичині.

Ключові слова: правове регулювання, Весна народів, панщина, кріпосне право, Галичина.

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГАЛИЦИИ ПОД ВЛИЯНИЕМ РЕВОЛЮЦИИ 1848 Г. В АВСТРИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Мельничук Н.С.

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко, ул. Университетская, 1, г. Львов, Украина
whiteh@meta.ua*

В статье проанализированы изменения в правовом регулировании земельных отношений в Галиции под влиянием революции 1848 г. в Австрийской империи. Показано, что венские революционные события 1848 г. привели к ряду общественно-политических изменений в Галиции и Буковине. 17 апреля 1848 г. император подписал патент (указ) о ликвидации барщины в Галиции с 15 мая, а 9 августа действие этого патента австрийское правительство распространило и на Буковину. Несмотря на то, что отмена крепостного права затянулось во времени, сам факт ликвидации феодальных повинностей имел положительное значение для развития общественных отношений в Галичине.

Ключевые слова: правовое регулирование, Весна народов, барщина, крепостное право, Галиция.

CHANGES IN THE LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS IN GALICIA INFLUENCED BY THE REVOLUTION OF 1848 IN THE AUSTRIAN EMPIRE

Melnychuk N.S.

*Ivan Franko national university of Lviv, str. Universytetska, 1, Lviv, Ukraine
whiteh@meta.ua*

The article analyzes the changes in the legal regulation of land relations in Galicia influenced by the revolution of 1848 in the Austrian Empire. It is found that in 1848 in a multi-national Austria, as well as in other European countries, there took place a revolution guided by the fundamental ideas of the declaration of civil rights and freedoms, elimination of economic legacy of the previous century that stood during the reign of Emperor Joseph II reform. Under the pressure of the public and political circumstances that jeopardized the very existence of the state,

the Emperor Ferdinand I was forced to make concessions and April 25, 1848 published the first Austrian constitution for the empire (the constitution is often called by the name of the minister of internal affairs Franz von Pillersdorf). The constitution of 1848 proclaimed monarchic and constitutional order, some democratic rights and freedoms. It also reinforced the division of power into the executive, legislative, and judicial branches, ensured the independence of the courts.

It is investigated that the Law on Abolishment of Socage read: "1) All socage obligations to serfs and land owners, as well as khalupnyks and storekeepers are abolished on May 15, 1848; 2) Existing easements remain in force; homagers, if they wish to enjoy easements, are required to pay certain fee that is established primarily through voluntary agreements between them and their masters; 3) If somewhere homagers enjoy easements caused not by their links with their immediate dominia, but by someone else's, such easements are preserved, but homagers have to pay chynsh for the use of these easements in the amount determined in previous article to state treasury, which will redeem them from urbarial obligations; 4) Since April 15, 1848, land owners were exempted: a) from payment of urbarial tax; tax of tithes in the future were to be paid by those who receive tithes; b) from the duty to assist their needy homagers; c) from the obligation to keep land books, where they were not yet kept; d) from the obligation to represent homagers in legal disputes; e) from payment for the cost of health security; f) from the costs associated with the delivery of recruits to the place of recruitment and provision with food. These costs in the future had to be paid by the communities; g) from the cost for treating people from the epidemic and sexually transmitted diseases and diseases of cattle".

It is shown that the Viennese revolution in 1848 contributed to a number of social and political changes in Galicia and Bukovina. April 17, 1848, the Emperor signed a patent (decree) on the elimination of socage in Galicia from May 15. August 9, Austrian government extended operation of this patent to Bukovina. Despite the fact that the abolition of socage was delayed in time, the elimination of feudal obligations had a positive impact on the development of public relations in Galicia.

Key words: legal regulation, Spring of Nations, socage, law of serfdom, Galicia.

У сучасних умовах здійснення земельної реформи України важливим завданням є удосконалення земельного законодавства, яке б сприяло переведенню сільського господарства на засади багатоструктурної аграрної економіки, створення можливостей функціонування нових форм господарювання на селі, заснованих на праві приватної власності на землі сільськогосподарського призначення. Створення якісно нового земельного законодавства включає в себе не тільки врахування міжнародного, але й національного правового досвіду. У зв'язку із цим особливий інтерес викликає історико-правове дослідження змін у правовому регулюванні земельних відносин у Галичині під впливом революції 1848 р. в Австрійській імперії.

Питання змін у правовому регулюванні земельних відносин у Галичині під впливом революції 1848 р. в Австрійській імперії є малодослідженим в історико-правовій літературі. Окремі аспекти цього питання досліджували українські історики (М. Герасименко, М. Грушевський, Ю. Овсінський, А. Яремчук, І. Витанович та інші), українські правники (І. Бойко, І. Настасяк, Б. Тищик, Р. Шандра та ін.), польські дослідники (Ф. Буяк, Р. Зибук, В. Калінка, К. Малешинський, Я. Рутковський та ін.). Проте правові аспекти цього питання залишаються малодослідженими.

Метою статті є з'ясування змін у правовому регулюванні земельних відносин у Галичині під впливом революції 1848 р. в Австрійській імперії.

У 1772 р. за результатами першого поділу Речі Посполитої Галичина була включена до складу австрійських володінь. Західноукраїнські землі вважалися аграрним краєм. Більша частина орної землі, лісів і пасовищ належала поміщикам, монастирям, церкві. Селянське господарство за характером було малоземельним, унаслідок чого близько половини всіх селянських господарств стали нерентабельними. Нерідко доходило до продажу селянських (переважно малоземельних) господарств. На початку ХХ ст. великого розмаху набули страйки сільськогосподарських робітників.

У 1848 р. у багатонаціональній Австрії, як і в інших країнах Європи, відбулася революція*, засадничими ідеями якої було проголошення громадянських прав і свобод, ліквідація господарських пережитків попередніх століть, що встояли в період йосифінських реформ. Під тиском громадськості й політичних обставин, які поставили під загрозу саме існування держави, імператор Фердинанд I був вимушений піти на поступки й 25 квітня 1848 р. оприлюднив першу австрійську конституцію для всієї імперії (конституцію часто називають іменем міністра внутрішніх справ Франца Піллерсдорфа). Конституція 1848 р. проголошувала монархічно-конституційні порядки, деякі демократичні права й свободи громадян, а також закріплювала розподіл влади на виконавчу, законодавчу та судову, забезпечувала незалежність судів [1].

*Революцію в Австрійській імперії («Весну народів») зазвичай датують 1848-1849 рр., тоді як революційні події в Галичині лише 1848 р.

Ініціативи галицької шляхти змусили Відень пришвидшити селянську реформу. 17 квітня 1848 р. офіційно видано Закон про скасування панщини, зміст якого оприлюднено 22 квітня. Уперше зазначений закон був обнародований у Львові 14 травня 1848 р.: «По селах роз'їздили цісарські урядники, відчитували патент і накликували селян до вдячності й вірності цісареві за цю ласку» [2, с. 40]. Окремим патентом від 9 серпня 1848 р. правосильність закону від 17 квітня поширювались і на Буковину (тільки з 1 липня 1848 р.).

Преамбула документа гласила, що закон видається з метою «зміцнення і піднесення добробуту краю» та визнавала дотеперішньою перешкодою досягнення цього добробуту невідповідність між розмірами повинностей і селянським землекористуванням. Автори закону не забули згадати, що його ухвалення відбулося після численних звернень власників маєтків у Галичині, які просили про «безоплатне дарування панщини селянам» [3].

У Законі про скасування панщини зазначалось: «1) Всі панщинні та кріпосні повинності як земельних господарів, так і халупників, і комірників, з 15 травня 1848 р. скасовуються; 2) Існуючі сервітути залишаються чинними; піддані, якщо вони побажають користуватися сервітутними правами, зобов'язані за це давати відповідну плату, яка встановлюється насамперед шляхом добровільних угод між ними і їх панами; 3) Якщо де-небудь піддані користуються сервітутним правом, що виникло внаслідок підданських зв'язків не з їх безпосередньою домінією, а чужою, то такі сервітути зберігаються, але піддані за користування цими сервітутами повинні платити чинш в розмірах, визначених так, як сказано в попередній статті, державній казні, яка їх викупить від урбаріальних повинностей; 4) Земельні власники, починаючи з 15 квітня 1848 р., звільняються: а) від оплати урбаріального податку; податок від церковної десятини в майбутньому платитимуть ті, хто одержує десятину; б) від обов'язків надавати допомогу своїм нужденним підданим; в) від обов'язків заводити земельні книги, де такі не заведені; г) від обов'язку представляти підданих у правових суперечках; д) від оплати на покриття витрат на охорону безпеки; е) від витрат, пов'язаних із доставкою рекрутів у місця набору та їх харчуванням. Ці витрати в майбутньому на себе мають взяти громади; є) від витрат на лікування людей від епідемічних і венеричних хвороб і при пошесних захворюваннях худоби» [3].

Проблема сервітутів у квітневому патенті не відокремлювалася від скасування панщинних й інших повинностей. Існуючі сервітути залишалися недоторканими (підтверджено встановлені чинші за сервітути), а ті, хто бажав користуватися сервітутними правами, мав за це платити. Патент визначив і розміри такої оплати: для підданих, панщина яких під час її регулювання була зменшена на нецілу третину їх урбаріальної (інвентарної) повинності, вона не повинна була бути більшою понад дві третини їх дотеперішніх урбаріальних домінікальних і десятинних повинностей. Щодо інших підданих, то вона не могла бути вищою від їх повинності на час від згадуваного регулювання. Селяни повинні були платити за сервітути навіть тоді, коли останні виникли внаслідок підданських зв'язків не з їх безпосередньою домінією, а з чужою, з тією лише різницею, що плата вносила державній казні, яка мала їх викупити від урбаріальних повинностей [3].

Закон також встановлював право землевласників на винагороду за скасовані панщинні повинності й передбачав повне відшкодування земельним власникам цих повинностей. Дві третини цієї вартості повинна була виплатити землевласникам казна, а одну третину зараховували як компенсацію за звільнення земельних власників від повинностей/обов'язків щодо «підданих» [4, с. 27-28]. Спосіб компенсації землевласникам встановлювався додатковим законом. Таке зволікання можна пояснити нестабільною ситуацією в державі та побоюванням спровокувати зайве невдоволення.

Ситуацію, яка виникла на селі, у листі описав один із галицьких поміщиків: «Крім сторожа <...> всі селяни з фільварків пішли, ніхто більше в селі не бажає служити в помісті. <...> Якщо так піде й далі, доведеться відмовитися від господарства. <...> Уявлення про власність геть зникло, на моїх полях орють і сіють селяни, немов на своїх власних; на моїх луках випасають худобу, немов на своїх; з ліса дерево перестали купляти, позаяк кожен бере скільки хоче, а точніше, скільки може вивезти. <...> З усіх боків роздаються голоси, що домінікальні землі, ліси і пасовиська незабаром будуть розділені між селянами» [5, с. 107]. В іншому випадку знаходимо свідчення, що селяни більше не вірять ні пану, ні чиновнику, а лише цісареві.

Однак скасування панщини викликало відразу низку проблем, як правових, так й економічних, що влучно відзначав В. Будзиновський: «З реформою тою, сотворено відразу і зароди смерти нових порядків. Замість утворити, в власнім інтересі, кріпкий стан зажиточних хлопців, котрі, як се з досвіту знаємо, нахилюються більше до консерватизму, сотворено самих кандидатів до торби

жебрацької» [6, с. 10-11]. З іншого боку, загальна сума компенсації за скасування панщини поміщика дозволяла магнатам спробувати себе в капіталістичному виробництві.

На початку вересня 1848 р. австрійський рейхстаг прийняв законопроект про скасування панщинних повинностей за відшкодування – індемнізацію. Вважається, що намісник Галичини, щоб підтримати лояльність польських селян, поспішно пообіцяв скасувати панщину коштом держави. Тому фонд індемнізації був вирахований лише в 1850 р. і склав для Східної Галичини 47 716 038 зол., а за сім років (виплата почалася з 1858 р.) процентна надбавка до тієї суми склала 10 957 179 зол. [7, с. 40]. Найвища індемнізація припала на галицького селянина, який платив утричі більше, ніж австрійський та у п'ятеро більше за чеського селянина. В Австрії доплата до прямих податків складала 25%, у Чехії – 31,5%, у Галичині – 85%. Коли ж Галичина здобула автономію, польські поміщики висловлювали невдоволення тим, що мають самі собі сплачувати компенсацію, тому імперія була змушена взяти це на себе. Як підкреслює А. Тейлор, відтоді німецькі й чеські селяни платили за звільнення селян Галичини [8, с. 71].

К. Левицький, характеризує скасування панщини, трактував цю подію як заслугу Відня та ставив під сумнів заслуги польської шляхти: «Поляки (польська шляхта) не були вдоволені з сього, що австрійське правительство знесло панщину та п'ятували той акт як інтригу Австрії, покликуючи ся на те, що вони вже передше постановили дарувати панщину. З боку Австрії був се акт самооборони, щоби приєднати собі нарід хліборобський і не допустити його до участі в польських повстаннях» [9, с. 13].

7 вересня 1848 р. Фердинанд I підписав Закон про скасування панщини для всієї монархії. Цей закон, який І. Франко назвав «наскрізь політичним» [10, с. 86], містив низку положень щодо правових відносин між землевласниками та селянами. Якщо закон від 17 квітня трактував селян як підданих, а землевласників – як їх верховну владу, то закон 7 вересня встановлював, що підданство й відносини опікунської влади скасовуються (скасовувалися підзаконні акти, що визначали дію закону 17 квітня). Фактично закон 7 вересня логічно завершував реформи, започатковані Йосифом II, і визначив природу монархії Габсбургів до кінця її існування [8, с. 70].

У законі від 17 квітня не згадувалося про різницю між рустикальними та домінікальними землями, а от закон 7 вересня чітко зазначив, що будь-яка різниця між рустикальними й домінікальними землями скасовується. Рустикальні землі ставали вільною земельною власністю. Закон від 17 квітня передбачав скасування панщини та інших підданських повинностей; закон від 7 вересня розглядав панщину, грошові та натуральні данини як майнові відносини, що впливають із користування землею верховного власника. Усі повинності халупників і комірників, які не сиділи на підданій землі, скасовувалися безплатно [11, с. 288].

Відзначимо, що законом від 7 вересня 1848 р. скасовувалась практика примусової купівлі пива й горілки селянами та всіх дотичних до того зобов'язань. Селянин отримував право купляти горілку, де захоче, проте право пропінації й надалі залишалося недоторканим. До 1890 р. селяни купили в панів горілки на суму 124,4 млн. корон [12, с. 650]. За виробництвом горілки в першій половині XIX ст. Галичина займала перше місце в усій Австрійській імперії та давала 30% усієї продукції [5, с. 21].

Австрійські юристи трактували скасування панщини 1848 р. не як звільнення селян від панщинної залежності, а як звільнення підданої землі від прив'язаних до неї тягарів (*dem untertänigen Gründe anklebenden Lasten, Dienst-Leistungen und Geibigkeiten jeder Art*). Скасування поділу власності на верховну й підлеглу та поділу земель на домінікальні й рустикальні ставили власників в однакове становище щодо права на землю. Власник селянської землі та власник маєтку формально ставали рівноправними [13, с. 3]. З ліквідацією панщини поміщики втратили зацікавленість в утриманні значної кількості селян на землі, бідніші селяни продавали свої землі заможнішим і переїздили до міст. Таким чином, заможніші селяни здобули з реформи реальну користь, а великі землевласники почувалися розореними та засуджували імперський уряд. З іншого боку, зі звільненням селян зменшилося старе протистояння за лінією «поміщики-селяни», а звільнення від неефективної панщини дало можливість значно ефективніше управляти великими маєтками [8, с. 71].

Правову еволюцію галицького селянина спостерігаємо й у сфері вживання термінології та конкретних конотацій. До 1848 р. про селян говориться як про «підданих», інколи вживається польське «хлоп» або українське «господар». У 1848 р. домінуючим стає поняття «селянин». Проте вживається він у цьому випадку не з партикуляристичними становими чи класовими, а універсалістськими громадянськими конотаціями. Селяни – це жителі села, які часто визначаються як

«сільські жителі» – сільський відповідник бюргерів. А. Заярнюк підкреслює, що нове селянство стало об'єктом нової політики репрезентацій. Його зображали як протилежність до відсталого, неосвіченого, забитого селянства старих часів, обтяженого спадком кріпацької та панщизняної залежності. Новий селянин мав мало спільного з носієм традиційної культури, тепер його уявляли носієм національної традиції, універсальних цінностей, цивілізованим, організованим та свідомим [14, с. 551-552].

Квітневим і вересневим патентами 1848 р. практичне вирішення всього обсягу реформи не завершувались. Згодом було видано низку державних актів. Найважливішими з них були патенти від 4 березня 1849 р. для всіх країв та окремих патент для Галичини від 15 серпня 1849 р. Значною мірою ці патенти регулювали питання індемнізації [15, с. 7]. А 4 листопада 1848 р. центральна влада зобов'язала губернатора Галичини В. Залеського «усіма можливими заходами забезпечити край і шляхту від будь-якого насилля сільського люду» [5, с. 110].

Деякі українські громадські діячі, навпаки, переконували, що скасуванням панщини 1848 р. завершилися реальні потуги Відня. Після цього для селянина, який не надто орієнтувався в правовому полі, не було нічого реально зроблено задля гарантування селянської посілості: «Хлопа полишено без поради і помочи. Не дано йому до рук жадного оружя до оборони перед назираючи ми на него з усіх боків ворогами, з котрих найбільший був движимий капітал, в руках жидівського лихвара» [6, с. 13]. Губернатор Галичини Ф. Стадіон, характеризуючи стан юрисдикції на селі, відзначав, що селяни по 20-30 років просять про виконання однієї справи та зовсім не отримують відповіді або ж із Відня їх закликають до терпіння. Нерідко чиновники самі підштовхували селян до подання скарг, щоб при цьому поживитися від пана. Разом із сім'ями вони приїжджали на перевірку, тижнями гостили в помісті, отримували подарунки та хабарі, а селянин у підсумку залишався винним [5, с. 18].

Селянська реформа 1848 р. (*Grundentlastung*) скасувала панщину юридично, але селяни зіштовхнулися з низкою проблем. Селянин отримав свободу, але після неї мав отримати землю, луки, пасовища й ліси. Великі земельні ділянки продовжували належати поміщику – так звана табулярна власність (колишня домініканська), до якої належали церковні й державні землі. Селяни сподівалися, що імператор не тільки звільнить їх від панщини, але дасть частину землі. У камеральних маєтках селяни нерідко самочинно привласнювали наділи, якими користувалися [11, с. 287].

У першій половині XIX ст. під впливом втягування сільського господарства у сферу товарно-грошових відносин посилювався процес дроблення селянського земельного наділу й захоплення рустикальних земель поміщиками за допомогою так званих земельних регуляцій. І хоч австрійським законодавством заборонялося роздрібнення селянських наділів, земельні наділи продовжували роздрібнюватися [16, с. 17]. Формальною основою захисту селянських земель слугували інвентарні записи 1786 р., що залишалися чинними до 1848 р. Після смерті глави сімейства наділ переходив до старшого сина, який був зобов'язаний виплатити іншим членам сім'ї їхню частку грошима. Однак оскільки такої суми грошей зазвичай не було, а поділ залишався традицією й поміщику було вигідне роздрібнення (це вело до збільшення панщини), то воно й надалі продовжувалося. К. Левицький писав: «Син із батьком не хоче сидіти на однім ґрунті, донька з матір'ю; діляться пів-морга і кожна окремо газдує» [17, с. 186]. На думку дослідника історії економіки В. Стись, подальшому роздрібненню ґрунтів могла запобігти господарська політика уряду, спрямована на розвиток промисловості в краї. У такому разі мало відбутися «перетікання» селян на підприємства міст, що автоматично послаблювало земельний голод на селі [18, с. 214].

Навіть після аграрної реформи 1848 р. селяни скаржилися імператорові на шляхтичів, які самовільно захоплюють їхні землі. В одному такому зверненні зазначалось: «Ваша ц.к. Величносте! Як довго тривало підданство і патримоніальне судівництво, були самовільні обривання ґрунтів і заборона використовувати ліси і пасовиська. Та процедура триває й надалі, навіть після усунення підданства. <...> Через обмеження наших прав погіршується і становище усіх селян, які стають жертвою біди і нужди. <...> Немає майже жодної громади в Галичині, яка б не мала причин скаржитися на самовільне захоплення ґрунтів і т.д. Численні рекурси залишаються без відповіді... Народ думає, що або старі закони скасовані, або що урядники не відають про проблеми. Оборона власних прав потребує не досяжних для селянина коштів. <...> Коли Ваша Величність не вступиться за нами, то витвориться для наших громад ще гірші і важчі відносини, як ті, що були в часах неволі. Витвориться ще більша залежність селян від колишнього пана, як давня панщина! Селяни будуть змушені здатися

на ласку і неласку панів і робити все, що заманеться, щоби таким чином отримати дрова і використовувати пасовиська» [б, с. 17].

Таким чином, головними проблемами сільського господарства Галичини протягом 1772-1848 рр. були організація раціонального прибуткового господарства (економічна) і правове врегулювання земельних відносин (юридична). Вирішення цих двох проблем неодмінно створювало нову проблему (політичну) – врахувати інтереси колишньої шляхти, щоб не налаштувати її проти політики Відня. Саме цими мотивами керувалися імператори монархії Габсбургів у процесі поступової інкорпорації новоприєднаних земель і їх переведення на норми австрійського права. Поліпшення правового становища селян й охорона селянського землекористування розглядались як засоби зміцнення держави. Унаслідок йосифінських реформ галицький селянин перестав бути упослідженим законом, отримав право спадково розпоряджатися рухомим майном, обстоювати свої права в суді. Однак аж до 1848 р. селянин ще продовжував залишатися в певних аспектах залежним від пана й лише скасування панщини розірвало зв'язок між паном і селянином. Зробивши галицького селянина власником землі, реформа Фердинанд I також спонукала його до більшого зацікавлення політикою та культурою.

Віденські революційні події 1848 р. спричинили низку суспільно-політичних змін у Галичині та Буковині. 17 квітня 1848 р. імператор підписав патент (указ) про ліквідацію панщини в Галичині з 15 травня, а 9 серпня дію цього патенту австрійський уряд поширив на Буковину. Незважаючи на те, що скасування кріпосного права затяглося в часі, сам факт ліквідації феодалних повинностей мав позитивне значення для розвитку суспільних відносин у Галичині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Verfassungsurkunde des österreichischen Kaiserstaates [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.verfassungen.de/at/at-18/verfassung48.htm> [13.03.2015].
2. Витанович І. Селянська доля від часів Хмельниччини до 1848 р. Історія українського селянства. Ч. II / Ілля Витанович. – Львів : Накл. “Самоосвіти”, 1936. – 40 с.
3. Kaiserliches Patent 1848 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.klinebooks.com/cgi-bin/kline/32567.html> [13.03.2015].
4. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 89, спр. 8 (Фінансові звіти окружного управління у м. Львів про витрати грошей на відшкодування збитків землевласників). – 30 арк.
5. Косачевская Е. Восточная Галиция накануне и в период революции 1848 г. / Евдокия Косачевская. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1965. – 152 с.
6. Будзиновський В. Хлопска посілість в Галичині і новочасні суспільно-реформаторські змагання / В'ячеслав Будзиновський. – Львів : “Народна Друкарня” В. Манецкого, 1895. – 112 с.
7. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 89, спр. 2 (Протоколи засідань дирекції Фонду відшкодувань втрат за звільнення від земельних повинностей у зв'язку з скасуванням панщини). – 47 арк.
8. Тейлор А.Дж. Габсбурзька монархія 1809-1918 / Алан Джон Тейлор ; пер. з англ. – Львів : ВНТЛ–Класика, 2002. – 268 с.
9. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців / Кость Левицький. – Львів : Друкарня О.О. Василян у Жовкві, 1927. – 736 с.
10. Франко І. Галицька індемнізація // Франко І. // Зібр. тв. : у 50 т. – Т. 44. – Ч. 1. – К. : Наук. думка, 1986. – С. 86-121.
11. Герасименко М. Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства / Михайло Герасименко. – К. : Вид-во Академії Наук Української РСР, 1959. – 302 с.
12. Злупко С. Некоторые особенности социально-экономического развития западноукраинской деревни в эпоху капитализма / С. Злупко // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. – Вильнюс : Минтас, 1963. – С. 648–660.
13. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 4 (Т. 1), спр. 733 (Справа про врегулювання панщини та сервітутних повинностей на території Галичини). – 40 арк.

14. Заярнюк А. “Селянство” як категорія соціально-історичного аналізу (на прикладі Східної Галичини ХІХ ст.) / Андрій Заярнюк // Україна : культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Львів, 2006-2007. – Вип. 15. – С. 543-553.
15. ЦДІА України у м. Львові, ф. 165 (Крайовий комітет), оп. 8, спр. 1 (Розпорядження, протоколи, листування та ін. документи про заснування і діяльність індемнізаційного фонду). – Т. 1. – 136 арк.
16. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 90, спр. 9 (Дані про стан маєтків). – 124 арк.
17. Сьомочкін І. Народження індустріальної ери / Ігор Сьомочкін // Львівщина : історико-культурні та краєзнавчі нариси / упоряд. та відп. редактор Ю. Бірюльов. – Львів : Центр Європи, 1998. – С. 183-204.
18. Styś W. Wpływ uprzemysłowienia na ustrój rolny / Wincenty Styś. – Lwów : Nakł. T-wa naukowego, 1936. – 259 p.

REFERENCES

1. Verfassungsurkunde des österreichischen Kaiserstaates, available at : <http://www.verfassungen.de/at/at-18/verfassung48.htm> (access March 13, 2015).
2. Vytanovych, I. (1936), *Selyanska dolya vid chasiv Khmelnychchyny do 1848 r. Istoriya ukrayinskoho selyanstva* [Peasant destiny of Khmelnytsky times to 1848. History of the Ukrainian peasantry], Nakł. “Samoosviti”, Lviv, Ukraine
3. “Kaiserliches Patent 1848 “, available at : <http://www.klinebooks.com/cgi-bin/kline/32567.htm> (access March 13, 2015).
4. “Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, f. 146, descr. 89, c. 8 (The financial statements of district administration in Lviv about spending money for compensation of landowners)”, 30 p.
5. Kosachevskaya, E. (1965), *Vostochnaya Galitsiya nakanune i v period revolyutsii 1848 g.* [Eastern Galicia before and during the Revolution of 1848], Izd-vo of Lvov university, Lviv, Ukraine.
6. Budzinovskyi, V. (1895), *Khlopska posilist v Galychyni i novochasni suspilno-reformatorski zmahannya* [Hlopska possession in Galicia and the new times social-reformist contest], “Narodna Drukarnya” V. Manetskogo, Lviv, Ukraine.
7. “Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, f. 146, descr. 89, c. 2 (The proceedings of the management of the Fund compensations for losses exemption from land dues in connection with the abolition of serfdom)”, 47 p.
8. Teylor, Alan John (2002), *Gabsburzka monarkhiya 1809-1918* [Habsburg monarchy 1809-1918], Translated, VNTL-Klasika, Lviv, Ukraine.
9. Levytskyi, K. (1927), *Istoriya politychnoyi dumky galytskykh ukrayintsiv* [History of Political Thought of Galician Ukrainian], Drukarnya O.O. Vasylian u Zhovkvi, Lviv, Ukraine.
10. Franko I. (1986), “Galician indemniatsiya”, *Zibrannya tvoriv : u 50 t.* [Collected works : u 50 t.], Naukova dumka, Kyiv, vol. 44, part. 1, pp. 86-121.
11. Gerasimenko, M. (1959), *Agrarni vidnosyny v Galychyni v period kryzy panshchynnoho hospodarstva* [Agrarian relations in Galicia during the crisis corvee economy], Vyd-vo of Academy of Sciences of Ukrainian SSR, Kyiv, Ukraine.
12. Zlupko, S. (1963), “Some features of the socio-economic development of the Western Ukrainian village in the era of capitalism”, *Ezhegodnik po agrarnoy istorii Vostochnoy Evropy*, pp. 648–660.
13. “Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, f. 146, descr. 4 (Vol. 1), c. 733 (The case of the settlement of serfdom and servitude obligations in Galicia)”, 40 p.
14. Zayarnyuk, A. (2006-2007), “Peasantry” as a category of social and historical analysis (for example, Eastern Galicia of XIXth century)”, *Ukrayina : kulturna spadshchyna, natsionalna svidomist, derzhavnist*, iss. 15, pp. 543-553.

15. “Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, f. 165 (Territorial Committee), descr. 8, c. 1 (Order, minutes, correspondence and others. documents on establishment and operation of the indemnizatsiynny fund)”, vol. 1, 136 p.
16. “Central State Historical Archives of Ukraine in Lviv, f. 146, descr. 90, c. 9 (Data on the estates)”, 124 p.
17. Somochkin, I. (1998), “The birth of the industrial era”, *Lvivshchyna : istoryko-kulturni ta kraeznavchi narysy* [Lviv region : historical and cultural essays and local lore descriptions], Tsentr Evropy, Lviv, pp. 183-204.
18. Styś, W. (1936), *Wpływ uprzemysłowienia na ustrój rolny*, Nakł. T-wa naukowego, Lwów, 259 p.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.2: 005.57 (477)

ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Кушнір І.В., начальник

*Управління з питань підготовки конституційних подань та дотримання права на доступ до публічної інформації Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, вул. Інститутська, 21/8, м. Київ, Україна
irakushnir@meta.ua*

У статті досліджуються поняття та елементи змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації. Аналізуються поняття «зміст», елементи змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації, дається визначення змісту названого права. Пропонуються висновки та рекомендації.
Ключові слова: зміст конституційного права особи на доступ до публічної інформації, елементи змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації.

СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ДОСТУП К ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Кушнір І.В.

*Управление по вопросам подготовки конституционных представлений и соблюдения права на доступ к публичной информации Секретариата Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, ул. Институтская, 21/8, г. Киев, Украина
Irakushnir@meta.ua*

В статье исследуются понятие и элементы содержания конституционного права личности на доступ к публичной информации. Анализируются понятия «содержание», элементы содержания конституционного права личности на доступ к публичной информации, дается определение названного права. Предлагаются выводы и рекомендации.
Ключевые слова: содержание конституционного права личности на доступ к публичной информации, элементы содержания конституционного права личности на доступ к публичной информации.

CONTENT OF CONSTITUTIONAL RIGHT OF INDIVIDUAL TO ACCESS PUBLIC INFORMATION

Kushnir I.V.

*Department for preparation of constitutional petitions and execution of the right to access public information of the Secretariat of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights, str. Instytutska, 21/8, Kyiv, Ukraine
irakushnir@meta.ua*

The paper examines the concept and elements of the content of the constitutional right to access public information. The paper analyzes the concepts of “content” elements of the content of the constitutional right to access public information, defines the content of the said law. The author offers the following conclusions and recommendations.

1. Signs of the content of the constitutional right of an individual to access public information are: 1) consolidation of the content of the mentioned rights in international regulations, rules of the Constitution and laws of Ukraine; 2) system of personal capabilities; 3) public information through its systematic and prompt divulgation; 4) provision of information upon requests for information.
2. The content of the constitutional right of an individual to access public information is a system of capacities of man and the citizen, enshrined by international law, the Constitution and laws of Ukraine concerning its receipt by the systematic and timely publication or on demand and use it at one’s sole discretion.
3. Elements of the content of the constitutional right of an individual to access public information provide possibilities: 1) to receive public information: a) in the official publications; b) on the official web sites on the Internet; c) by information boards; d) in any other way and request for information; 2) to require managers of information to disclose it and provide relevant information upon request; 3) to use common weal to freely collect, store, use, and disseminate information; 4) to appeal against decisions, actions or lack thereof to the manager, disposer, higher body or court.

4. It is proposed to supplement p. 2, Art. 34 of the Constitution of Ukraine, after the words “of his or her choice” with the rule: “Access to public information is guaranteed by laws of Ukraine”.

Key words: content of the constitutional right to access public information, content elements of the constitutional right to access public information.

Проблема змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації досліджувалася в Україні разом з іншими конституційними правами й свободами та має важливе теоретичне значення в науці конституційного права. Названа проблема пов'язана з практикою реалізацією прав і свобод кожною особою та має важливе практичне значення.

Зміст конституційних прав і свобод особи (включаючи й право на доступ до публічної інформації) досліджуються авторами в монографіях, підручниках, посібниках, наукових статтях, тезах доповідей і повідомлень. Серед авторів, що досліджували означену проблему, можна виділити праці В.О. Боняк, В.В. Букача, О.Б. Горової, А.М. Колодія, Л.М. Липачової, М.Г. Матузова, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.В. Совгирі, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, Н.Г. Шукліної та ін. Зміст конституційних прав і свобод ними досліджувався разом та окремо. Зміст конституційного права особи на доступ до публічної інформації як окреме конституційне право людини та громадянина в Україні ще ніхто не досліджував.

Метою дослідження є з'ясування змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації.

Відповідно до мети задачами цього дослідження є такі: а) дослідити праці окремих авторів щодо змісту конституційного права на доступ до публічної інформації; б) сформулювати та проаналізувати ознаки змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації; в) запропонувати авторське визначення та елементи змісту конституційного права особи на доступ до публічної інформації; г) зробити висновки та рекомендації.

Зміст суб'єктивного права особи досліджував М.Г. Матузов. Аналізуючи структурні елементи змісту суб'єктивного права, він акцентує увагу на його соціальному аспекті й пропонує, крім уже існуючих трьох елементів структури, такий структурний елемент, як користування соціальним благом. Отже, М.Г. Матузов підкреслює, що зміст суб'єктивного права та його структура включають у себе не три, а чотири можливості, а саме: а) можливість визначеної поведінки самого уповноваженого суб'єкта права; б) можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб; в) можливість у необхідних випадках звертатися за державним примусом; г) можливість користуватися певним соціальним благом [1, с. 84]. Така структура суб'єктивного права підтримується багатьма вченими теоретиками та конституціоналістами й застосовується як до всіх конституційних прав, їх окремих груп, окремих конституційних прав і свобод людини та громадянина.

В.О. Боняк досліджує зміст конституційного права через чотири основні можливості суб'єкта права та включає право-поведінки, право-вимоги, право-претензії й право-користування. Вона погоджується із чотиричленною структурою змісту суб'єктивного права, вважає, що саме така структура надає останньому цілісності, довершеності, лаконічності. Кожна із чотирьох зазначених можливостей головна, і в єдності вони являють собою органічно цілісне явище [2]. Отже, В.О. Боняк у зміст конституційного права включає можливості особи діяти певним чином, вимагати відповідних дій від зобов'язаної особи, користуватися соціальним благом та звертатися за захистом порушеного права.

В.В. Букач разом з А.Ю. Олійником та В.В. Свистуновим досліджують зміст політичних свобод: а) об'єднуватися в політичні партії та громадські організації; б) збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи й демонстрації; в) брати участь у виборах і референдумах. На їхню думку, усі названі свободи включають у свій зміст такі можливості: 1) діяти на власний розсуд, реалізуючи певну свободу; 2) вимагати відповідних дій від зобов'язаних суб'єктів; 3) користуватися визначеною нормами права свободою; 4) звертатися до компетентних органів чи посадових осіб за захистом [3, с. 118-125]. Отже, В.В. Букач, разом з іншими авторами поділяють чотириланкову структуру змісту конституційного права й свободи.

О.Б. Горова, досліджуючи конституційні громадянські права й свободи людини та громадянина, сформулювала їх зміст, включаючи й можливість вільного збору, зберігання, використання та поширення інформації усно, письмово або іншим способом. Вона визначає зміст усіх громадянських прав і свобод, (і право на доступ до інформації) та досліджує можливості поведінки самого уповноваженого, його вимоги до зобов'язаного суб'єкта, користування соціальним благом та звернення за захистом порушеного права [4]. Отже, О.Б. Горова виділяє чотири можливості змісту

громадянських конституційних прав і свобод (включаючи й право на доступ до публічної інформації).

А.М. Колодій та А.Ю. Олійник у зміст права на інформацію включають можливості вільно збирати, використовувати, поширювати й зберігати інформацію в будь-який спосіб на свій вибір. До видів інформації вони відносять статистичну, масову, про діяльність державних органів влади та місцевого самоврядування, правову, про особу, довідково-енциклопедичного характеру, соціологічну тощо. Змістовно, на їх думку, право на публічну інформацію включає в себе такі можливості: а) доступу до публічної інформації (відкритої та з обмеженим доступом); б) забезпечення доступу до публічної інформації; в) користування такою інформацією [5, с. 182-183]. Отже, на їх думку, доступ до публічної інформації передбачає можливість уповноваженого суб'єкта відповідно діяти та користуватися соціальним благом вільно збирати, використовувати, поширювати й зберігати інформацію, а забезпечення доступу до такої інформації передбачає можливість уповноваженого суб'єкта вимагати відповідних дій від зобов'язаної особи та звертатися до компетентних осіб за захистом порушеного права.

Л.М. Липачова розглядає зміст конституційного права особи на звернення до міжнародних організацій за захистом свого порушеного права й пропонує в такий зміст включати не чотири, а п'ять можливостей: діяти відповідно до норм права уповноваженого суб'єкта; вимагати відповідних дій від зобов'язаного суб'єкта; користуватися визначеним соціальним благом; звертатися за захистом порушеного права в національні захисні організації; звертатися за захистом порушеного права до міжнародних організацій [6, с. 32]. На нашу думку, можливість особи звертатися до компетентних суб'єктів за захистом порушеного права, включає в себе й можливість звертатися за захистом порушеного права до міжнародних організацій.

В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко за змістом право на інформацію відносять до культурних прав і свобод. Вони підкреслюють багатогранність змісту названого права. Право на доступ до публічної інформації, на їх думку, має забезпечити реалізацію особи конституційного права на інформацію, прозорість і відкритість суб'єктів владних повноважень та недопустимість розголошення конфіденційної та таємної інформації. Автори підкреслюють той факт, що у вітчизняній науковій і навчальній літературі існує точка зору щодо виділення права на інформацію в самостійну групу інформаційних прав [7, с. 234]. На думку В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, конституційне право на доступ до публічної інформації можна відносити до культурних прав і свобод або ж до самостійної галузі права, у якій будуть деталізуватися можливості людини та громадянина щодо реалізації права на інформацію. Отже, автори пропонують розглядати зміст права на інформацію як у групі культурних конституційних прав, так і в межах самостійної галузі інформаційного права.

П.М. Рабінович та І.М. Панкевич досліджують зміст й обсяг прав людини. На їх думку, зміст прав людини характеризується певною якістю, впорядкованою сукупністю елементів. Структура й внутрішня упорядкованість є необхідними компонентами змісту. Структурними елементами змісту прав людини є певні можливості людини діяти чи утримуватися від дій задля задоволення своїх потреб й інтересів. Вони визначають поняття змісту прав людини як умови та засоби, які складають можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку [8, с. 349]. Отже, П.М. Рабінович і І.М. Панкевич визначають зміст прав людини через умови й засоби, що, на нашу думку, не відповідає істині. Умови й засоби – це ознаки гарантій прав людини, а зміст прав людини включає саме їх можливості.

О.В. Совгира та Н.Г. Шукліна, досліджуючи конституційні особисті права й свободи, наголошують на конституційно-правовому регулюванні змісту конституційного права на інформацію. Конституція України (ст. 34) закріплює можливості кожного вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб. Деталізуються такі можливості особи законами України [9, с. 153-154]. Отже, О.В. Совгира та Н.Г. Шукліна серед ознак змісту конституційних прав і свобод людини та громадянина виділяють конституційного та законодавчого закріплення можливостей доступу до публічної інформації.

Досліджуючи систему конституційних прав і свобод людини та громадянина, Ю.М. Тодика звертає увагу на те, що зміст права людини на інформацію включає в себе можливість кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію. Ці конституційні положення відповідають загально визначеним міжнародним нормам, що закріплюють можливості доступу до публічної інформації, які й складають зміст названого права [10, с. 146]. Отже, Ю.М. Тодика серед ознак змісту конституційного права доступу до публічної інформації виділяє закріплення нормами міжнародного права можливості збирати, зберігати, використовувати та поширювати публічну інформацію.

Проведений аналіз праць різних учених щодо поняття та структури змісту конституційного права на доступ до публічної інформації дає можливість сформулювати ознаки, що характеризують зміст названого права. До цих ознак, на нашу думку, належать такі: 1) закріплення змісту названого права міжнародними нормами, нормами Конституції та законів України; 2) система можливостей особи; 3) отримання публічної інформації шляхом систематичного та оперативного її оприлюднення; 4) надання інформації за запитами на інформацію.

Зміст конституційного права фізичної особи на доступ до публічної інформації закріплюється міжнародними нормами, що містяться в таких нормативно-правових актах: 1) «Загальній декларації прав людини» від 10 грудня 1948 р.; 2) «Міжнародному пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 р.; 3) Конвенції ООН «Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі вироблення рішень та доступі до правосуддя в питаннях, коли йдеться про захист довкілля» від 25 червня 1998 р.; 4) Конвенцію Ради Європи «Про захист прав людини та основоположних свобод» від 4 листопада 1950 р.; 5) Конвенцію Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 р.; 6) Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу вираження поглядів та інформації» від 29 квітня 1982 р.; 7) Рекомендації Комітату Міністрів Ради Європи: а) «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів» від 25 листопада 1981 р.; б) «Про передачу третім особам персональних даних, які знаходяться в розпорядженні державних органів» від 9 вересня 1991 р.; в) Про європейську політику доступу до архівів» від 13 липня 2000 р.; г) «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 р. тощо.

Крім норм міжнародного права, зміст конституційного права фізичної особи на доступ до публічної інформації закріплюється нормами Конституції та законів України. Конституція України закріплює такі права: а) на конфіденційну інформацію (ст.32); б) на інформацію взагалі (ст.34); в) на екологічну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, можливість її поширення та неможливість утаємнення (ст.50). Право особи на доступ до публічної інформації в Конституції України не закріплене. Пропонуємо доповнити ч.2 ст.34 Конституції України після слів «на свій вибір» такою нормою: «Доступ до публічної інформації особи гарантується законами України» й далі за текстом.

У систему можливостей особи, що включається до змісту конституційного права на доступ до публічної інформації, входять право на власні дії чи бездіяльність, на обов'язкові дії зобов'язаних суб'єктів, на користування соціальними благами збирання, зберігання, використання та поширення публічної інформації та на звернення до компетентних органів і посадових осіб за поновленням порушеного права та відшкодуванням збитків.

Особа може отримувати публічну інформацію шляхом систематичного та оперативного її оприлюднення: а) в офіційних друкованих виданнях; б) на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; в) на інформаційних стендах; г) будь-яким іншим способом та надання інформації за запитами. Розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати таку інформацію в повному обсязі, крім публічної інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є така: а) конфіденційна інформація; б) таємна інформація; в) службова інформація. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону за умови дотримання сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше. Інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо немає законних підстав для обмеження в доступі до такої інформації, які існували раніше. Не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. За умови дотримання вимог, передбачених частиною другою цієї статті, зазначене положення не поширюється на випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобігання злочину. Не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені в декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру, оформленої за формою і в порядку, що встановлені

законом. Обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений [11].

Отже, зміст конституційного права особи на доступ до публічної інформації – це система можливостей людини й громадянина, що закріплені нормами міжнародного права, Конституції та законів України стосовно її отримання шляхом систематичного та оперативного оприлюднення чи за запитами та користування нею на власний розсуд.

Елементи змісту конституційного права фізичної особи на доступ до публічної інформації є такі можливості: 1) отримувати публічну інформацію: а) в офіційних друкованих виданнях; б) на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; в) на інформаційних стендах; г) будь-яким іншим способом та звертатися із запитами на інформацію; 2) вимагати від розпорядників інформації оприлюднювати та надавати відповідну інформацію за запитами; 3) користуватися соціальним благом вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію; 4) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації до керівника розпорядника, вищого органу або суду.

Підводячи підсумок, можна зробити такі висновки та рекомендації:

1. Ознаками змісту конституційного права фізичної особи на доступ до публічної інформації є такі: 1) закріплення змісту названого права міжнародними нормами, нормами Конституції та законів України; 2) система можливостей особи; 3) отримання публічної інформації шляхом систематичного та оперативного її оприлюднення; 4) надання інформації за запитами на інформацію.
2. Зміст конституційного права фізичної особи на доступ до публічної інформації – це система можливостей людини й громадянина, що закріплені нормами міжнародного права, Конституції та законів України стосовно її отримання шляхом систематичного та оперативного оприлюднення або за запитами та користування нею на власний розсуд.
3. Елементи змісту конституційного права фізичної особи на доступ до публічної інформації є такі можливості: 1) отримувати публічну інформацію: а) в офіційних друкованих виданнях; б) на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; в) на інформаційних стендах; г) будь-яким іншим способом та звертатися із запитами на інформацію; 2) вимагати від розпорядників інформації оприлюднювати та надавати відповідну інформацію за запитами; 3) користуватися соціальним благом вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію; 4) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації до керівника розпорядника, вищого органу або суду.
4. Пропонуємо доповнити ч.2 ст.34 Конституції України після слів «на свій вибір» такою нормою: «Доступ до публічної інформації особи гарантується законами України» й далі за текстом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: изд-во Саратовского университета, 1987. – 295 с.
2. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні: монограф. / В.О. Боняк. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2007. – 157 с.
3. Букач В.В. Зміст конституційних політичних свобод громадян України / В.В. Букач, А.Ю. Олійник, В.В. Свистунов // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2005. – № 1. – С. 118-126.
4. Горова О.Б. Конституційні громадянські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм в цьому процесі): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 “Конституційне право; Муніципальне право” / О.Б. Горова. – К., 2000. – 16 с.
5. Колодій А.М. Права, свободи та обов’язки людини і громадянина в Україні: підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
6. Липачова Л.М. Реалізація конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини: монографія / Л.М. Липачова. – Д.: Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 216 с.

7. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко; за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – 3-вид., перероб. і доопр.; передмова проф. В.В. Коваленка. – К.: КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – 532 с.
8. Рабінович П.М. Зміст прав людини та їх обсяг / П.М. Рабінович, І.М. Панкевич // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005. – Т.ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності – С. 349-350.
9. Совгіря О.В. Конституційне право України: навч. посібник / О.В. Совгіря, Н.Г. Шукліна. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 632 с.
10. Конституційне право України: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. акад. АПРН України, д.ю.н., проф. Ю.М. Тодики, докт. юрид. і політ. наук, проф. В.С. Журавського. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2002. – 544 с.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

REFERENCES

1. Matuzov, N.I. (1987), *Pravovaya sistema i lichnost* [The legal system and personality], Izd-vo of the Saratov university, Saratov, Russia.
2. Bonyak, V.O. (2007), *Konstytutsiyne pravo lyudyny i hromadyanyna na osvitu v Ukrayini: monohrafiya* [The constitutional right of man and citizen education in Ukraine:: monography], Lira LTD, Dnipropetrovsk, Ukraine.
3. Bukach, V.V., Oliynyk, A.Yu. and Svistunov, V.V. (2005), “The content of constitutional political freedoms of citizens of Ukraine”, *Naukovyi visnyk Yurydychnoyi akademiyi Ministerstva vnutrishnikh sprav: Zbirnyk naukovykh prats*, no. 1, pp. 118-126.
4. Horova, O.B. (2000), “The constitutional civil rights in Ukraine and their support by police (the role of international law in this process)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, National Academy of internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
5. Kolodiy, A.M. and Oliynyk, A.Yu. (2008), *Prava, svobody ta obov'yazky lyudyny i hromadyanyna v Ukrayini: pidruchnyk* [The rights, freedoms and duties of man and citizen in Ukraine: textbook], Vseukrayinska asotsiatsiya vydavtsiv «Pravova ednist», Kyiv, Ukraine.
6. Lypachova, L.M. (2005), *Realizatsiya konstytutsiynoho prava lyudyny ta hromadyanyna na zvernennya za zakhystom svoiykh prav i svobod do Evropeyskoho Sudu z prav lyudyny: monohrafiya* [The implementation of the constitutional right of citizens to appeal and protect their rights and freedoms to the European Court of Human Rights: monography], Lira LTD, Dnipropetrovsk, Ukraine.
7. Pogorilko, V.F. and Fedorenko, V.L. (2011), *Konstytutsiyne pravo Ukrayiny: pidruchnyk* [Constitutional law of Ukraine: textbook], KNT, Vydavnytstvo Lira-K, Kyiv, Ukraine.
8. Rabinovych, P.M. and Pankevych, I.M. (2005), “The content of human rights and their scope”, *Mizhnarodna politseyska entsyklopediya: u 10 t. – T.II. Prava lyudyny u konteksti politseyskoyi diyalnosti* [International police Encyclopedia: 10 volumes. – Vol. II. Human rights in the context of policing], Kontsern “Vydavnichiy Dim “In Yure”, Kyiv, Ukraine, pp. 349-350.
9. Sovgirya, O.V. and Shuklina, N.G. (2008), *Konstytutsiyne pravo Ukrayiny: navch. posibnyk* [Constitutional law of Ukraine: teach. manual], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
10. Todyka, Yu.M. and Zhuravskiy, V.S. (editors) (2002), *Konstytutsiyne pravo Ukrayiny: pidruchnyk dlya studentiv vyshchyykh navchalnykh zakladiv* [Constitutional law of Ukraine: textbook for university students], Vydavnichiy Dim “In Yure”, Kyiv, Ukraine.
11. “On access to public information: the Law of Ukraine on January 13, 2011”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2011, no. 32, art. 314.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.451

ДОГОВІР КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Єфімов О.М., к.ю.н., доцент

*Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана,
просп. Перемоги, 54/1, м. Київ, Україна
oleksandr.yefimov@yefimov-partners.com*

Статтю присвячено питанням визначення правової суті договору контрактації сільськогосподарської продукції як виду договорів купівлі-продажу. Досліджено різні точки зору на причини виникнення цього правочину, його суб'єктний склад, предмет, істотні умови. Окремо проаналізовано юридичні ознаки договору контрактації.

Ключові слова: купівля-продаж, контрактація сільськогосподарської продукції, суб'єкти договору контрактації, предмет договору контрактації.

ДОГОВОР КОНТРАКТАЦИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

Ефимов А.Н.

*Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана,
просп. Победы, 54/1, г. Киев, Украина
oleksandr.yefimov@yefimov-partners.com*

Статья посвящена вопросам определения правовой сути договора контрактации сельскохозяйственной продукции как виду договоров купли-продажи. Исследованы различные точки зрения на причины возникновения этой сделки, его субъектный состав, предмет, существенные условия. Отдельно проанализированы юридические признаки договора контрактации.

Ключевые слова: купля-продажа, контрактация сельскохозяйственной продукции, субъекты договора контрактации, предмет договора контрактации.

AGREEMENT ON CONTRACTION OF AGRICULTURAL PRODUCTION

Yefimov O.M.

*Kyiv national economical university named after Vadym Hetman,
Peremohy, 54/1, Kyiv, Ukraine
oleksandr.yefimov@yefimov.partners.com*

The article is devoted to the questions of research of legal essence of agreement on contraction of agricultural production. It investigates the different points of view on the reasons of appearance of this agreement, its subject composition, object and essence of agreement. The juridical features of agreement on contraction are investigated as well.

In market conditions, the sale of agricultural production takes place in two ways: on stock exchanges, auctions, and by the conclusion of direct contracts with customers. One of such direct agreements on the supply of goods by agricultural producers is agreement on contraction.

By its legal grounds, agreement on contraction of agricultural products is mutual (containing mutual rights and obligations of both parties) consensual (rights and obligations arise at the time of its conclusion), payable. The agreement on contraction of shall be concluded in writing.

Parties to this agreement are the seller – agricultural producer and the collector – contractor.

Agreement on contraction of agricultural production is a kind of purchase and sale contract. It is the subject of general provisions of purchase and sale, as well as supply agreement, unless otherwise provided by contract or law.

The special features of the agreement on contraction include the fact that the performance of contractual obligations by producer of agricultural products is largely dependent on weather conditions, and not only on technological processes, as in manufacturing. Therefore, purchaser for the purpose of balancing the legal status of the parties to contract, is entrusted with a number of additional responsibilities, namely not only to receive products from the producer, but also to export it, to provide packaging materials, containers, etc.

Article 274 of the Commercial Code of Ukraine envisages responsibility according to the contract for failure to deliver agricultural products in the terms envisaged by agreement on contraction. In case of such violations,

manufacturer shall pay the contractor a penalty in the amount established by the contract, unless otherwise provided by law. If the products were not prepared on time for delivery and acceptance and the contractor was not warned about this, the producer is obliged to compensate the contractor's losses.

The contractor in turn is responsible for non-acceptance of agricultural products directly from the producer, as well as the rejection of the acceptance of products delivered by the producer within the time and in the manner agreed upon by the parties. In this case, the legislator establishes liability to a fine of five per cent of the unaccepted products, including bonuses and discounts, as well as the obligation to compensate the damage caused to the producer, and for products that are perishable – their full value.

Key words: purchase and sale, contraction of agricultural production, subjects of agreement on contraction, object of agreement on contraction.

У ринкових умовах господарювання реалізація сільгосппродукції її товаровиробниками здійснюється двома шляхами: на біржах, аукціонах і шляхом укладення прямих договорів із покупцями. Одним із таких прямих договорів, за яким здійснюється постачання продукції сільгоспвиробниками, є договір контрактації. Відповідно до ст.713 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) *за договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію й передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору.*

Зміст договору контрактації змінювався залежно від того, на якому етапі розвитку знаходилася наша держава. Залежно від конкретної історичної ситуації домінували то одні, то інші його ознаки. Договір контрактації в один період мав характер *торгової угоди між виробниками сільськогосподарського сировини та промисловими підприємствами, що здійснюють її переробку*; в інші періоди центр уваги переносився на *виробничу допомогу посівальникам із розвитку продуктивних сил у сільському господарстві*. Прийнято вважати, що першим же предметом договору контрактації історично була бавовна, що контракутувалася із Середньої Азії та із Закавказзя [1, с. 12].

Договір контрактації сільськогосподарської продукції є відносно новим явищем у цивілістиці. Ще на початку минулого століття такого інституту права не існувало взагалі. У той час вважалось можливим застосування до цих правовідносин правил про договір купівлі-продажу або про правил про так званий договір «запродажу», що викликало суттєві заперечення з боку цивілістів [5, с. 585]. При цьому досить часто цивілісти застосовували термін «законтраковані товари», яким позначали товари або припаси, які не існують взагалі або не наявні в продавця, а будуть вироблені ним чи закуплені в майбутньому. Проте щодо таких «майбутніх» товарів договір купівлі-продажу вже був укладений. Тобто продавець брав на себе обов'язок продати товар, власником якого він у момент укладення договору не був, а стане ним у майбутньому з певним ступенем ймовірності.

На думку Г.Ф. Шершеневича, проблема полягала в тому, що згідно із чинним на той час законодавством договір купівлі-продажу передбачав наявність речі, яка повинна була перебувати у володінні продавця. Тобто предметом купівлі-продажу не могли виступати речі, що не існували на момент укладення договору, наприклад майбутній врожай [8, с. 312].

Відносини, що виникають під час укладення та виконання договорів контрактації сільськогосподарської продукції, крім §4 глави 54 ЦК України, врегульовані також §2 глави 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України).

За своїми *юридичними ознаками* договір контрактації сільськогосподарської продукції є взаємним (містить взаємні права й обов'язки обох сторін), консенсуальним (права й обов'язки за ним виникають у момент його укладення), відплатним. Договір контрактації повинен бути укладений у *письмовій формі*.

Сторонами цього договору є продавець (виробник сільськогосподарської продукції) та заготівельник (контрактант). Щодо віднесення цього договору до господарських договорів не має єдиної думки. Так, С.Д. Русу вважає, що сторонами такого договору є, як *правило*, підприємці [7, с. 234]. Ю.О. Заїка стверджує, що сторонами в договорі контрактації сільгосппродукції є саме підприємці: виробник сільськогосподарської продукції та її заготівельники [2, с. 237].

Відповідно до ст.272 ГК України істотними умовами договорів контрактації є такі:

- 1) види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин;
- 2) кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;

- 3) ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок та умови доставки, строки здавання-приймання продукції;
- 4) обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти й підприємства;
- 5) взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору;
- 6) інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Специфічною умовою договору контрактації є його предмет. Ним є лише сільгосппродукція. С.Д. Русу вважає, що така продукція сільськогосподарського виробництва повинна відповідати двом критеріям, щоб бути предметом договору контрактації: *по-перше*, така продукція повинна бути отримана в сільському господарстві, а *по-друге*, вона повинна бути отримана шляхом вирощування або збору того, що виросло без втручання людини, а також шляхом виробництва (жива худоба, птиця, молоко, шерсть овець). Предметом договору контрактації не може бути продукція переробки вирощеної (виробленої) сільськогосподарської продукції, наприклад масло, сир, консервовані овочі або фруктові консерви тощо [7, с. 234]. На думку Ю.О. Заїки, предметом договору контрактації є будь-яка продукція сільськогосподарського виробництва (рослинництва, тваринництва, звірівництва тощо) як у необробленому вигляді (зернові, картопля, овочі), так і та, що пройшла первинну обробку (масло, вершки) [2, с. 237]. Класичним предметом договору контрактації сільськогосподарської продукції прийнято вважати майбутній урожай, який на момент укладення договору ще не існує.

Договір контрактації сільськогосподарської продукції є видом договору купівлі-продажу. До нього застосовуються загальні положення як про купівлю-продаж, так і положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом.

До особливостей договору контрактації Ю.О. Заїка відносить те, що виконання договірних зобов'язань виробником сільськогосподарської продукції значною мірою залежить від погодних умов, а не лише від технологічних процесів, як у виробництві товарів. Через це на заготівельника з метою врівноваження правового становища сторін за договором контрактації покладено низка додаткових обов'язків, зокрема не лише прийняти продукцію у виробника, а й забезпечити її вивезення, надати пакувальні матеріали, тару тощо [2, с. 238].

Статтею 274 ГК України передбачено *відповідальність* за договором контрактації за нездачу сільськогосподарської продукції в строки, передбачені договором контрактації. У разі такого порушення виробник повинен сплатити контрактанту неустойку в розмірі, встановленому договором, якщо інший розмір не передбачений законом. У разі якщо продукцію не було своєчасно підготовлено до здавання-приймання й про це не було попереджено контрактанта, виробник зобов'язаний відшкодувати контрактанту завдані цим збитки.

Контрактант у свою чергу несе відповідальність за невиконання зобов'язання щодо приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також за відмову від приймання продукції, пред'явленої виробником у строки і в порядку, що погоджені сторонами. У такому разі законодавцем встановлено відповідальність у вигляді штрафу у розмірі п'яти відсотків вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки та знижки, а також обов'язок відшкодувати завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, – повну її вартість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Близнюк О. Договір контрактації сільськогосподарської продукції: історія та сучасність в застосуванні / О. Близнюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 12-14.
2. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навчальний посібник / Ю.О. Заїка. – 2-ге видання друге, змінене і доповнене. – К.: Правова єдність, Всеукраїнська асоціація видавців, 2008. – 368 с.
3. Кириллов И.А. Контрактация и её значение в сельском хозяйстве / И.А. Кириллов. – М.: Госиздат, 1930. – 254 с.
4. Лурье С.М. Правовое регулирование контрактации сельскохозяйственной продукции в СРСР / С.М. Лурье. – Кишинёв: Карта молдовеняске, 1972. – 159 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М.: «Статут», 1997. – 246 с.

6. Цивільне право України. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. д.ю.н., проф., академіка АПН України, Заслуженого діяча науки і техніки Я.М. Шевченко – Вид. друге, доп. і перероб. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 696 с.
7. Цивільне право України: начальний посібник / за ред. Р.О. Стефанчука – К.: Наукова думка, Прецедент, 2004. 361 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 461 с.

REFERENCES

1. Blyznyuk, O. (2006), "Agreement of contracting agricultural production: history and modernity in the application", *Yurydychnyi zhurnal*, no. 5, pp. 12-14.
2. Zaika, Yu.O. (2008), *Ukrayinske tsyvilne pravo: navchalnyi posibnyk* [Ukrainian civil law: tutorial], Pravova ednist, Vseukrayinska asotsiatsiya vydavtsiv, Kyiv, Ukraine.
3. Kirillov, I.A. (1930), *Kontraktatsiya i ee znachenie v selskom khozyaystve* [Contracting and its importance in agriculture], Gosizdat, Moscow, Russia.
4. Lure, S.M. (1972) *Pravovoe rehulirovanie kontraktatsii selskokhozyaystvennoy produktsii v SRSR* [Legal regulation of agricultural products in the contracting of USSR], Kartya moldovenyaskie, Kishinev, Moldova.
5. Meyer, D.I. (1997), *Russkoe hrazhdanskoe pravo* [Russian civil law], Statut, Moscow, Russia.
6. Shevchenko, Ya.M. (editor) (2006), *Tsyvilne pravo Ukrayiny. Akademichnyi kurs* [Civil law Ukraine: academic course], Vydavnichiy dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
7. Stefanchuk, R.O. (2004), *Tsyvilne pravo Ukrayiny: nachalniy posibnyk* [Civil law Ukraine: tutorial], Naukova dumka, Precedent, Kyiv, Ukraine.
8. Shershenovich, G.F. (2001), *Uchebnik russkoho grazhdanskoho prava* [Textbook of Russian civil law], Avtohrاف, Tula, Russia.

УДК 347.78 (477+4+73)

ОБХІД ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ІНОЗЕМНОЇ ПРАКТИКИ ВИЗНАННЯ

Баженов М.І., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
mikhail-bazhenov-2014@mail.ru*

Досліджено нормативно-правове регулювання обходу технічних засобів захисту як порушення авторських прав в Україні, країнах Європейського Союзу та США. Встановлена невідповідність змісту такого порушення в досліджених законодавствах. Охарактеризовано проблеми з притягненням до відповідальності осіб, винних у порушенні щодо обходу в національній практиці, а також запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: порушення авторських прав, технічні засоби захисту авторського права, обхід технічних засобів захисту, відповідальність.

ОБХОД ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ КАК НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ: АНАЛИЗ НАЦИОНАЛЬНОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКИ ПРИЗНАНИЯ

Баженов М.И.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
mikhail-bazhenov-2014@mail.ru*

Исследовано нормативно-правовое регулирование обхода технических средств защиты как нарушение авторских прав в Украине, странах Европейского Союза и США. Установлено несоответствие содержания

такого нарушения в исследованных законодательствах. Охарактеризованы проблемы с привлечением к ответственности лиц, виновных в нарушении по обходу в национальной практике, а также предложены пути их решения.

Ключевые слова: нарушение авторских прав, технические средства защиты авторского права, обход технических средств защиты, ответственность.

CIRCUMVENTION OF TECHNICAL MEANS OF PROTECTION AS COPYRIGHT INFRINGEMENT: ANALYSIS OF NATIONAL AND FOREIGN PRACTICE OF RECOGNITION

Bazhenov M.I.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, srt. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
mikhail-bazhenov-2014@mail.ru*

The article examines the legal regulation of circumvention of technological measures of protection as copyright infringement in Ukraine, the EU, and the USA. Discrepancy in the content of such violations in the investigated legislations is determined. Problems with the prosecution of perpetrators of violations related to circumvention of law in national practices are characterized and ways of their solution are proposed.

In particular, it is determined that Ukraine, joining the WIPO Copyright Treaty and, among other things, adopting the Law “On Copyright and Related Rights” established that “the technical means of protection are technical devices and (or) technological developments designed to create a technological obstacle to the infringement of copyright and (or) related rights in the perception and (or) copying of protected (encoded) recordings in phonograms (videograms) and broadcasts or to control access to the use of copyright and related rights”. One of the types of violations of copyright and related rights, which gives grounds for court protection, is any deliberate action to circumvent technological protection of copyright and (or) related rights, including manufacturing, distribution, import for distribution and use of funds for such a circumvention.

It is stated that from the perspective of qualification of violation, the legislator has established the following:

- 1) circumvention is a set of actions, i.e. the conscious actions, but not inactions;
- 2) the legislator does not specify an exclusive list of such actions, but only indicates that the production manufacturing, distribution, importation for distribution and use of funds for such a circumvention can be recognized as circumvention.
- 3) consistent enumeration of examples of deliberate circumvention of technological measures indicates their tantamount perception, i.e. national legislator does not provide their categorization. This means that the use of circumvention means is seen on the same level as the manufacturing or distribution. The above enables to conclude that the purpose of the implementation of circumvention in the national practice is not decisive to qualify the breach, which is very different from the practice of foreign countries.

The study of rules of European and US legislations established that they prohibited circumvention only of those technological protection measures that restrict or prevent unauthorized access to works. Circumvention actions aimed at copying are not recognized as offenses. This evidences understanding of the differences observed between the objectives of person regarding circumvention: in the first case, circumvention is focused on the illegal disposal of the product, in the following one – only on copying for private purposes that is considered legal.

The conclusion indicates that in order to solve national problems it is necessary to introduce legal separation of actions on the use of circumvention of technological measures for copyright protection, and acts of manufacturing, distribution and introduction with the purpose of distribution of such means. At the same time, it is proposed to remove the first category of such actions from the list of infringements of copyright, and keep the second in the specified list. The suggested will result in the removal of the double qualification of action for the illegal use of copyright by circumventing technical means of protection, which is observed today. In addition, it is necessary to emphasize that violation is determined as any action for deliberate circumvention of technological measures for protection of copyright and (or) related rights, pursuing a commercial purpose. The suggested will enable application of all rules on the free use of copyright and equalize the status of holders which is broken today.

Key words: copyright, technological protection of copyright, circumvention of means of technical protection, responsibility.

Сучасний етап розвитку інформаційного суспільства справляє на сферу авторського права подвійний вплив. З одного боку, у правовласників значно розширились можливості використання результатів творчої діяльності в цифровій формі, зокрема через глобальну мережу Інтернет, а з іншого – збільшилась кількість та розширились сфери незаконного використання належних їм здобутків. Указане зумовило необхідність прийняття на міжнародному, регіональному та національному рівнях нормативно-правового регулювання положень щодо захисту авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Міжнародне нормативно-правове регулювання захисту авторських прав в інформаційну добу міститься в Договорі ВОІВ про авторське право. На рівні Європейського Співтовариства прийнято Директиву 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві. Іноземні законодавства містять або окремі законодавчі акти щодо

захисту авторського права в інформаційному суспільстві, або ж спеціальні закони у сфері авторського права доповнено нормами, які спрямовані на охорону та захист авторських прав в умовах розвитку науково-технічного прогресу. Національне законодавство в Законі України «Про авторське право і суміжні права» містить норми, які покликані врегулювати його з вимогами міжнародних документів і забезпечити належний рівень захисту авторських прав в інформаційному суспільстві.

Одним з ефективних механізмів захисту авторських творів у цифровій формі, зокрема й у мережі Інтернет, є технічні засоби, завдяки застосуванню яких ускладнюється або взагалі унеможлиблюється несанкціонований доступ до творів, їх копіювання, розповсюдження чи інше використання. Таким чином, норми вказаного вище міжнародного, регіонального, іноземного та національного законодавства спрямовані на визнання законності застосування правовласниками технічних засобів захисту авторських прав, а також на встановлення відповідальності за обхід таких засобів. Проте, як буде показано нами далі, суть обходу технічних засобів захисту у вказаних джерелах є доволі різною.

Питання характеристики, класифікації, обходу та інших аспектів застосування технічних засобів захисту об'єктів авторського права й суміжних прав було предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних учених, а саме: І.І. Ващинця, О.Ю. Недоруб, В.Ю. Молодіда, В.Б. Наумова, О.М. Пастухова, О.С. Росомахіної, І.М. Сопілко та інших. Значну увагу технічним засобам захисту приділено в Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права та суміжних прав через мережу Інтернет, розроблених Державною службою інтелектуальної власності України. При цьому актуальним залишається питання кваліфікації обходу технічних засобів захисту як порушення авторського права й дослідження змісту такого порушення в законодавствах різних країн. Це питання є достатньо важливим у контексті дослідження захисту авторських прав в умовах розвитку науково-технічного прогресу.

Метою статті є аналіз особливостей законодавчого встановлення суті порушення, яке полягає в обході технічних засобів захисту об'єктів авторського права й суміжних прав, а також винесення науково обґрунтованого висновку щодо правильності такого встановлення в національному законодавстві.

Отже, стаття 11 Договору ВОІВ про авторське право встановлює зобов'язання стосовно технічних засобів і вказує таке: «Договірні Сторони передбачають відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, які вживаються авторами у зв'язку із застосуванням їх прав згідно із цим Договором або Бернською конвенцією і обмежують дії, які не дозволені авторами або не допускаються законом по відношенню до їх творів» [1].

Україна, приєднуючись до Договору 20 вересня 2001 року, окрім іншого, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановила, що «технічні засоби захисту – технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав» (стаття 1 цього закону). Одним із видів порушень авторського права й суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права й (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування засобів для такого обходу (п., е" ст.50 зазначеного закону) [2].

З позиції кваліфікації порушення можемо стверджувати, що законодавець встановив таке:

- 1) обходом визнаються дії, тобто виключно свідомі дії, а не бездіяльність;
- 2) виключний перелік таких дій законодавцем не встановлено, а лише вказується, що обходом можна визнавати виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження та застосування засобів для такого обходу;
- 3) перерахування послідовно прикладів свідомого обходу технічних засобів указує рівнозначне їх сприйняття, тобто будь-якого розмежування дій на категорії національним законодавцем не проводиться. Це означає, що застосування засобів обходу сприймається на тому ж рівні, що й виготовлення чи розповсюдження. З вказаного вище можемо дійти висновку, що мета здійснення обходу для кваліфікації його порушенням у національній практиці не є визначальною, а це значно відрізняється від практики іноземних країн.

Так, захист технологічних заходів на регіональному рівні Європейського Союзу зводиться Директивою 2001/29/ЄС до вимоги від держав-членів запровадити адекватний правовий захист щодо виготовлення, імпортування, розповсюдження, продажу, оренди, реклами з метою продажу або оренди чи володіння з комерційною метою будь-яким пристроєм, товаром чи компонентом, або надання послуг, метою яких є обхід будь-якого ефективного технологічного заходу [3]. Як бачимо, європейський законодавець доволі розширено визначає дії, що кваліфікуються як порушення, спрямоване на обхід захисту. При цьому в усіх таких діях має бути присутня комерційна мета. Самого ж «застосування» засобів такого обходу за національним прикладом у європейському переліку не міститься.

Для з'ясування того, як національні законодавства європейських держав відреагували на норми щодо захисту технічних засобів Договору ВОІВ про авторське право та Директиви 2001/29/ЄС, звернемось до деяких із них. Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві від 10 вересня 2003 року в §95а запроваджує норми щодо заборони обходу технологічного захисту. У п.2 §95а міститься поняття засобів технологічного захисту, а п.3 встановлює правовий захист від пристроїв або послуг, які перераховані в п.2, що насамперед призначені для того, щоб надати можливість або сприяти обходу будь-якого із цих заходів [4].

У Франції законом «Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information» (серпень 2006 року) («DADVSI») запроваджено охорону «технічних засобів захисту», призначених для протидії або обмеження використання творів в Інтернеті без дозволу авторів і правласників. Так, нормами закону практика нелегального скачування та поширення контенту, що охороняється авторським правом через пірингові сітки, розглядається як порушення та підпадає під санкції в рамках процедури «поетапної відповідальності» (reponse graduee). Детально французьким законодавством визначається право приватного копіювання користувачів. Таким чином, якщо обхід технічних засобів захисту було використано для копіювання в приватних цілях і користувач не переслідував комерційної мети, порушення відсутнє.

Сполучені Штати Америки найшвидше серед держав відреагували на необхідність охорони та захисту авторських прав в умовах інформаційного суспільства, прийнявши ще в 1998 році Закон США про авторське право в цифрове тисячоліття – Digital Millennium Copyright Act (далі – DMCA) [5]. Указаний закон містить п'ять титулів, які стосуються реалізації договорів ВОІВ, обмеження відповідальності за порушення авторських прав в Інтернеті, виключень у сфері авторських прав під час техобслуговування або ремонту комп'ютерів, інших положень, а також охорони визначених оригінальних зразків. Особливістю Закону DMCA є те, що він формулює не прямо висловлені виключні авторські правомочності, а заборону на спеціально перераховані види дій, які кваліфікуються як порушення авторського права. Ці заборони стосуються обходу технічних засобів захисту творів та положень про інформацію щодо авторського права. Розглянемо детальніше норми DMCA, якими обхід технічних засобів захисту визнається порушенням авторських прав.

У Главі 12 «Системи захисту авторських прав і управління» міститься §1201 під назвою «Обхід системи захисту авторських прав», у якому вказується, що жодна особа не вправі обходити технологічну міру, за допомогою якої ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом. Заборона, указана вище, непридатна до осіб, які є користувачами охоронюваних авторським правом творів, що входять в окремий клас творів, якщо такі особи ущемляються або можуть протягом наступного 3-річного періоду обмежуватися в силу вказаної заборони у своїй здатності користуватися конкретним класом творів згідно із цим титулом без порушень, як визначено в підпункті «с». Жодна особа не має права виготовляти, ввозити, публічно пропонувати, надавати або іншим чином торгувати такими технологіями, продукцією, послугами, пристроями, компонентами або їх частинами:

- а) які в основному призначені або виробляються з метою обходу технологічного заходу, з допомогою якого ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом;
- б) які мають лише обмежену важливу з комерційної точки зору мету чи використовується не для обходу технологічного заходу, за допомогою якого ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом;
- в) які реалізується цією особою або іншою особою, чинним спільно з такою особою, причому такій особі відомо про використання в обхід технологічного заходу, за допомогою якого ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом [5].

При цьому під «обходом технологічної міри» слід розуміти розшифрування зашифрованого твору, декодування захищеного кодом твору або іншим чином уникнення, обхід, усунення, відключення або послаблення дії технологічного заходу без дозволу власника авторського права. Технологічна міра визнається такою, що «ефективно контролює доступ до твору», якщо для отримання доступу до твору така міра вимагає під час звичайного ходу свого функціонування застосування інформації чи процесу або поведження з дозволу власника авторського права.

Важливо, що законом встановлено, що ніщо в цьому розділі не зачіпає прав, засобів правового захисту, обмежень або заходів захисту авторського права від порушень, включаючи добросовісне використання, згідно із цим титулом; ніщо в цьому розділі не збільшує або не зменшує будь-яких прав на свободу слова чи преси під час діяльності з використанням побутової електроніки, техніки зв'язку або комп'ютерної продукції.

Виключення за нормами американського законодавства в ході встановлення порушення за обхід встановлення для некомерційних бібліотек, архівів і навчальних закладів під час дослідницької, правоохоронної чи розвідувальної діяльності, а також у процесі здійснення зворотного інжинірингу. Тобто в разі переслідування іншої мети, окрім комерційної, у діях з обходу технічних засобів захисту складу правопорушення немає.

Аналіз у цілому змісту §1201 закону DMCA дозволяє стверджувати про розмежування дій з обходу технічних засобів захисту від дій щодо виготовлення або розповсюдження таких засобів. Указане розмежування, на думку окремих учених, є не випадковим і пов'язане з диференціацією юридичних наслідків за вчинення таких дій [6, с. 234]. Законодавство США забороняє дії з обходу лише тих технічних засобів захисту, які обмежують або унеможливають несанкціонований доступ до творів. Дії з обходу, спрямовані на копіювання правопорушенням, не визнаються. У цьому простежується розуміння відмінності мети особи з обходу: у першому випадку обхід спрямовується на незаконне розпорядження твором, в іншому – лише на копіювання, яке в приватних цілях не вважається нелегальним. Під час перевищення поругу «приватних цілей» відповідальність наступає за «незаконне використання», а не за «обхід технічних засобів захисту». Цим, до речі, законодавство США вигідно відрізняється від національного, яке жодного розмежування не проводить, а тому в будь-якому випадку обходу свідомі дії визнаються правопорушенням.

Недоліком національного законодавства в досліджуваному порушенні, окрім відсутності розмежування, є і те, що воно не передбачає жодних виключень та обмежень. Ідеться про те, що норми щодо вільного використання об'єктів авторського права в цілях навчання, особистих цілях, особливими суб'єктами – бібліотеками та архівними установами – у національному випадку захисту технічних засобів не допускається. Цим, на нашу думку, законодавець ставить у нерівнозначне становище суб'єктів авторського права, які застосовують, та тих, що не вдаються до застосування технічних засобів захисту своїх творів. З позиції авторського права така ситуація є неприйнятною та потребує негайного вирішення. Крім того, відсутність розмежування обходу за переслідуваною метою сприяє теоретичній можливості подвійної відповідальності, адже інкримінувати в одних діях користувача можна й використання обходу та незаконне використання об'єкта авторського права, що саме по собі суперечить логіці юридичної відповідальності.

З метою вирішення означених вище національних проблем необхідно, на нашу думку, впровадження законодавчого розмежування дій щодо використання обходу технічних засобів захисту авторського права, а також дій із виготовлення, розповсюдження та введення з метою розповсюдження таких засобів. При цьому першу категорію таких дій пропонується вилучити з переліку порушень авторського права, а другу – залишити в указаному переліку. Пропоноване зумовить зняття подвійної кваліфікації з дій із незаконного використання об'єкта авторського права через обхід технічних засобів захисту, яке спостерігається сьогодні. Крім того, необхідно наголосити, що порушенням визнаються будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, що переслідують комерційну мету. Пропоноване надасть можливість застосування всіх норм щодо вільного використання об'єктів авторського права та зрівняє статус правовласників, який є порушеним на сьогодні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770

2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 64.
3. Директива Європейського парламенту та Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>
4. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Vom 10 September 2003 // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – G 5702. – 2003. – Ausgegeben zu Bonn am 12. September 2003 Nr. 46.
5. Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
6. Сопілко І.М. Особливості використання технічних засобів захисту авторських прав / І.М. Сопілко, В.Ю. Молодід // Стратегія розвитку України. Економіка, соціологія, право. – 2011. – Т. 1. – № 4. – С. 233-236.

REFERENCE

1. “Treaty of the World Intellectual Property Organization copyright Diplomatic Conference adopted 20 December 1996”, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770
2. “On Copyright and Related Rights” : Law of Ukraine on December 23, 1993, *Vidomosti Verhhovnoi Rady Ukrainy*, 1994, no. 14, art. 64.
3. “Of the European Parliament and of the Council 2001/29 / EC of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, available at : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>
4. (2003), “Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Vom 10 September 2003”, *Bundesgesetzblatt*, Teil I, G 5702, Ausgegeben zu Bonn am 12. September 2003 Nr. 46.
5. Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary, available at <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
6. Sopilko, I.M. and Molodid, V.Ju. (2011), “Features of technical means of protection of copyright”, *Stratehija rozvytku Ukrainy. Ekonomika, sociolohija, pravo*, vol.1, no. 4, pp. 233-236.

УДК 347.9: 347.44: 347.463: 620.26

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ

Земскова О.В., ад'юнкт

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, Україна*

Островська А.О., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна*

У статті дана цивільно-правова характеристика договору перевезення вантажів, у тому числі договору перевезення небезпечних вантажів як виду договору перевезення вантажів з особливим правовим режимом, розглянуто проблеми правового регулювання правовідносин у сфері перевезень небезпечних вантажів. Особлива увага звернена на правову основу перевезень небезпечних вантажів. Показана недосконалість цивільного законодавства у зв'язку з відсутністю поняття, юридичної сутності договору перевезення небезпечних вантажів, порядку його укладання, виконання, зміни та припинення, відповідальності сторін, механізму відшкодування збитків.

Авторами зроблені висновки про необхідність переосмислення сутності правовідносин у сфері перевезення небезпечних вантажів, встановлення та закріплення в нормативно-правових актах цивільного законодавства імперативних заходів правового регулювання правовідносин із перевезення небезпечних вантажів. Крім того, зроблено висновки про необхідність дослідження меж здійснення цивільних прав, включаючи обмеження, а також про необхідність обмеження принципу свободи договору з метою забезпечення публічних інтересів, прав та інтересів третіх осіб.

Запропоновано виділити договір перевезення небезпечних вантажів із загального договору перевезення вантажів та закріпити його в нормах цивільного законодавства у вигляді окремого договору надання послуг під час перевезення вантажів з особливим правовим режимом.

Ключові слова: договір перевезення вантажів, договір перевезення небезпечних вантажів, небезпечні вантажі, вантажоодержувач, вантажовідправник, перевізник, свобода договору, відповідальність, збитки, ризики, особові немайнові права.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ ОПАСНЫХ ГРУЗОВ

Земскова О.В.

*Харьковский национальный университет внутренних дел,
Проспект 50-летия СССР, г. Харьков, Украина*

Островская А.А.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина*

В данной статье дана гражданско-правовая характеристика договора перевозки грузов, в том числе договора перевозки опасных грузов как вида договора перевозки грузов с особым правовым режимом, рассмотрены проблемы правового регулирования правоотношений в сфере перевозок опасных грузов. Особое внимание обращено на правовую основу перевозок опасных грузов. Показано несовершенство гражданского законодательства в связи с отсутствием понятия юридической сущности договора перевозки опасных грузов, порядка его заключения, исполнения, изменения, прекращения, ответственности сторон, механизма возмещения ущерба.

Авторами сделаны выводы о необходимости переосмысления сущности правоотношений в сфере перевозки опасных грузов, установления и закрепления в нормативно-правовых актах гражданского законодательства императивных мер правового регулирования правоотношений по перевозке опасных грузов, в том числе о необходимости исследования границ осуществления гражданских прав, включая ограничения, а также о необходимости ограничения принципа свободы договора с целью обеспечения публичных интересов, прав и интересов третьих лиц.

Предложено выделить договор перевозки опасных грузов из общего договора перевозки грузов и закрепить его в нормах гражданского законодательства в виде отдельного договора предоставления услуг при перевозке грузов с особым правовым режимом.

Ключевые слова: договор перевозки грузов, договор перевозки опасных грузов, опасные грузы, грузополучатель, грузоотправитель, перевозчик, свобода договора, ответственность, ущерб, риски, личные неимущественные права.

CIVIL LEGAL CHARACTERISTICS OF CONTRACT OF CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS

Zemskova O.V.

Kharkiv national university of internal affairs, Boulevard of 50-year of the USSR, Kharkiv, Ukraine

Ostrovsky A.A.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, str. Vladimir, 60, Kiev, Ukraine

This article presents the civil law characteristics of cargo transportation contract, including the carriage of dangerous goods contract, as a cargo transportation contract type according to Part 4 of Article 909 of the Civil Code of Ukraine. It is determined that the carriage of dangerous goods contract falls within the scope of cargo transportation contract and characterized as commutative and inter-binding, urgent, real contract which is directly regulated by the Civil Code of Ukraine. The carriage of dangerous goods contract, as, indeed, any contract of cargo transportation is bilateral, but it settles in favor of a third person, and allows the consignee, not being a party to the contract, enjoy certain rights and carry corresponding responsibilities.

The article also deals with the problems of legal regulation of relations in the transportation of dangerous goods sphere. Particular attention is drawn to the legal basis for the transportation of dangerous goods. Displaying imperfection of civil law due to lack of concepts, the legal entity of the carriage of dangerous goods contract, the procedure for its conclusion, execution, modification, termination, responsibility, and compensation mechanism. Since the a contract of carriage mediates the relationship in the transportation of dangerous goods, it has its own characteristics in terms of regulating transportation by different modes of transport, the legal regulation of the transportation of dangerous goods is an important issue that requires clarification of legal entity, the subject and the legal nature of the carriage of dangerous goods contract, the order of its conclusion, amendment and termination, responsible parties and other issues that arise during the transportation of dangerous goods.

As accidents and disasters on transportation often happens, it causes negative consequences as for both parties of carriage of dangerous goods contract, as for third parties, as well as cause enormous harm to the environment, as far

as a result of man-made disasters, damage may be caused not only to the participants of specific relations, but also the life, health, property of third parties and the environment, and we are talking not only about ensuring delivery of cargo with special properties but cargo potential to cause harm to other persons, or even a mass tort, since there are huge risks of harm during the transportation of dangerous goods and civil law are not given sufficient attention to their study, the authors state the need to rethink the nature of relations in the transport of dangerous goods, the establishment and retention of civil law mandatory regulatory measures the relationship of the Transport of Dangerous Goods, including the need to explore the boundaries of civil rights, including constraints and the need to limit the principles of freedom of contract, in order to ensure the public interest and the rights and interests of third parties, and the need to address security risks and the implementation of civil rights.

The authors proposes to allocate the carriage of dangerous goods from the general cargo transportation contract and fix it in the rules of civil law in the form of a separate service delivery agreement of goods transportation under a special legal regime.

Key words: contract of carriage of goods, contract of carriage of dangerous goods, dangerous goods, the consignee, the consignor, the carrier, freedom of contract, liability, damages, risks, moral rights.

Актуальність теми дослідження обумовлена великим значенням перевезень небезпечних вантажів, недосконалістю правового регулювання відносин, які пов'язані з перевезеннями небезпечних вантажів та відсутністю комплексних наукових досліджень із цієї теми. Нині існує необхідність визначення та однозначного розуміння базових понять договору перевезення небезпечних вантажів.

Цивільний кодекс України вніс низку істотних новел у правове регулювання договірних зобов'язань, викликаних потребами ринкових реформ. Відповідно, на практиці виникає чимало труднощів у застосуванні положень Цивільного кодексу України. Надзвичайну актуальність набуває проблема узгодження норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України (далі – ГК України).

Відбулися зміни в економічному укладі держави, які зумовили зміну планового характеру ведення народного господарства на ринковий. Зміна економічного базису потребує своєї надбудови – системи, яка мала б на меті правове регулювання відносин, пов'язаних із перевезенням вантажів.

На сьогодні маємо ту ситуацію, за якої практично залишився механізм правового регулювання, що ґрунтувався на застарілій ідеології імперативу, що зумовлює наявність прогалин, неточностей та протиріччя у цивільному праві. Це певним чином зумовлює протиріччя серед позицій науковців щодо правової природи договору перевезення, які в їх обґрунтування посилаються на норми чинного законодавства України.

За нових підприємницьких обставин є потреба в дослідженні договору перевезення вантажів із точки зору нових засад – засад приватного характеру як гнучкої форми правового регулювання вказаних відносин у вирішенні низки питань доктринального та нормативного характеру.

Проблемам правового регулювання перевезень вантажів присвячені роботи відомих учених-цивілістів радянського періоду, зокрема М.М. Агаркова, Ю.Г. Басіна, С.М. Братуся, В.П. Грибанова, М.О. Тарасова, Р.О. Халфіної, І.О. Андріанова, А.Д. Кейліна, К.К. Ячкова, М.Е. Ходунова, В.І. Серебровського, М.М. Ніколаєвої; сучасного періоду – В.В. Вітрянського, В.В. Луця, С.Д. Стрельцової, І.В. Булгакової, Е.Ф. Демського.

На сьогодні потребує необхідності визначення та однозначне розуміння базових понять договору перевезення небезпечних вантажів; заповнення прогалин в дослідженні цього договору, а також визначення співвідношення норм діючого Цивільного та Господарського кодексів України, які регулюють відношення перевезення небезпечних вантажів.

Необхідно відмітити, що, незважаючи на зміну економічної ситуації в країні та перехід до ринкових відносин, основні положення в законодавстві залишаються незмінними вже довготривалий час, у тому числі визначення договору перевезення вантажів, тому висловлювання науковців-юристів за окремими спірними проблемами, що зроблені ними в період існування СРСР, продовжують залишатися актуальними та допомагають зробити правильні висновки щодо деяких спірних проблем, які існують у сфері цивільно-правового регулювання перевезень небезпечних вантажів.

У нормативних актах, які регулюють відношення з перевезення вантажів різними видами транспорту, знайшли своє закріплення нові правові конструкції, що прийшли на зміну попереднім, характерним для планової економіки, які, хоча й були відображені в нормативних актах, залишалися незатребуваними на практиці.

Нині основним актом законодавства у сфері перевезення вантажів є Цивільний кодекс України (далі – ЦК України). Особливістю транспортного законодавства є те, що в главі 64 ЦК України, що прийнятий у 2003 році, закріплені основні положення про регулювання перевезень, а детальна регламентація їх міститься в транспортних статутах та кодексах.

Перетворення цивільного законодавства, розвиток зобов'язального права, надання принципу свободи договору основоположного значення як у цивільному законодавстві (ст.3 ЦК України), так і майновому (цивільному) обороті, закріплення на рівні нормативних актів принципу різноманітності форм власності – усі ці фактори значно вплинули на функціонування транспортної системи держави. Як наслідок, на договірно-правовому етапі розвитку транспортного права змінилося співвідношення закону та договору: імперативне транспортне законодавство відійшло на другий план, оскільки пріоритет отримало договірне право. Цивільне законодавство надає суб'єктам договірних правовідносин свободу у виборі контрагенту, у визначенні умов договору, а також виробленні структури договірних зв'язків. Правові можливості, що випливають із принципу свободи договору, мають принципіальне значення для учасників відношень, пов'язаних із перевезенням, оскільки від транспортних організацій залежить життя та здоров'я учасників правовідносин, а також третіх осіб, збереженість вантажів, швидкість та оперативність доставки.

Радянський цивіліст Я.М. Магазинер зазначав: «Договор есть не что иное, как взаимная гарантия от рисков – принятие на себя тех рисков, которые могут возникнуть на пути исполнения. Именно, в этом заключается всякая обязанность, тогда как право – это, наоборот, гарантия от рисков, стоящих на пути осуществления интересов. Иначе, право – это средство для гарантии субъекту определенных благ (от риска потерять их), как бы неблагоприятно сложились для него фактические обстоятельства (гарантия есть и для обязанного – предел требований), таким образом, блага управомоченного тоже ограничены и во всяком праве налицо юридически парализованный (ослабленный) риск, от которого право и стремится охранить управомоченного» [1, с. 292].

В.А. Ойгензихт вважає, що «всякая обязанность заключает в себе несение риска, риск прекращается исполнением, но закон защищает лишь те обязательства, которые риск сопровождает, а не те, в которых он является основным содержанием» [2, с. 41].

Договір перевезення вантажів займає в системі транспортних договорів домінуюче положення, є базовим договором, оскільки саме цей договір виконує основні задачі, що пов'язані з переміщенням вантажів, сприяє виконанню зобов'язань щодо доставки вантажу одержувачу.

Питання, пов'язані з укладанням та виконанням договору перевезення вантажу, регулюються ст.ст.908, 909, 916-921, 923-925, 927 ЦК України і ст.ст.306-315 ГК України, введеними в дію з 1 січня 2004 року.

Відповідно до ЦК України договори перевезення належать до групи договорів про надання відплатних послуг. Саме глава 64 «Перевезення» розташована першою після глави 63 «Послуги. Загальні положення». Однак так було не завжди. Розділ 63 «Послуги. Загальні положення» в ЦК України з'явився вперше. ЦК 1922 року та ЦК 1963 року взагалі не визначали договір про надання послуг як такий.

У договорі перевезення вантажу надання послуги з перевезення вантажу невіддільне від діяльності перевізника – послугонадавача. Крім того, корисний ефект перевезення не виступає у вигляді певного осяжного матеріалізованого результату, а полягає в самому процесі надання послуги перевезення та виражається в юридичних наслідках: у набутті прав та обов'язків вантажовідправника, перевізника, вантажоодержувача. Отже, договори перевезення вантажів (незалежно від виду перевезення) належать до групи цивільно-правових договорів про надання послуг [3, с. 361].

Згідно зі ст. 909 Цивільного кодексу України за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

З огляду на визначення договору перевезення вантажу такий договір слід визнати як реальний. Про реальний характер договору свідчить той факт, що зобов'язання перевізника з доставки в пункт призначення розповсюджується лише на вантаж, що був переданий йому відправником. Отже, саме зобов'язання перевізника виникає лише з моменту отримання останнім вантажу від відправника.

Таким чином, договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права (наприклад, вимагати від перевізника видачі вантажу), а й передбачені транспортним законодавством обов'язки (здійснити доплату за перевезення, перевірити стан одержаного вантажу тощо).

Визначення поняття договору перевезення вантажу відповідає поняттю договору про перевезення вантажу, що було надано в ст. 373 Цивільного кодексу РРФСР 1964 року. Необхідно відмітити, що до сих пір немає єдиної думки щодо правової характеристики договору перевезення вантажів. Зазначене

питання продовжує залишатися спірним у науці цивільного права, незважаючи на те, що йому приділялася значна увага в юридичній літературі. Більшість авторів вважає, що під час визначення правової характеристики договору перевезення вантажів достатньо з'ясувати правове положення в ньому вантажоодержувача, його відношення з вантажовідправником та перевізником [4, с. 32].

Існує декілька точок зору щодо взаємовідносин вантажоодержувача з вантажовідправником та перевізником у договорі перевезення. Деякі автори кваліфікують договір перевезення вантажів як договір на користь третьої особи [5, с. 172]. Л.І. Рапопорт та М.К. Александров-Дольник вважають вантажовідправника та вантажоодержувача однією стороною в договорі перевезення вантажів [6, с. 171; 7, с. 107]. М.А. Тарасов вважає, що перевезення вантажів – договір особливого роду, у якому вантажоодержувач є самостійним суб'єктом, а не третьою особою або єдиною з вантажовідправником стороною [8, с. 34]. М.Г. Масевич і І.Н. Петров вважають договір перевезення трьохстороннім договором, у якому учасники володіють як правами, так і відповідними зобов'язаннями [9, с. 13; 10, с. 172]. Слід відмітити, що під час укладення та виконання договору перевезення вантажів усі сторони цього договору мають одну ціль, виражають співпадаюче, що направлено на досягнення цієї мети, волевиявлення – доставити прийнятий до перевезення вантаж до встановленого місця та видати (отримати його) уповноваженій особі.

Цивільним кодексом України та іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами й правилами, що видаються відповідно до них, встановлюються загальні правила перевезення.

Згідно зі ст.306 ГК України загальні умови перевезення вантажів, а також особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин) визначаються цим кодексом і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами.

Умови перевезення вантажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень встановлюються договором, якщо інше не встановлено цим кодексом, законами України, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

За своїм змістом договір перевезення вантажів є двостороннім: кожен із його учасників наділений правами й обов'язками, кожна сторона має право вимагати за свою дію відповідної дії від іншої сторони. Договір перевезення вантажів оплатний (ст.909 ЦК України), оскільки кожна з його сторін має за мету задоволення майнового інтересу. Розмір плати за перевезення вантажів залежить від ваги, відстані та способу перевезення, у зв'язку із чим законодавство вимагає від відправника правильного подання цих відомостей у транспортних документах. Крім того, ст.916 ЦК України регламентує порядок внесення провізної плати. Таким чином, виконання перевізником обов'язку з переміщення вантажу передбачає визначену зустрічну дію з боку вантажовідправника (внести провізну плату). Таким чином, договори перевезення конкретного вантажу належать до відплатних договорів.

Договір перевезення вантажів вважається укладеним із моменту прийняття вантажу перевізником. Із цього моменту перевізник несе відповідальність за втрату, пошкодження, псування, прострочення доставки вантажу, а відправник за несвоєчасну оплату перевезення та неправильне найменування зданого до перевезення вантажу. Головні обов'язки перевізника за договором про перевезення полягають у тому, що він повинен забезпечити цілість і схоронність вантажу та доставити його одержувачеві в обумовлений строк. Цей обов'язок виникає з моменту прийняття його до перевезення та до видачі одержувачеві в пункті призначення.

Особливість договору перевезення вантажів полягає в тому, що вантажоодержувач, не беручи участі в укладенні договору, набуває права вимоги до перевізника щодо видачі вантажу в пункті призначення. Якщо перевізник не виконує обов'язку стосовно доставки вантажу на адресу одержувача, він має право пред'явити до нього претензію з приводу втрати вантажу, а за неналежного виконання ним обов'язків – претензію з приводу нестачі або пошкодження вантажу, а також із приводу прострочення в його доставці.

Усі види договору перевезення вантажу належать до операцій, для яких встановлена письмова форма їх здійснення. Перевезення вантажу оформляється спеціальним транспортним документом, зазвичай транспортною накладною (залізничною, автомобільною, повітряною, внутрішнього водного транспорту) або коносаментом.

Зміст договірних правовідносин із перевезення вантажу складають обов'язки сторін (вантажовідправника та перевізника) з доставки вантажу в пункт призначення у встановлений термін, забезпеченню його збереження та видачі вантажу вантажоодержувачеві (обов'язки перевізника), а

також зі сплати встановленої плати за перевезення вантажу (обов'язок вантажовідправника). Невиконання або неналежне виконання вказаних обов'язків є порушенням умов відповідного договору перевезення вантажу, яке тягне за собою застосування заходів відповідальності [3, с. 367].

Належне виконання сторонами обов'язків, які випливають із договору про перевезення або норм транспортного законодавства, веде до припинення зобов'язання з перевезення вантажу та досягнення учасниками цілей договору. На жаль, домогтися цього не завжди вдається. Дестабілізація політичної та економічної обстановки в низці регіонів, розпад господарських зв'язків, зниження загального рівня виконавчої дисципліни негативно позначаються на ритмі перевізного процесу, призводять до крадіжок і псування вантажів на транспорті, прострочення доставки їх споживачам та інших правопорушень. У зв'язку із цим важливу роль покликані відіграти заходи майнової відповідальності за порушення договорів перевезення.

Фактичною підставою відповідальності за порушення зобов'язань є склад цивільного правопорушення. Він містить такі елементи (умови): а) протиправну поведінку боржника; б) збитки як результат цієї поведінки; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками; г) вину боржника. Зазначені умови необхідні, згідно із загальним правилом, і для покладання майнової відповідальності за невиконання або неналежне виконання сторонами зобов'язань із перевезення вантажів.

Нормативні акти, що встановлюють відповідальність учасників зобов'язань із перевезення вантажів, умовно можна поділити на дві групи. Першу групу складають нормативні акти, єдині для всіх видів транспорту, – це насамперед ЦК України, який визначає загальні положення цивільної відповідальності й загальні правила про майнову відповідальність за порушення зобов'язань та інші нормативні акти, ГК України, а також закони України спеціальної спрямованості. До другої групи можна віднести спеціальні нормативні акти, що регламентують діяльність окремих видів транспорту, – це транспортні статuti та кодекси, правила перевезень вантажів.

З моменту прийняття вантажу до перевезення та до видачі його одержувачеві перевізник несе відповідальність за схоронність вантажів, що перевозяться.

Незбереження під час перевезень може виражатися у втраті (повній або частковій, яка іменується нестачею) вантажу, його псуванні або пошкодженні. Усі перераховані дефекти транспортування є підставою матеріальної відповідальності перевізника.

Майнова відповідальність під час порушення зобов'язання з перевезення – це передбачений у законі або договорі обов'язок транспортної організації відшкодувати матеріальну шкоду у випадку знищення або пошкодження майна, прийнятого до перевезення.

Так, згідно з п.1 ст.924 ЦК України перевізник несе відповідальність за незбереження вантажу, що відбулося після прийняття його до перевезення та до видачі вантажоодержувачеві (уповноваженій ним особі), якщо не доведе, що втрата, нестача або пошкодження (псування) вантажу відбулися внаслідок обставин, яких перевізник не міг запобігти й усунення яких від нього не залежало.

Таке положення ЦК України про відповідальність перевізника за незабезпечення збереження вантажу, що перевозиться, є загальним правилом відносно всіх видів перевезення вантажів різними видами транспорту. На відміну від багатьох інших норм, що містяться в главі 64 ЦК України, законоположення про відповідальність перевізника за незбереження вантажу не містять будь-яких відсилань до транспортних статутів і кодексів та не допускають із їх боку регулювання вказаних правовідносин, які відрізнялися б від норм, що передбачені ЦК України.

Згідно з п.3 ст.314 ГК України перевізник відповідає в разі втрати або нестачі вантажу в розмірі вартості вантажу, який втрачено або якого не вистачає; у разі пошкодження вантажу – у розмірі суми, на яку зменшилася його вартість; у разі втрати вантажу, зданого до перевезення з оголошенням його цінності, – у розмірі оголошеної цінності, якщо не буде доведено, що вона є нижчою від дійсної вартості вантажу. При цьому вартість вантажу визначається з огляду на дані товаросупроводжувальних документів (накладної, рахунку-фактури) або договору, а за відсутності таких даних – виходячи із ціни, яка під час порівняних обставин зазвичай стягується за аналогічні товари.

Договір перевезення небезпечних вантажів згідно із ч.4 ст.909 ЦК України – вид договору перевезення вантажів. Тому договір перевезення небезпечних вантажів підпадає під дію договору перевезення вантажів, має характеристику відплатного, двосторонньозобов'язуючого, строкового, реального договору та безпосередньо регулюється ЦК України. Договір перевезення небезпечних вантажів, як і будь-який із договорів перевезення вантажів, належить до договору, який є

двостороннім, але укладається на користь третьої особи, та який дозволяє одержувачу вантажу, який не є стороною договору, користуватися визначеними правами та нести відповідні цим правам зобов'язання.

Особливості укладення та виконання договору перевезення небезпечних вантажів регулюються Законом України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 року. Згідно зі ст.1 Закону України від 6 квітня 2000 року № 1644-III «Про перевезення небезпечних вантажів» перевезення небезпечних вантажів – це діяльність, що пов'язана з переміщенням небезпечних вантажів від місця їх виготовлення або зберігання до місця призначення, з підготовкою вантажу, тари, транспортних засобів та екіпажу, прийманням вантажу, здійсненням вантажних операцій та короткостроковим зберіганням вантажів на всіх етапах його переміщення. Під небезпечними вантажами розуміються вантажі, які в силу притаманних їм властивостей, за наявності визначених факторів, можуть під час перевезення стати причиною вибуху, пожежі, пошкодження технічних засобів, пристроїв, споруджень та інших об'єктів, спричинити матеріальні збитки та шкоду довкіллю, а також привести до гибелі, травмування, отруєння людей, тварин.

Серед нормативно-правових актів, які регулюють перевезення небезпечних вантажів, додатково слід виділити Закон України «Про приєднання України до Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів» (2000 рік), Закон України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР, а також правила перевезення небезпечних вантажів окремими видами транспорту.

Необхідно відмітити, що з моменту прийняття ЦК України в 2003 році, у тому числі книги 2 ЦК України, в особистих немайнових правах фізичної особи під час перевезень небезпечних вантажів стали домінувати екологічний аспект та аспекти, що стосуються життя та здоров'я людини. Статтею 3 Конституції України передбачено, що особа, її життя та здоров'я визначаються соціальною цінністю, кожний має право на безпечне навколишнє середовище, що також передбачено ст.ст.281, 283, 293 ЦК України. Тобто право громадян кореспондує з обов'язком держави щодо забезпечення благ, що охороняються, у тому числі екологічної безпеки на території України.

Варто відмітити, що досить часто трапляються аварії та катастрофи на транспорті, що свідчить про його високу потенційну небезпеку. Щорічно в Україні транспортом перевозиться більше 900 мільйонів тон вантажів, включаючи й велику кількість небезпечних. На залізничному транспорті близько 60% вантажних перевезень, на автомобільному – 26%, на річному та морському – 14%. Близько 15% вантажів є потенційно небезпечними, у зв'язку із чим небезпека для життя та здоров'я людей істотна. Небезпека підвищує й той факт, що ступінь зносу транспортних засобів складає понад 50% [11, с. 135]. У зв'язку із цим у результаті техногенних катастроф збитки можуть бути спричинені не тільки учасникам конкретних правовідносин, але й життю, здоров'ю, майну третіх осіб та екології. Тобто мова вже йде не тільки про забезпечення доставки вантажу з особливими властивостями, а вантажу, потенційно спроможного причинити шкоду іншим особам або навіть масовий делікт.

Необхідно відмітити, що під час здійснення перевезень небезпечних вантажів існують величезні ризики спричинення збитків. Оскільки в цивілістиці не приділено достатньої уваги їх дослідженню, ризики та безпека здійснення цивільних прав потребують врегулювання.

У зв'язку з тим, що в законодавстві відсутній механізм відшкодування збитків унаслідок масового делікту або екологічної катастрофи, відповідно, учасники цивільно-правових відносин потребують охорони та захисту своїх прав. Отже, існує необхідність у розробці ефективного механізму правового регулювання у сфері перевезення небезпечних вантажів.

Правовідносини у сфері перевезення небезпечних вантажів опосередковує договір перевезення вантажу, який має свої особливості в частині регулювання перевезень різними видами транспорту. У зв'язку із цим правове регулювання перевезення небезпечних вантажів є важливим питанням, яке потребує з'ясування сутності правовідносин, сутності та правової природи досліджуваного договору, порядок його укладання, зміни та припинення, відповідальність сторін та інші питання, які виникають у зв'язку зі здійсненням перевезень небезпечних вантажів.

Усе це свідчить про необхідність переосмислення сутності правовідносин у сфері перевезення небезпечних вантажів, у тому числі особливостей їх правового регулювання.

Враховуючи викладене, стає очевидним той факт, що у сфері перевезення небезпечних вантажів є необхідність встановлення імперативних заходів правового регулювання правовідносин із перевезення небезпечних вантажів, які повинні бути закріплені в нормативно-правових актах цивільного законодавства. У зв'язку із цим є необхідність дослідження меж здійснення цивільних прав, включаючи обмеження щодо перевезень небезпечних вантажів. Тому з метою забезпечення

публічних інтересів, прав та інтересів третіх осіб, принцип свободи договору, закріплений у ст.3 ЦК України, доцільно обмежити.

Таким чином, враховуючи специфіку відносин, які виникають під час перевезень небезпечних вантажів, договір перевезення небезпечних вантажів доцільно виділити із загального договору перевезення вантажів та закріпити в нормах цивільного законодавства у вигляді окремого договору надання послуг у ході перевезенні вантажів з особливим правовим режимом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право / Я.М. Магазинер. – Л. : Касса взаимопомощи студентов Ленинградского института народного хозяйства им. Ф. Энгельса, 1928. – 489 с.
2. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе : Ирфон, 1972. – 225 с.
3. Цивільне та сімейне право України : підручник / за ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої ; Одеська національна юридична академія. – Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 967 с.
4. Андрианов И.А. Договор перевозки грузов по внутренним водным путям сообщения СССР : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.А. Андрианов. – Ростов-на-Дону, 1970. – 260 с.
5. Ходунов М.Е. Вопросы советского транспортного права / науч. ред. : К.К. Яичков. – М. : Госюриздат, 1957. – 296 с.
6. Рапопорт Л.И. Правовое положение грузоотправителя в договоре грузовой железнодорожной перевозки / Л.И. Рапопорт // Научные записки Харьковского института советской торговли. – 1957. – Вып. VI. – С. 171-173.
7. Александров-Дольник М.К. Содержание договора грузовой перевозки / М.К. Александров-Дольник // Советское государство и право. – 1954. – № 4. – С. 107.
8. Тарасов М.А. Договор перевозки по советскому праву / М.А. Тарасов. – М. : Водтрансиздат, 1954. – 180 с.
9. Петров И.Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов / И.Н. Петров // Советская юстиция. – 1966. – № 11. – С. 13.
10. Масевич М.Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета / отв. ред. Б.В. Покровский ; Академия наук Казахской ССР. Институт философии и права. – Алма-Ата : АН КазССР, 1964. – 318 с.
11. Березюк О.В. Безопасность жизнедеятельности : учебное пособие / О.В. Березюк, М.С. Лемешев. – Винница : ВНТУ. – 2011. – 204 с.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

REFERENCES

1. Magaziner, Y.M. (1928), *Sovetskoe hozyaystvennoe pravo* [Soviet Business Law], Kassa vzaimopomoschi studentov Leningradskogo instituta narodnogo hozyaystva im. F. Engelsa, Leningrad, Russia.
2. Oygenziht, V.A. (1972), *Problema riska v grazhdanskom prave* [The problem of risk in civil law], Dushanbe Irfon, Russia.
3. Kharitonov, E. and Golubeva, N. (2009), *Civil'ne ta simejne pravo Ukraini : pidruchnik* [Civil and Family Law Ukraine : Textbook], Ed. ; Odessa National Academy of Law, Kyiv : Ukrainian Association of Publishers „Legal Unity”, Ukraine.
4. Andrianov, I.A. (1970), „Contract of Carriage of Goods by Inland Waterways Transport of the USSR”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Rostov- on-Don, Russia.
5. Hodunov, M.E. (1957), *Voprosy sovetskogo transportnogo prava* [Questions Soviet transport law], Gosjurizdat, Moscow, Russia.
6. Rapoport, L.I. (1957), „The legal status of the shipper in the contract of freight rail transportation”, *Nauchnye zapiski Har'kovskogo instituta sovetskoy torgovli*, vol. IV, pp. 171-173.

7. Aleksandrov-Dolnik, M.K. (1954), „The contents of the contract of carriage freight”, *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, vol. 4, p. 107.
8. Tarasov, M.A. (1954), *Dogovor perevozki po sovetskomu pravu* [The contract of carriage by the Soviet right], Vodtransizdat, Moscow, Russia.
9. Petrov, I.N. (1966), „Raise the carrier’s liability for the safety of goods”, *The Soviet justice*, vol. 11, p. 13.
10. Masevich, M.G. (1964), *Dogovor postavki i ego rol’ v ukreplenii hozrascheta* [Delivery Agreement and its role in strengthening the self-financing], Ed. Basil BV, Almaty : Kazakh SSR.
11. Berezyuk, O.V. (2011), *Bezopasnost’ zhiznedejatel’nosti : uchebnoe posobie* [Safety : Textbook], VNTU. Vinnitsa, Ukraine.
12. The Civil Code of Ukraine of January 16, 2003, no. 435-IV (2003), *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy* [the Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], Art. 356, nos. 40-44.

УДК 347.92 (477)

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ТА СПРАВЕДЛИВОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Карплюк О.І., здобувач

*Інститут держави і права України імені В.М. Корецького Національної академії наук України,
вул. Троїхсвятительська, 4, м. Київ, Україна
super.carpluck@yandex.ua*

Статтю присвячено дослідженню механізму забезпечення ефективного та справедливого цивільного судочинства України. Доведено, що судове керівництво є основою побудови ефективного й справедливого судового розгляду в цивільному правосудді. Обґрунтовано, що судове керівництво є одним із реальних механізмів судового захисту, удосконалення основ якого здатне оптимізувати цивільне правосуддя та на належному рівні сприяти захисту порушених, оспорюваних і невизнаних прав суб’єктів права.

Ключові слова: цивільне судочинство, справедливий судовий розгляд, ефективний засіб захисту, судове керівництво, європейські стандарти.

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО И СПРАВЕДЛИВОГО ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ

Карплюк А.И.

*Інститут государства и права Украины имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины,
ул. Трёхсвятительская, 4, г. Киев, Украина
super.carpluck@yandex.ua*

Статья посвящена исследованию механизма обеспечения эффективного и справедливого гражданского судопроизводства Украины. Доказано, что судебное руководство является основой построения эффективного и справедливого судебного разбирательства в гражданском правосудии. Обосновано, что судебное руководство является одним из реальных механизмов судебной защиты, совершенствование основ которого способно оптимизировать гражданское правосудие и на должном уровне способствовать защите нарушенных, оспоренных и непризнанных прав субъектов права.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, справедливое судебное разбирательство, эффективное средство защиты, судебное руководство, европейские стандарты.

THE MECHANISM TO ENSURE EFFECTIVE AND FAIR CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

Karpluk O.I.

*V.M. Koretsky Institute of state and law of the National academy of sciences of Ukraine,
str. Trokhsviatyetska, 4, Kyiv, Ukraine
super.carpluck@yandex.ua*

The article investigates certain aspects of efficient and fair civil justice in Ukraine. The necessity of finding an appropriate mechanism to ensure effective and fair trial, which would fully meet European standards of justice, is scientifically grounded. The basic legal concepts of realization of the categories of justice and efficiency in the theory

of civil justice are analyzed. International experience of optimization of procedures for protecting the rights, freedoms, and interests in civil proceedings is used. It is proved that judicial management is the foundation of effective and fair trial in the civil justice system. In the article, judicial leadership is seen as the foundation of strategic objectives of justice, including: ensuring equitable protection of human rights and effective management of litigation.

Today, given the rules of civil procedure law of Ukraine, we can clearly state that due to the priority of the adversarial principle in civil procedure, achieving fair results through the establishment of the truth in legal proceedings is a bit difficult, but achievable.

It is concluded that judicial management is one of the real mechanisms of court protection, whose improvement can optimize civil justice and promote the proper level of protection of violated, challenged, and unrecognized rights.

Key words: civil justice, fair trial, effective remedy, judicial management, European standards.

Цивільне судочинство є основною формою захисту приватних прав і законних інтересів суб'єктів права в суспільстві. Процесуальний закон покладає на суд обов'язок належно виконувати завдання цивільного судочинства – справедливо, неупереджено й своєчасно розглядати та вирішувати цивільні справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. На цих аспектах акцентує увагу також Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), яка в ст.6 «Право на справедливий суд» та в ст.13 «Право на ефективний засіб захисту» безпосередньо вказує, що справедливий суд має бути ефективним, а забезпечення ефективності судочинства складає позитивне зобов'язання сучасної правової демократичної держави. Однак сьогодні в Україні можна з упевненістю констатувати факт відсутності належного виконання судами покладених на них завдань. Вагомою підставою для такого висновку є Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), згідно з яким на 31 грудня 2013 р. на розгляді в ЄСПЛ перебувало загалом 102 750 справ проти держав-сторін ЄКПЛ (станом на 31 грудня 2012 р. – 128 100). З них 13 700 справ проти України, що складає 13,3% загальної кількості справ (станом на кінець 2012 р. – 8,2%). Порівняно з іншими державами Україна перебуває на четвертому місці після Росії, Туреччини та Італії за кількістю справ, які перебувають на розгляді ЄСПЛ. Серед основних проблем у цивільному судочинстві, які приводять до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень ЄКПЛ, є тривалий розгляд справ судами та недоліки судової практики, що обумовлюють порушення права особи на справедливий судовий розгляд [1]. Показники звіту дають реальні підстави стверджувати про наявність незадовільної динаміки захисту судами України прав і законних інтересів громадян та неналежне виконання Україною норм міжнародного права, що зобов'язують держав-учасниць створити ефективні правові засоби захисту справедливого правосуддя на національному рівні.

Тому нині, у світлі євроінтеграційних процесів та активної імплементації нашою державою міжнародних стандартів правосуддя, питання забезпечення ефективного судового захисту й справедливого судочинства набуло підвищеної актуальності. Крім того, каталізаторами наукової полеміки стали нещодавно прийняті законодавчі акти, такі як Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. та Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 26 лютого 2015 р. Зміни в системі здійснення судочинства оновлюють підходи в дискусії щодо реального механізму забезпечення справедливості судового розгляду й ефективного судового захисту в найрізноманітніших проявах та аспектах тлумачення в правосудді, зокрема й у цивільному.

До проблем механізму забезпечення справедливості та ефективності судового захисту свого часу зверталися вчені як радянського періоду, так і сучасності, а саме: С.С. Алексєєв, В.С. Афанасьєв, О.Т. Боннер, В.С. Нерсєсянц, В.М. Семенов, С.О. Короед, Г.П. Тимченко, В.В. Ярков та багато інших. Науковці висвітлюють значення права на справедливий суд та ефективні засоби правового захисту, аналізуючи європейську судову практику, вносять окремі пропозиції щодо вдосконалення національного правосуддя. Проте, незважаючи на численний арсенал наукових напрацювань за цією тематикою, питання належного механізму забезпечення права на справедливий та ефективний судовий захист залишається відкритим. Що ж являє собою механізм забезпечення справедливості й ефективного судового захисту? Якими є його особливості? Саме пошук відповідей на ці питання є метою статті.

Варто відмітити, що стан сучасного правосуддя в державі демонструє наявність широкого спектра цивільних прав і відсутність належного механізму їх втілення в життя. Тому, на думку окремих науковців, актуальним залишається питання підвищення ефективності цивільного судочинства та

забезпечення своєчасності вирішення цивільних справ за рахунок внутрішніх резервів судової системи в межах існуючого порядку судочинства, а також удосконалення такого порядку [2, с. 6]. Адже сучасний стан правосуддя в державі викликає нагальну потребу в оптимізації цивільного процесу, запровадженні раціональних засобів правового захисту, які забезпечуватимуть ефективність національного судочинства й підніматимуть його на новий, європейський рівень. Струнка система законів та ефективне правосуддя – важливі передумови переходу до правової демократичної держави [3, с. 23], саме в процесі вдосконалення основ якої перебуває наша держава.

Не втратили справедливості слова Є.В. Васьковського, що порядок судочинства має бути таким, щоб громадянин, який потребує захисту свого права, міг швидко й легко отримати його, а суд, до якого звернувся громадянин, водночас міг без зайвих витрат праці задовольнити його вимоги [4, с. 95]. За твердженням сучасних авторів, справедливе судочинство забезпечується створенням реальної можливості для використання всіх передбачених законом засобів захисту прав будь-якої зацікавленої особи [5, с. 15-25].

Важливо зауважити, що наукові позиції щодо поняття ефективності цивільного правосуддя не є однотайними. Так, А.В. Цихоцький вважає, що ефективність правосуддя в цивільних справах є здатністю (властивістю) правосуддя як виду здійснення судом у встановленій законом цивільній процесуальній формі державної діяльності щодо розгляду й вирішення конкретних судових справ з ухваленням в них законних, обґрунтованих і справедливих постанов, забезпечуючи за певних умов досягнення соціально значущих цілей. Така здатність (властивість) характеризується відношенням фактично досягнутого правосуддям рівня цілей до нормативно встановленого законом [6, с. 143, 152]. І.В. Губенок визначає правосуддя ефективним у випадку, коли суб'єктивні права й охоронювані законом інтереси захищаються судом, справу розглянуто у встановленій процесуальним законом процедурі своєчасно та правильно, тобто ухвалено законне й обґрунтоване, аргументоване й справедливе рішення, яке забезпечує реальний захист порушених прав та інтересів особи, яка звернулася до суду [7, с. 8]. С.О. Короєд пропонує розуміти ефективність цивільного судочинства як результативність судової цивільної процесуальної діяльності та її наслідків (матеріально-правових і процесуальних), яка зумовлюється визначенням у ст.1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ) завданням цивільного судочинства та спрямовується на його оптимальне виконання з метою усунення цивільно-правового спору між сторонами або оптимального вирішення іншого правового питання відповідно до норм матеріального права зі здійсненням реального судового захисту прав та охоронюваних законом інтересів, унеможливленням виникнення на підставі ухваленого судом рішення нових спорів за участю сторони, на користь якої його ухвалено, і забезпечується судовою процесуальною заінтересованістю [8, с. 1].

Наявність широкого диференційованого спектра напрямів дослідження ефективності цивільного правосуддя є явною ознакою багатоаспектності, багатоплановості його юридичної природи як правового явища. Проте наведені тези вчених-процесуалістів дають реальні підстави вважати, що ключовою фігурою в побудові ефективного цивільного правосуддя є суд із власною процесуальною заінтересованістю. На цьому наголошує С.О. Короєд, розуміючи під судовою процесуальною заінтересованістю прагнення суду (судді), що постає з призначення судової влади та пов'язується функціями правосуддя щодо оперативної реалізації службових повноважень, принципів судової активності (ініціативності), судового керівництва й судового розсуду, обумовлюється загальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин та спрямовується на виконання завдань цивільного судочинства, що забезпечується цивільно-процесуальними санкціями (окремими ухвалами вищого суду або скасуванням судового рішення) і реалізується в цивільній процесуальній формі [9, с. 25-27].

Саме тому з огляду на зарубіжний досвід нині в національній правовій науці все частіше постають питання, пов'язані з реалізацією категорії справедливості в цивільному судочинстві. Адже забезпечення справедливості судочинства – це насамперед завдання держави, що реалізується через суд як державний орган, який виступає єдиним мірилом справедливості в суспільстві. А тому вважаємо, що ефективне цивільне правосуддя можливе лише в судовому процесі, який передбачає активну правосуб'єктність суду, гармонійно поєднану з процесуальними правами й обов'язками сторін. Підкреслюють справедливість цієї позиції також науковці, які досліджували особливості й тенденції розвитку зарубіжної судової практики. Наприклад, Д.Я. Малешин вважає, що сьогодні в більшості країн континентальної та англосаксонської правових систем спостерігається загальна спрямованість на посилення ролі суду [10, с. 133]. Поділяє таку думку також О.Н. Здрок, вважаючи,

що активність суду, якщо це можливо без порушення принципу незалежності й неупередженості, повинна посилюватися [11, с. 250-270].

У контексті цієї теми варто звернутися до практики ЄСПЛ як єдиного органу, правомочного визнавати наявність або відсутність критерію ефективності правового засобу захисту. Згідно з практикою ЄСПЛ засоби захисту права на справедливий судовий розгляд у розумні строки повинні відповідати вимогам ст.13 ЄКПЛ та бути ефективними як у законі, так і на практиці [12]. На сьогодні чинний ЦПКУ передбачає низку норм, що засновують механізм реалізації судового керівництва в цивільному процесі та здатні протидіяти порушенню строків розгляду справи в суді, а саме: право суду об'єднати позови, що полягає в тому, що суддя під час відкриття провадження в справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження декількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того ж позивача до одного й того ж відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того ж відповідача (ч.1 ст.126 ЦПКУ); право усувати із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи (ч.2 ст.160 ЦПКУ) тощо [13]. Не варто забувати також про активні повноваження судді щодо недопущення зловживання сторонами процесуальними правами, відхилення (залишення без розгляду) чисельних необґрунтованих відводів і клопотань про залучення до участі в справі неналежних осіб або витребування неналежних і недопустимих доказів, що може мати наслідком затягування судового розгляду [14, с. 107-115].

На сьогодні з огляду на норми ЦПКУ можна досить чітко стверджувати, що у зв'язку з пріоритетністю принципу змагальності в цивільному процесі досягнення справедливих результатів унаслідок встановлення істини в судочинстві є дещо ускладненим, проте досяжним. Поділяє таку позицію також Є.М. Мурад'ян, вважаючи, що ставлення до істини в правосудді стало «розмежувальною лінією» між тими, хто переконаний у нескороминучій цінності принципу істини, та тими, хто засвоїв нове розуміння. Зміна процесуального закону не має нічого спільного з відмовою від принципу істини – це основа, без якої правосуддя перестає бути правосуддям [15, с. 91-100]. Тому обов'язок суду, що полягає в сприянні всебічному й повному з'ясуванню обставин справи сторонами під час реалізації ними своїх прав та обов'язків, є нічим іншим, як шляхом створення належних умов, спрямованих на досягнення істини в чинному законодавстві (ч.4 ст.10 ЦПКУ). Слід погодитися з авторами, які наголошують, що судове керівництво є основою побудови справедливого судочинства, виконуючи першочергове завдання правосуддя, яке полягає у встановленні істини в справі, що є прямим доказом його ефективності як правового засобу судового захисту [16, с. 235].

Отже, судове керівництво є важливою складовою механізму судового захисту, удосконалення основ якого здатне оптимізувати цивільне правосуддя та на належному рівні сприяти захисту порушених, оспорюваних і невизнаних прав фізичних і юридичних осіб. Дослідження особливостей судового керівництва як механізму забезпечення справедливості й ефективного судового захисту має важливе значення для гарантування громадянам права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку та для розробки подальших форм захисту прав і законних інтересів, що є одним з основних зобов'язань сучасної правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду у 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>.
2. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні: [монографія] / І.Е. Берестова, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик та ін., за ред. академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 180 с.
3. Судебная система России: учебное пособие / Батова С.А., Боботов С.В., Ведерников Н.Т., Ведерникова О.Н., и др.; отв. за вып.: Ведерникова О.Н., Ершов В.В., Радутная Н.В. – М.: Дело, 2000. – 336 с.
4. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с.
5. Глушкова И.Б. Реализация права на справедливое судебное разбирательство в арбитражном процессе: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Глушкова Ирина Борисовна. – Саратов, 2009. – 26 с.

6. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А.В. Цихоцкий. – Новосибирск : «Наука», Сибирское предприятия РАН, 1997. – 392 с.
7. Губенок И.В. Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И.В. Губенок ; Нижегородская правовая академия. – Нижний Новгород, 2007. – 211 с.
8. Короєд С.О. Усунення правового конфлікту як основне завдання цивільного судочинства та критерій оцінки його ефективності [Електронний ресурс] / С.О. Короєд // Актуальна юриспруденція : науково-практична Інтернет-конференція. – К., 11.12.2013. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_jalendar&view=articles&year=2013&month=10&day=7
9. Короєд С.О. Процесуальний інтерес суду як вектор при здійсненні правосуддя в цивільних справах / С.О. Короєд // Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства : Міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 17-18 серпня 2013 р. – Донецьк : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. – С. 25-27.
10. Малешин Д.Я. Особенности российского типа гражданского процесса / Д.Я. Малешин // Труды юридического факультета. – М. : Правоведение, 2008. – Кн. 10. – С. 9-154.
11. Здрок О.Н. О необходимости совершенствования правил отправления правосудия по гражданским делам в системе общих судов Республики Беларусь / О.Н. Здрок // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / редкол. : И.Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2012. – С. 250-270.
12. «Kudla v. Poland», 26 October 2000 [Electronic resource]. – Access mode : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58920>
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
14. Короєд С.О. Окремі питання своєчасного розгляду цивільних справ / С.О. Короєд // Судова апеляція. – 2011. – № 3 (24). – С. 107-115.
15. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права / Э.М. Мурадян. – М. : Былина, 2002. – 287 с.
16. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П.И. Новгородцев. – СПб. : Лань, 2000. – 352 с.

REFERENCES

1. “The annual report on the performance of the Government Agent for the European Court in 2013”, available at : <http://www.minjust.gov.ua/9329>.
2. Berestova, I.E., Bychkova, S.S., Bobrik, V.I. et al. (2011), *Problemy optymizatsiyi tsyvilnoho protsesu v Ukrayini : monohrafiya* [Problems optimization civil procedure in Ukraine : monography], Scientific-experimental institute of private right and enterprise of the National academy of legal sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
3. Batova, S.A., Bobotov, S.V., Vedernikov, N.T., Vedernikova, O.N. et al. (2000), *Sudebnaya sistema Rossii : uchebnoe posobie* [The judicial system of Russia : textbook], Delo, Moscow, Russia.
4. Vaskovskiy, E.V. (2003), *Uchebnik grazhdanskoho protsesssa* [Textbook of civil procedure], Izdatelstvo «Zertsalo», Moscow, Russia.
5. Glushkova, I.B. (2009), “The right to a fair trial in the proceedings”, Thesis abstract Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.15, Saratov state academy of right, Saratov, Russia.
6. Tsikhotskiy, A.V. (1997), *Teoreticheskie problemy effektivnosti pravosudiya po grazhdanskim delam* [Theoretical problems of efficiency of justice in civil matters], «Nauka», Novosibirsk, Russia.
7. Gubenok, I.V. (2007), “Efficiency of justice as a guarantee of protection of violated rights (theory and practice)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Nizhegorodskaya legal academy, Nizhniy Novgorod, Russia.

8. Koroed, S.O. (2013), "Removing legal conflict as a fundamental civil procedure and criteria for its efficiency", *Aktualna yurisprudentsiya : naukovo-praktychna Internet-konferentsiya* [Current law : scientific and practical Internet-conference], December 11, 2013, Kyiv, available at : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_jalendar&view=articles&year=2013&month=10&day=7
9. Koroed, S.O. (2013), "Procedural court as vector interest of justice in civil matters", *Shlyakhy vdoskonalennya normatyvno-pravovoyi bazy Ukrainy yak osnovy stalogo rozvytku suspilstva : Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiya* [Ways to improve the regulatory framework of Ukraine as the basis of sustainable development : International scientific conference], East-Ukrainian scientific legal organization, Donetsk, August 17-18, 2013, pp. 25-27.
10. Maleshin, D.Ya. (2008), "Features type of the Russian civil process", *Trudy yuridicheskogo fakulteta* [Proceedings of the Faculty of Law], Pravovedenie, Moscow, Russia, vol. 10, pp. 9-154.
11. Zdrok O.N. (2012), "On the need to improve the rules of justice in civil cases in the common courts of the Republic of Belarus", *Problemy grazhdanskoho prava i protsessa : sb. nauch. st.* [Problems of Civil Law and Procedure : collection of scientific articles], GRGU the name of I. Kupaly, Grodno, pp. 250-270.
12. «Kudla v. Poland», 26 October 2000, available at : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58920>
13. "Civil Procedural Code of Ukraine", the Law of Ukraine of 18.03.2004 № 1618-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2004, no. 40-41, 42, art. 492.
14. Koroed, S.O. (2011), "Some questions of timely civil proceedings", *Sudova apelyatsiya*, no. 3 (24), pp. 107-115.
15. Muradyan, E.M. (2002), *Istina kak problema sudebnogo prava* [Truth as a problem of judicial law], Bylina, Moscow, Russia.
16. Novhorodtsev, P.I. (2000), *Vvedenie v filosofiyyu prava. Krizis sovremennoho pravosoznaniya* [Introduction to the philosophy of law. The crisis of the modern sense of justice], Lan, Saint Petersburg, Russia.

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951: 351.82: 340

ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Атаманчук Н.І., к.ю.н., доцент

*Національний університет Державної податкової служби України,
вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська обл., Україна*

У статті визначено поняття фінансово-правової відповідальності. Обґрунтовано її взаємозв'язок з іншими видами юридичної відповідальності під час порушення митного законодавства. Запропоновано шляхи вдосконалення механізму фінансово-правової відповідальності для гарантування митної безпеки держави.
Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, порушення митного законодавства, Митний кодекс України, штраф, пеня, удосконалення механізму фінансово-правової відповідальності.

ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Атаманчук Н.И.

*Национальный университет Государственной налоговой службы Украины,
ул. Университетская, 31, г. Ирпень, Киевская обл., Украина*

В статье определено понятие финансово-правовой ответственности. Обоснованно ее взаимосвязь с другими видами юридической ответственности при нарушении таможенного законодательства. Предложены пути совершенствования механизма финансово-правовой ответственности для обеспечения таможенной безопасности государства.
Ключевые слова: финансово-правовая ответственность, нарушение таможенного законодательства, Таможенный кодекс Украины, штраф, пеня, совершенствования механизма финансово-правовой ответственности.

FEATURES OF FINANCIAL AND LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF CUSTOMS LEGISLATION

Atamanchuk N.I.

National university of the State tax service of Ukraine, str. Universytetska, 31, Irpin, Kyiv area, Ukraine

The article defines the concept of financial and legal liability, proves its relationship with other types of legal liability in breach of customs legislation and determines distinctive features of financial and legal liability.

The author analyzes the penalties and fines as the most widespread forms of financial and administrative sanctions of material nature. It is determined that the financial sanctions are the measures of coercive impact implemented through the procedure of law enforcement as an extrajudicial procedure and expressed in depriving the person to whom they are applied of a sum of money, which is a measure of legal liability as a result of the commission of a statutory offense by that person.

It is emphasized that to determine the legal nature of the liability for violation of customs regulations, it is necessary to pay attention not only to features of bases of its application (violation of customs regulations), the type of sources that include penalties for these violations, but also to the range, content, and specificity of benefits (components of the legal status) lost by a violator of customs regulations.

The author has studied the content of the legal nature of liability for violation of customs regulations, which creates a basis for distinguishing this type of liability in particular (independent) branch of legal liability, characterizes it by the considerable range of specific features, one of which is incurrance of negative legal consequences for the persons for committing violations of customs regulations.

The author has researched provisions of the Customs Code of Ukraine as well as the Tax Code of Ukraine, which regulate the incurrance of financial and legal liability for breach of customs payments.

The author proposes ways to improve the mechanism of financial and legal liability to ensure customs security.
Key words: financial and legal liability, breach of customs legislation, Customs Code of Ukraine, fine, penalty, improvement of the mechanism of financial liability.

Питання фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства є одним із найбільш дискусійних у правовій науці України. Особливо гостро стоїть питання відмежування

фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства від інших видів юридичної відповідальності, зокрема адміністративної, оскільки в чинному законодавстві містяться суперечливі й дублюючі одна одну норми, які спричиняють труднощі в правозастосовній практиці.

Питання застосування як фінансових, так і адміністративних стягнень висвітлювались у наукових роботах таких учених-адміністративістів: Ю.П. Битяка, С.В. Ващенко, С.Т. Гончарука, І.П. Голосніченка, Д.П. Калаянова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.І. Остапенка, М.М. Тищенко Н.В. Хорошак. Дослідженню окремих питань адміністративних стягнень за порушення митних правил торкалися у своїх працях такі відомі дослідники митно-правової науки, як Є.В. Додін, С.Ю. Дьоміна, А.А. Мудров, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, В.В. Ченцов та ін.

Метою дослідження є теоретичне обґрунтування та визначення фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства.

Протягом нетривалого часу існування незалежної України було прийнято три Митні кодекси (у 1991 р., 2002 р. та 2012 р.), у кожному з них містяться норми, що встановлюють підстави відповідальності за порушення митних правил, характеристики складів цих правопорушень, визначаються специфіка стягнень за їх скоєння та порядок (процес та процедуру) їх застосування.

Однак, як зазначає Є.В. Додін [1, с. 18], Митний кодекс України (далі – МКУ 1991 р.), даючи характеристику порушенням митних правил, зовсім не торкнувся їх правової природи, але МКУ 2002 та 2012 рр. визначають, що за своєю правовою природою порушення митних правил – це адміністративні правопорушення, що дає змогу стверджувати про те, що відповідальність за порушення митних правил є адміністративною відповідальністю. Крім того, найбільш поширеним аргументом регулювання сфери митної справи нормами адміністративного права є посилання на ст.458 МКУ, яка встановлює, по-перше, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій із товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи цим кодексом чи іншими законами України, і за які цим кодексом передбачена адміністративна відповідальність [2] (ч.1 ст.458), і, по-друге, закріплює адміністративну відповідальність за правопорушення, передбачені цим кодексом, яка настає в разі, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність (ч.2 цієї ж статті).

Так, Ю.В. Оніщик стверджує, що про наявність норм адміністративного права в митних відносинах свідчить Розділ XVIII «Порушення митних правил та відповідальність за них» МК України. Щоб навести приклад, він посилається на ч.1 ст.458 МКУ, де зазначено, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням [3, с. 22].

Хоча в ст.2 Кодексу про адміністративні правопорушення України [2] мова ще йде про «адміністративну відповідальність за порушення митних правил», тим не менш свідчить про розуміння законодавцем специфіки порушень митних правил, їх деліктологічної характеристики, особливостей отримання, фіксації, оцінки інформації про їх скоєння та значного кола інших ексклюзивних правових елементів, визначення підстав та порядку притягнення до відповідальності, що виходять за межі поняття «адміністративна відповідальність» і набувають зовсім іншого змісту.

Поділяємо думку Є.В. Додіна [1, с. 19] стосовно того, що законодавець при цьому не врахував, що більша частина порушень митних правил належить до так званих транскордонних та транснаціональних правопорушень, процедура відповідальності за скоєння яких регламентується значною кількістю міжнародних конвенцій та угод, серед яких особливе місце займають дві конвенції, учасницею яких є й наша держава: Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 1977 р. [4] та Міжнародна конвенція про адміністративну взаємодопомогу у сфері митних відносин від 27 червня 2003 р. [5].

Незважаючи на те, що вони вибудували загальнообов'язкові правила (матеріального та процесуального значення) щодо підстав та порядку відповідальності за митні правопорушення, у жодній із них немає згадки про те, що мова йде про адміністративну (поліцейську, кримінальну та інші) відповідальність. Тобто міжнародне митне співтовариство, абстрагуючись від національних

законодавств, яке регламентує основні позиції відповідальності за порушення митних правил, визначає її як особливий вид. Однак не тільки авторитет цих та інших міжнародних митних регламентів, положення яких є обов'язковими для українського законодавства, обумовлюють визнання нового виду юридичної відповідальності, але її ознаки, які притаманні лише цьому виду юридичної відповідальності, що у своїй сукупності створюють особливу гілку юридичної відповідальності. По-перше, це ознаки, що передбачаються нормами матеріального права. Головним із них є визнання специфіки об'єкта порушення митних правил.

Аналіз чинного митного, міжнародного та національного законодавства та практики його сучасного застосування має певне значення для подальшого розвитку практичних і теоретичних питань. Так, такий аналіз дозволив зробити висновок про те, що приєднання (ратифікація) України до міжнародних конвенцій та угод не тільки розширюють, але й змінюють наслідки застосування санкцій, що встановлені національним законодавством. Так, притягнення до відповідальності за порушення митних правил тягне не лише обмеження для суб'єкта відповідальності деяких його прав, передбачених нашим національним законодавством, але й прав, встановлених міжнародними актами. Так, наприклад, Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки Митної конвенції МДП (Конвенція МДП 1975 р.) [6] створює значні послаблення митних формальностей для перевізника, який має цю книжку під час перетинання митного кордону, але водночас ст.38 цієї конвенції передбачено можливість позбавлення його таких преференцій у разі скоєння ним порушень митних правил.

Тому для визначення правової природи відповідальності за порушення митних правил слід звертати увагу не тільки на особливість підстав її застосування (порушення митних правил), не тільки на вид джерел, які містять санкції за ці порушення, і на коло, зміст та специфіку благ (елементів правового статусу), що втрачається порушником митних правил. Тобто негативні наслідки порушень норм трудового, кримінального, адміністративного та інших галузей вітчизняного законодавства передбачаються санкціями цих норм, вони мають імперативний характер, оскільки орган (особа), що застосовує таку санкцію, чітко вказує на сферу (галузь та конкретний вид «блага», що обмежується або зовсім виключається) з правового статусу правопорушника.

Отже, зміст правової природи відповідальності за порушення митних правил, який створює підставу для виокремлення цього виду відповідальності в особливу (самостійну) гілку юридичної відповідальності, характеризується значним колом специфічних ознак, однією з яких є правові негативні наслідки для особи за вчинення порушень митних правил. Додамо до цього, що МКУ 1991 р. у ст.103 визнав юридичних осіб суб'єктами порушення митних правил. Такого суб'єкта жоден вид юридичної відповідальності до цього не знав, і хоча в наступних митно-кодифікаційних актах про нього вже не згадувалося, тим не менш нормативно-правова практика пішла шляхом покладення негативних наслідків на юридичну особу за скоєння митного правопорушення фізичною особою, не залишаючи при цьому поза увагою й негативні наслідки такого скоєння для фізичної особи. Вони були та залишаються передбаченими як національним, так і міжнародним законодавством. Причому, незважаючи на масштабність сфери негативних наслідків, що тягнуть за собою порушення митних правил, та їх роль у визначенні місця відповідальності за ці порушення в системі (структурі) юридичної відповідальності, вони до сьогодні не знайшли належного висвітлення в науковій літературі, не дивлячись на довгу історію існування в митній справі.

Як зазначає О.М. Гончаренко [7], на сьогодні всі дискусії щодо запровадження та закріплення інституту «фінансової відповідальності», здається, вирішено, зокрема, у зв'язку з прийняттям та набранням чинності Податкового кодексу України. У цьому нормативно-правовому акті на законодавчому рівні визначається поняття фінансової відповідальності як особливого виду відповідальності, що застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені за порушення законів із питань оподаткування щодо платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, які несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством.

Таким чином, проблема відповідальності за порушення фінансового законодавства отримала законодавче вирішення.

О.М. Гончаренко припускає, що фінансова відповідальність є різновидом адміністративно-правової відповідальності. У такому разі може постати проблема неконституційності зазначених норм, оскільки відповідно до ст.61 Основного закону ніхто не може двічі бути притягнений до юридичної

відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. У частині 2 цієї самої статті Конституції України зазначається, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [7].

Однак і дотепер науковці та практики мають протилежні погляди із цього питання, які паралельно підтримуються ще однією дискусією – необхідністю у встановленні адміністративної відповідальності для юридичних осіб. Аналізуючи норми Податкового кодексу України, бачимо, що фінансова відповідальність застосовується поряд з адміністративною та кримінальною відповідальністю. Крім того, відповідно до ст. 112 Податкового кодексу України притягнення до фінансової відповідальності платників податків за порушення законів із питань оподаткування, іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, не звільняє їх посадових осіб за наявності відповідних підстав від притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Штраф – найбільш поширений вид фінансового та адміністративного стягнення майнового характеру. Він накладається на правопорушників в адміністративному порядку у випадках і межах, передбачених МК України. Штраф в адміністративно-юрисдикційній практиці контролюючих органів – домінуюча форма фінансової відповідальності, оскільки він передбачений як альтернативний захід стягнення за більшість порушень митних правил.

При цьому необхідно зазначити, що розмір штрафу визначається в кратному відношенні від офіційно встановленого розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян; у відсотках від вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України поза митним контролем, з приховуванням від митного контролю або шляхом недекларування; у відсотках від несплаченої суми митних платежів.

Слід відзначити, що більшість дослідників вважають, що штраф як фінансова санкція не відрізняється від штрафу як адміністративного стягнення. Однак при цьому роблять зауваження, що має принципове значення те, що штраф визначається в законі як фінансова санкція, яка за своїм змістом є мірою адміністративного впливу, але формально не визнається адміністративним стягненням.

Це надає штрафу деяких особливостей: накладання штрафу разом зі стягненням недоїмки; неможливість заміни штрафу іншим стягненням; стягнення передбачаються в іншому порядку, порівняно з порядком провадження в справах про адміністративні правопорушення. Проте це риси скоріше не штрафу, а порядку його застосування.

Як справедливо з цього приводу зазначає І.В. Хаменушко [8, с. 49], специфічних рис фінансових штрафів, що не дозволяють ототожнювати його з адміністративним, просто немає. Тому низка санкцій є універсальними, їх набір невеликий і докладна інформація міститься не в самих санкціях, а в правилах їх реалізації.

З огляду на це, на думку Р.А. Усенка [9], адміністративний штраф можна вважати різновидом фінансових санкцій.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що фінансовими санкціями слід вважати заходи впливу примусового характеру, які реалізуються через процедуру правозастосування в позасудовому порядку та виражаються в позбавленні особи, до якої вони застосовані, певної суми грошей, що є мірою юридичної відповідальності внаслідок вчинення цією особою передбаченого законом правопорушення.

Згідно із ч.1. ст.302 МКУ зазначено, що після закінчення встановлених цим кодексом та Податковим кодексом України строків сплати митних платежів на суму податкового боргу нараховується пеня в розмірі та порядку, визначених Податковим кодексом України.

Частиною 2 ст.302 МКУ визначено, що в разі направлення гаранту претензій щодо сплати митних платежів відповідно до Податкового кодексу України пеня нараховується на строк, що не перевищує трьох місяців із дня, наступного за днем закінчення строку виконання зобов'язань, забезпечених гарантією.

Пеня сплачується незалежно від застосування інших заходів відповідальності за порушення вимог законодавства України, визначених Митним кодексом України, Податковим кодексом України та іншими законами України. Пеня нараховується платником податків самостійно та сплачується одночасно зі сплатою митних платежів. Сплата, стягнення та повернення пені здійснюються за правилами, встановленими законом для сплати, стягнення та повернення митних платежів.

Необхідно зазначити, що згідно із ч.1 ст.303 Митного кодексу України в разі несплати або неповної сплати митних платежів у встановлений строк такі платежі стягуються в порядку та строки, визначені Податковим кодексом України [10].

Отже, фінансово-правову відповідальність можна визначити як форму державного примусу у сфері фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, що полягає в застосуванні компетентними органами державної влади до правопорушника фінансово-правових норм обтяжень майнового характеру у вигляді штрафу та/чи пені. Фінансово-правова відповідальність є юридичною відповідальністю та володіє всіма ознаками останньої. Підставою для притягнення до фінансової відповідальності є факт здійснення фінансового правопорушення.

Нормативно-правове регулювання фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства здійснюється Митним кодексом України, Податковим кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Додін Є.В. Місце відповідальності за порушення митних правил у структурі юридичної відповідальності / Є.В. Додін // Митна справа. – 2013. – № 2. – С. 18-24.
2. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. №4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
3. Оніщик Ю.В. Митне право та митне законодавство :аргументація та констатація / Ю.В. Оніщик // Митна справа. – 2012. – № 6. – С. 22-26.
4. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_926.
5. Міжнародна конвенція про адміністративну взаємодопомогу у сфері митних відносин від 27.06.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_011.
6. Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП від 14.11.1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_012.
7. Гончаренко О.М. Фінансово-правова та адміністративно-правова відповідальність : різниця тільки в суб'єкті? / О.М. Гончаренко // Фінансове право у ХХІ сторіччі : здобутки та перспективи : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 5-6 жовтня 2011 року / НДІ фінансового права. – К. : АЛЕРТА, 2011. – Ч. I. – 287 с.
8. Хаменушко И.О. О правовой природе финансовых санкций / И.О. Хаменушко // Юридический мир. – 1997. – № 1. – С. 49-54.
9. Усенко Р.А. Фінансові санкції за законодавством України : монографія / відпов. ред. Д.М. Лук'янець. – К. : Дакор, КНТ, 2007. – 168 с.
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. №2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

REFERENCES

1. Dodin, E.V. (2013), "Place of responsibility for violation of customs regulations in the structure of legal liability", *Mytna sprava*, no. 2, pp. 18-24.
2. "Customs Code of Ukraine from 13.03.2012 № 4495-VI", available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
3. Onishchuk, Yu.V. (2012), "Customs law and customs legislation, arguments and statement", *Mytna sprava*, no. 6, pp. 22-26.
4. "International Convention on Mutual Administrative Assistance for the Prevention, Investigation and Repression of Customs law of 1977", available at : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_926.
5. "International convention on administrative mutual assistance in customs relations from 27.06.2003", available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_011.

6. "Customs Convention on the International Transport of Goods under Cover of TIR Carnets of 11.14.1975", available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_012.
7. Honcharenko, O.M. (2011), "Financial and legal and administrative liability : the only difference is in the subject?", *Finansove pravo u XXI storichchi : zdobutky ta perspektyvy : zbirnyk naukovykh prats za materialamy Mizhnarodnoyi naukovo-praktichnoyi konferentsiyi* [Financial Law in the XXI century : achievements and prospects : collection of scientific papers on the materials of the International scientific conference], Scientific-experimental institute of financial right Kyiv, October, 5-6, 2011, vol. I, 287 p.
8. Khamenushko, I.O. (1997), "On the legal nature of financial sanctions", *Yuridicheskiiy mir*, no. 1, pp. 49-54.
9. Usenko, R.A. (2007), *Finansovi sanktsiyi za zakonodavstvom Ukrayiny : monohrafiya* [Financial penalties under the laws of Ukraine : monography], Dakor, Kyiv, Ukraine.
10. "Tax Code of Ukraine of 02.12.2010 № 2755-VI", available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

УДК 342: 339.92 (477+4)

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ

Задихайло О.А., к.ю.н., доцент

*Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди,
вул. Артема, 29, м. Харків, Україна
helenza@yandex.ru*

У статті розглянуто проблеми та перспективи розвитку адміністративного права в умовах інтеграції України до європейського правового простору, визначено основні напрями розвитку галузі адміністративного права в контексті пріоритету утвердження й забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в усіх сферах суспільних відносин.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна реформа, публічна адміністрація, державне управління, предмет адміністративного права, принципи адміністративного права.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ В ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО

Задыхайло Е.А.

*Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С. Сковороды, ул. Артема, 29, г. Харьков, Украина
helenza@yandex.ru*

В статье рассмотрены проблемы и перспективы развития административного права в условиях интеграции Украины в европейское правовое пространство, определены основные направления развития отрасли административного права в контексте приоритета утверждения и обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина во всех сферах общественных отношений.

Ключевые слова: административное право, административная реформа, публичная администрация, государственное управление, предмет административного права, принципы административного права.

PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S INTEGRATION INTO THE EUROPEAN LEGAL SPACE

Zadykhailo O.A.

*H.S. Skovoroda Kharkiv national pedagogical university, str. Artema, 29, Kharkiv, Ukraine
helenza@yandex.ru*

In the article, the problems and prospects of development of administrative law in the conditions of integration of Ukraine into the European legal space are studied. It is determined that the reform of administrative law requires rethinking the subject of regulation of this area of law, expansion of social relationships that are the subject of

administrative law. Special attention is paid to the modern transformation of the method of administrative law, combination of features of both mandatory and discretionary methods of regulation.

It is determined that the leading trend in reformation of modern administrative law is the development of official (service) concept, according to which public administration authorities have to ensure the rights, freedoms and lawful interests of individuals and legal entities.

The conclusion on the need for high-quality review of the principles of administrative law in line with modern trends of transformation in the field of administrative law with regard to European principles and standards is drawn. In this context, the article proves the necessity of studying the content and the system of principles of good administration introduced in European public administration and enshrined in acts of national legislation of the European Union member states, the possibility of their use in the domestic administrative and procedural law.

The necessity of the development of priority areas for reforming the system of executive bodies and local authorities is determined. The role of administrative law is seen in the development of criteria for determining the legal status of bodies in system of state administration organization.

Particular attention is paid to the reform of administrative law. The article proves the necessity of legal regulation of administrative procedures to ensure the accurate performance of duties of public administration by officials during the consideration of administrative proceedings, complaints, and other requests of individuals. To this end, the author proposes the adoption of the Administrative Procedure Code of Ukraine for more detailed regulation of relations arising in the proceedings before public administration bodies, their officials, and officers to ensure protection of rights, freedoms, and lawful interests of individuals and legal entities and fulfilment of duties defined by law. The necessity of adopting a new Code of Ukraine on Administrative Offenses, which would regulate all important issues of administrative responsibility, is proved.

The main directions of development of the field of administrative law in the context of priority of establishing the rights, freedoms and legitimate interests of man and the citizen in all spheres of public relations are determined.

Key words: administrative law, administrative reform, public administration, state administration, subject of administrative law, principles of administrative law.

Процес інтеграції України до європейського правового простору потребує проведення комплексної реформи вітчизняного адміністративного права на основі європейських принципів та стандартів, спрямованої на удосконалення існуючих та запровадження якісно нових інститутів адміністративного права. У цьому аспекті особливого значення набуває проблема перегляду концептуальних засад галузі адміністративного права, співвідношення цілей, завдань діяльності держави та її апарату, забезпечення справедливого балансу публічного, приватного, загального та державного інтересів.

Дослідженню проблем та перспектив розвитку адміністративного права присвятили свої праці такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, В.М. Кампо, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.В. Конопльов, Т.М. Кравцова, Є.Б. Кубко, О.В. Кузьменко, Є.О. Курінний, Д.М. Лук'янець, Н.П. Матюхіна, О.В. Негодченко, Н.Р. Нижник, А.О. Селіванов, В.І. Олефір, В.П. Петков, В.М. Плішкін, А.А. Пухтецька, О.І. Харитоновна, В.К. Шкарупа та інші. Проте узгодженого доктринального підходу щодо розвитку галузі адміністративного права з урахуванням євроінтеграційних вимог і досі не вироблено. Тому на сьогодні нагальною потребою є необхідність комплексного дослідження сучасних напрямів розвитку адміністративного права.

Отже, мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі дослідження концептуальних напрацювань у цій сфері визначити проблеми та перспективи розвитку вітчизняного адміністративного права в умовах входження України до європейського правового простору.

Реформування адміністративного права вимагає насамперед переосмислення предмета регулювання цієї галузі права, адже завдяки цій основоположній категорії адміністративне право виокремлюється як самостійна галузь права й визначається сфера її регулятивної дії.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці до предмета адміністративно-правового регулювання традиційно відносили сукупність суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління. Таке тлумачення предмета адміністративного права спирається зазвичай на наукову базу минулих часів, коли адміністративне право розглядалось виключно як «управлінське» право, а категорія «державне управління» вважалася не тільки базовою, а й домінуючою. Погоджуючись із важливістю «управлінської» складової предмета адміністративного права тим не менш зауважимо, що в сучасних умовах розвитку українського суспільства у сфері регулювання норм адміністративного права дуже поширеними стають не тільки управлінські, а й неуправлінські відносини, причому чисельність останніх є навіть більшою, ніж управлінських. Це пояснюється зміною пріоритетів у діяльності держави, впровадженням «публічно-сервісної» концепції державної влади, відповідно до якої держава повинна так би мовити «служити» інтересам громадян, а органи публічної адміністрації

мають забезпечувати в повному обсязі права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. В.Б. Авер'янов до відносин «не управлінського» характеру відносить такі групи відносин за участю суб'єктів публічної адміністрації: 1) у зв'язку з підготовкою та прийняттям різного роду індивідуальних рішень із приводу як реалізації численних суб'єктивних прав приватних (фізичних та юридичних) осіб, так і виконання останніми обов'язків, покладених на них законодавством; 2) щодо реагування на різні звернення приватних осіб, включаючи й розгляд в адміністративному (позасудовому) порядку їх скарг; 3) у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу (які, як відомо, є набагато ширшими, ніж тільки накладення адміністративних стягнень) [1, с. 13-14]. Таким чином, можна говорити про розширення сфери суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права.

Одночасно з необхідністю уточнення питання про склад предмета адміністративного права виникає потреба коригування та його методу. У сучасних умовах демократизації українського суспільства широко використовуваний в адміністративному праві імперативний метод правового регулювання, хоча й залишається основним, значною мірою доповнюється елементами диспозитивного методу. Це пов'язано насамперед із визнанням пріоритету утвердження й забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в значній частині стосунків із державою та органами державної влади. Тобто громадянин стає в певному сенсі рівноправною стороною у відносинах із державою. Підтвердженням цього стало впровадження новаційної для вітчизняної практики моделі адміністративних послуг, яка являє собою публічно-сервісну діяльність органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, спрямовану на забезпечення умов для належної реалізації суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. У ході цієї діяльності здійснюються різного роду реєстрації, видача ліцензій, витягів та виписок із реєстрів, свідоцтв, довідок, копій, дублікатів документів, призначення державної соціальної допомоги та вирішуються інші питання, з якими фізичні та юридичні особи звертаються до органів публічної адміністрації. Сьогодні основні засади діяльності з надання адміністративних послуг закріплено в Законі України «Про адміністративні послуги» [2], у якому визначено правові основи реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг. Враховуючи однорідність суспільних відносин, що складаються в процесі надання адміністративних послуг, та правових норм, якими регулюються ці відносини, можна говорити про утворення нового інституту адміністративного права, що відображає форми діяльності органів публічної адміністрації.

У контексті розширення предмета та метода адміністративного права постає питання й про зміну розуміння суспільної цінності цієї галузі. Враховуючи викладене, можна резюмувати, що адміністративне право вже не може розглядатись суто як «управлінське право», метою якого є регулювання владно-організуючого впливу держави на суспільні відносини та процеси. Зміна характеру відносин між людиною та державою, визнання пріоритету прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб в усіх сферах суспільних відносин обумовили й зміну ідеології адміністративного права з «державоцентристської» на «людиноцентристську». Таким чином, провідною домінантою сучасного адміністративного права є розвиток службової (сервісної) концепції, відповідно до якої органи публічної адміністрації мають забезпечувати права, свободи й законні інтереси фізичних та юридичних осіб.

Проведення комплексної адміністративно-правової реформи в Україні потребує розробки пріоритетних напрямів реформування системи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. З одного боку, у системі органів державної влади все виглядає достатньо чітко структурованим, а з іншого – виявляється ціла низка проблем, що мають інтерес для науки адміністративного права. Однією з таких проблем є відсутність чітких критеріїв віднесення того чи іншого органу до числа міністерств або інших управлінських структур. Тому орган управління з легкістю переходить з одного стану до іншого, що зумовлює плутанину, постійні зміни в апараті, періодичну зміну підпорядкування одних структур іншим. Роль адміністративного права вбачається в розробці критеріїв для визначення правового статусу органів у системі побудови державної адміністрації.

Важливим напрямом розвитку адміністративного права є переосмислення принципів адміністративного права. Слід відмітити, що в радянський період принципи адміністративного права часто ототожнювалися з принципами державного управління та слугували забезпеченню інтересів держави. Такий підхід до розуміння принципів радянського адміністративного права простежувався в працях Г.В. Атаманчука, Д.М. Бахраха, В.А. Власова, А.П. Ключніченка, О.П. Корнева,

Б.П. Курашвілі, І.М. Лазарева, О.С. Луньова, В.М. Манохіна, І.М. Пахомова, Г.І. Петрова, С.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомирова, В.А. Юсупова, Ц.А. Ямпольської тощо. З огляду на це потрібен якісний перегляд змісту сформованих ще в радянські часи принципів адміністративного права відповідно до сучасних тенденцій трансформації галузі адміністративного права з урахуванням європейських принципів і стандартів. Це диктує необхідність вирішити проблему вивчення змісту та системи принципів належної адміністрації, запроваджених у діяльності європейських органів публічної адміністрації та закріплених в актах національного законодавства країн-членів Європейського Союзу, можливості їх використання в кодифікаційній роботі, зокрема, вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства, а також визначення місця окремих означених принципів у системі принципів галузі адміністративного права України [3, с. 68]. У цьому контексті слід погодитись із точкою зору А.Т. Комзюка, який вважає, що удосконалення змісту принципів цієї галузі права та гармонізація їх системи із системою європейських принципів адміністративного права є не тільки умовою забезпечення належного функціонування механізму державного управління, у тому числі й діяльності органів виконавчої влади, це також стане чинником привнесення в правову систему України європейських демократичних цінностей, посилення її спрямованості на утвердження та забезпечення прав, свобод людини та громадянина [4, с. 212].

Говорячи про реформування адміністративного права неможливо залишити поза увагою й вітчизняне адміністративне законодавство. Адже ці два правових явища дуже тісно пов'язані між собою (як категорії змісту та форми) і повинні змінюватись одночасно, на що неодноразово звертали увагу провідні вчені-адміністративісти [5, с. 26; 6, с. 143-144]. За останні роки в Україні почали розвиватися принципово нові державно-управлінські явища, які потребують нормативного закріплення. Зокрема, це стосується інститутів адміністративно-правових режимів, адміністративних процедур. Щодо останніх слід зауважити, що в європейських країнах уніфікації та стандартизації процедур взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами приділяється особлива увага. У більшості країн Європи існують відповідні кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації таких процедур. І це не випадково, адже саме адміністративні процедури здатні забезпечити чітке виконання посадовими особами органів публічної адміністрації своїх обов'язків і стати дієвим засобом протидії упередженого ставлення та суб'єктивізму під час адміністративного розгляду заяв, скарг та інших звернень приватних осіб. Тому на сьогодні актуальним є питання прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України (проект якого вже існує), яким передбачено детальну регламентацію відносин, що виникають під час провадження органами публічної адміністрації, їх посадовими та службовими особами діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб та виконання ними визначених законом обов'язків, регламентовано процедури розгляду адміністративних справ.

Існує нагальна потреба й у прийнятті нового Кодексу України про адміністративні проступки, який врегулював би всі важливі питання адміністративної відповідальності. Слід зазначити, що чинний на сьогодні Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), прийнятий ще в 1984 році, уже не відповідає реаліям сьогоденного життя. Кількість змін, що постійно вносяться до цього кодексу, невдовзі, мабуть, перевищить кількість статей самого нормативного акта. Однак ціла низка питань адміністративної відповідальності так і залишається без вирішення й належного правового регулювання (наприклад, питання адміністративної відповідальності юридичних осіб), а деякі норми кодексу взагалі суперечать положенням Конституції України. Так, відповідно до ст.5 КУпАП сільські, селищні, міські, обласні ради мають право приймати рішення, які передбачають адміністративну відповідальність, але лише з питань боротьби зі стихійним лихом й епідеміями. Однак ця стаття не відповідає положенням Конституції України, ст.92 якої визначає, що виключно законами визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що наведені вище концептуальні позиції нової української адміністративно-правової доктрини не вичерпують усіх важливих теоретичних проблем наближення вітчизняної галузі адміністративного права до системи європейських принципів та стандартів. Проте саме розглянуті аспекти, на наш погляд, мають першочергове значення для забезпечення реформування галузі відповідно до євроінтеграційних вимог.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права : концептуальні позиції / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11-17.

2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
3. Пухтецька А.А. Актуальні проблеми оновлення системи принципів адміністративного права України / А.А. Пухтецька // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2014. – Т. 155. – С. 67-72.
4. Комзюк А.Т. Напрямки розвитку адміністративного права України в контексті пріоритетного забезпечення прав і свобод людини і громадянина / А.Т. Комзюк // Вісник ХНУВС. – 2011. – № 2 (53). – С. 206-214.
5. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у двох томах. – Том 1. Загальна частина / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

REFERENCES

1. Averyanov, V.B. (2006), “The new doctrine Ukrainian administrative law : conceptual positions”, *Pravo Ukrayiny*, no. 5, pp. 11-17.
2. “On Administrative Services”: Law of Ukraine of 06.09.2012, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2013, no. 32, art. 409.
3. Pukhtetska, A.A. (2014), “Recent problems updates the principles of administrative law Ukraine”, *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky*, vol. 155, pp. 67-72.
4. Komzyuk, A.T. (2011), “Directions of development of administrative law Ukraine in the context of priority rights and freedoms of man and citizen”, *Visnyk KhNUVS*, no. 2 (53), pp. 206-214.
5. Bytyak, Yu.P., Garashchuk, V.M., Dyachenko, O.V. et al. (2005), *Administratyvne pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Administrative law Ukraine : textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
6. Averyanov, V.B. (editor) (2007), *Administratyvne pravo Ukrayiny. Akademichnyi kurs : pidruchnyk : u dvokh tomakh : Tom 1. Zahalna chastyna* [Administrative law of Ukraine. Academic course : textbook : in two volumes. Volume 1. General part], «Vydavnytstvo «Yurydychna dumka», Kyiv, Ukraine.

УДК 342.95: 351

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Жарий О.К., здобувач

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Динамівська 4, м. Харків, Україна
adm.diy@mail.ru*

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань протидії тероризму за допомогою адміністративно-правових заходів. Розкрито сутність і зміст заходів адміністративного запобігання, які використовують органи Служби безпеки України в діяльності з протидії тероризму. У роботі наводиться авторське визначення наведеного поняття. Акцентовано увагу на обґрунтуванні необхідності застосування заходів адміністративного запобігання у сфері протидії терористичним проявам.

Ключові слова: заходи адміністративного запобігання, тероризм, терористичні прояви, кризові ситуації, безпекові правовідносини.

ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ СЛУЖБОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ

Жарий А.К.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Динамовская 4, г. Харьков, Украина
adm.diy@mail.ru*

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов противодействия терроризму с помощью административно-правовых мер. Раскрыта сущность и содержание мер административного предупреждения, которые используют органы Службы безопасности Украины в деятельности по противодействию терроризму. Дается авторское определение приведенного понятия. Автор акцентирует внимание на обосновании необходимости применения мер административного предупреждения в сфере противодействия террористическим проявлениям.

Ключевые слова: меры административного предупреждения, терроризм, террористические проявления, кризисные ситуации, вопросы безопасности правоотношения.

APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE IN COMBATING TERRORISM

Zharyi O.K.

*Yaroslav Mudryi National law university, str. Dynamivska, 4, Kharkiv, Ukraine
adm.diy@mail.ru*

The article is devoted to problem issues of fighting terrorism, which has recently received considerable attention. However, a range of administrative and legal support of counter terrorism activities is still understudied by scholars and practitioners.

The paper argues that effective counter terrorism activities are possible only with the involvement of potential of all public authorities and their officials. Administrative and legal measures take central place in combating terrorism, form its basis, determine the legal status, authority, procedure of interaction of the outlined subjects and other legal entities.

The article states that administrative preventive measures are the least to restrict rights and freedoms compared to all coercive measures provided by applicable administrative legislation in combating terrorism. They include providing a positive, organized operation of legal relations in security sphere by eliminating the conditions for the commission of terrorist acts, unlawful intentions in yet inactive form. These measures consist in monitoring, verifying compliance with the legislation on the fight against terrorism by participants in anti-terrorist activities and taking immediate action to prevent further terrorist actions. The above proves administrative precautions to be a particularly important, the primary way to protect national security and prevent terrorist acts.

The author provides a list and description of preventive measures to protect society from terrorist threats that can be applied by the Security Service of Ukraine, in particular:

- anti-terrorism measures: activities aimed at making the people, public life, buildings and infrastructure less vulnerable;
- counter-terrorism measures: preventing terrorist attacks by identifying terrorists and stopping them;
- crisis management measures: stabilizing the situation (disaster emergency situation) after the terrorist attacks.

Analysis shows that counter-terrorism is mainly related to: 1) national legislation, coordination and allocation of funds; 2) internal security; 3) foreigners; 4) travel and border control; 5) finance; 6) international cooperation; and 7) nuclear, biological, and chemical threats. This non-exhaustive list corresponds to the main list of possible anti-terrorism measures.

The article provides the author's definition of administrative prevention in combating terrorism as measures applied by subjects of fight against terrorism on the basis of existing legislation, in the circumstances of the absence of obvious violations, aimed at precaution, prevention, and detection of terrorist acts. They serve one of the parts of the complex mechanism of combating terrorism, precede more restrictive measures such as administrative suspension and responsibility. The main feature of these measures of administrative suspension in combating terrorism is that they do not directly interrupt clear terrorist acts and other offenses, but discourage their commission. Measures of administrative prevention differ from administrative penalties by their lack of purpose of punishment of the person to whom they are applied, the possibility of implementation without the need of establishing guilt of respective control object.

Key words: measures of administrative prevention, terrorism, terrorist acts, crises, security relationship.

В умовах сучасних швидкоплинних процесів щодо зміни міжнародної та внутрішньодержавної обстановки в Україні вкрай важливо мати адекватну законодавчу базу, яка чітко регламентувала б у правовому відношенні діяльність щодо забезпечення як державної безпеки в цілому, так і протидії сучасним терористичним проявам.

Проблемним питанням боротьби з тероризмом останнім часом приділяється значна увага, проте комплекс питань адміністративно-правового забезпечення протидії тероризму все ще залишається поза увагою науковців і практиків. Тероризм, як відомо, – складне, багаторівневе, суспільно небезпечне явище. Ефективно протистояти його проявам можливо лише з використанням одночасно широкого комплексу адміністративно-правових, кримінальних, фінансових та інших засобів.

Протягом десятиріч склалася думка про можливість використання винятково кримінально-правових заходів такої протидії, однак набуває все більшого поширення позиція про необхідність комплексного підходу із застосуванням усіх наявних засобів (у тому числі адміністративних).

Окремими аспектами протидії тероризму займалися такі вчені, як В.П. Ємельянов, В.С. Зеленецький, В.Я. Настюк, С.А. Трофімов, О.Г. Парамузова, Ю.М. Антонян, К.Н. Салимов, О.В. Сав'юк, І.Л. Трунов, Ю.С. Горбунов, В.А. Ліпкан, В.В. Майоров та інші. Однак дослідженню адміністративно-правових заходів запобігання терористичній діяльності достатньої уваги не приділялося.

Разом із тим аналіз наукової літератури, а також дисертаційних досліджень показав, що сучасні правові основи й організаційні аспекти запобігання терористичним проявам були предметом системного дослідження.

Таким чином, недостатня теоретична розробленість обраної теми й необхідність її комплексного дослідження на основі аналізу чинного законодавства та практики його застосування органами Служби безпеки України, а також важливість вирішення проблем застосування заходів адміністративного запобігання у сфері забезпечення належної протидії тероризму визначили мету статті.

Адміністративне право безпосередньо реалізується через механізм адміністративно-правового регулювання, який складається з адміністративно-правових норм, правовідносин, актів застосування права й засобів правового регулювання [1, с. 155; 4, с. 195].

Ефективно протидіяти тероризму можливо лише із залученням потенціалу всіх органів державної влади та їх посадових осіб. Адміністративно-правові заходи займають центральне місце у сфері протидії тероризму, утворюють її основу, визначають правовий статус, повноваження, порядок взаємодії означених вище суб'єктів між собою й іншими суб'єктами права.

Заходи адміністративного запобігання найменше серед усіх визначених чинним адміністративним законодавством владно-примусових заходів у сфері протидії тероризму обмежують права та свободи громадян. Вони передбачають забезпечення позитивного, організованого функціонування безпекових правовідносин шляхом усунення, ліквідації умов для вчинення терористичних проявів, коли протиправні наміри не набули активної форми. Ці заходи полягають у моніторингу, перевірці дотримання законодавства з питань боротьби з тероризмом учасниками антитерористичної діяльності та вжитті невідкладних дій щодо недопущення в подальшому дій терористичного спрямування. Зазначене обумовлює визнання адміністративно-запобіжних заходів особливо важливим, першочерговим способом охорони державної безпеки й запобігання терористичним проявам.

Заходи адміністративного запобігання на практиці виступають однією з ланок складного механізму протидії тероризму. Єдина правоохоронна мета їх застосування пов'язує ці заходи з визначеними адміністративним законодавством заходами припинення й відповідальності. Разом із тим заходи адміністративного запобігання в системі примусових заходів у сфері протидії тероризму виконують певні самостійні функції, спрямовані на забезпечення встановлених у загальносуспільних інтересах правил. Вони передбачають реалізацію *завдань профілактики терористичних проявів*.

Слід зазначити, що Служба безпеки України є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю (ст.4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом») [2]. Отже, відповідно до мети статті Служба безпеки України згідно із чинним законодавством може використовувати у своїй діяльності три типи запобіжних заходів для захисту суспільства від загроз терористичного спрямування, зокрема такі:

- антитерористичні заходи: проведення заходів, спрямованих на те, щоб зробити людей, громадське життя, будинки й інфраструктуру менш уразливими;
- протитерористичні заходи: запобігання терористичним нападам за допомогою виявлення терористів і зупинення їх;
- заходи управління кризовими ситуаціями: стабілізація ситуації (катастрофа, надзвичайна ситуація) після терористичних акцій [2; 3].

Аналіз свідчить, що протидія тероризму переважно стосується: 1) національного законодавства, координації й виділення фондів; 2) внутрішньої безпеки; 3) чужинців; 4) пересування та прикордонного контролю; 5) фінансів; 6) міжнародного співробітництва; 7) ядерних, біологічних і хімічних загроз. Цей невичерпний список відповідає основному переліку можливих антитерористичних заходів.

Проаналізуємо кожний вищезазначений пункт докладніше.

1) національне законодавство, координація та бюджет:

- затвердження нових антитерористичних законів або адаптація чинного законодавства до сучасних вимог протидії тероризму;
- виділення додаткових коштів на проведення різноманітних заходів і для певних структур сектору безпеки (прикордонників, національних авіаліній, структур, які відповідають за охорону здоров'я, військових);
- поліпшення обміну інформацією між внутрішніми силовими структурами;
- створення центрів, відповідальних за гармонізацію та координацію різноманітних напрямів політики силових структур (військових, розвідувальних служб, прикордонників тощо) на місцевому та загальнодержавному рівнях;
- надання доступу посадовим особам розвідувальних служб і правоохоронних органів до інформації про певних осіб на митниці та в податкових структурах;

2) внутрішня безпека:

- контроль Інтернету, прослуховування телефонів і контроль факсимільного зв'язку (без повідомлення про це відповідній контрольній установі, наприклад суду);
- вимоги на адресу телекомунікаційних компаній, які мають зберігати дані переговорів своїх клієнтів (наприклад, терміном до одного року) та надавати доступ правоохоронним органам до телекомунікаційних даних;
- отримання від банків, провайдерів Інтернету та кредитних бюро електронних баз даних на своїх клієнтів без інформування підозрюваних;
- упровадження ефективніших комп'ютеризованих пошукових систем за допомогою поєднання декількох баз даних і громадської інформації;
- надання дозволу на використання баз даних органів сектору безпеки посадовими особами, які не входять до складу цієї структури (МВС, Інтерпол, Міграційна служба тощо);
- затримання осіб на триваліший час із метою отримання більшої кількості інформації;
- створення національної системи відстеження, наприклад введення ідентифікаційних карток;

3) чужинці (емігранти, пошукачі притулку, біженці, іноземці й особи без громадянства):

- надання силовим структурам доступу до баз даних на чужинців;
- спрямування на спостереження за особами, які належать до певної етнічної групи (расова належність);
- припинення перегляду судової справи, якщо пошукач притулку підозрюється в участі в терористичній діяльності;
- відмова в наданні політичного притулку, якщо представник відповідної владної структури свідчить про те, що особа загрожує національній безпеці;
- збереження (терміном до 10 років) відбитків пальців, узятих в емігрантів та пошукачів притулку;
- затримання тих, хто становить небезпеку, проте не може бути депортований із країни;
- озброєння екіпажів цивільних літаків;
- встановлення куленепробивних дверей на відсік екіпажу;
- упровадження 100-відсоткового сканування багажу та пасажирів у всіх аеропортах;

- додавання біометричних характеристик до посвідчень особи/паспортів;
 - частіше й уважніше проведення інспекцій на вразливих ділянках (гавані, тунелі й аеропорти);
 - фотографування на пропускних пунктах;
- 4) фінанси:
- перевірка фінансових угод;
 - посилення нагляду за банками та кредитними установами з метою запобігання відмиванню грошей і шахрайству; заморожування банківських рахунків, які, можливо, пов'язані з терористичною діяльністю;
 - вимагання від банків інформації про всі рахунки та доступу до центральних банків даних (обмін інформацією про банківські рахунки), включно з поясненням відмови банку доповідати про фінансову операцію, якщо він знає чи підозрює, що вона пов'язана з терористичною діяльністю;
 - створення та сприяння більшій ефективності підрозділів і структур фінансової розвідки (фінансовий моніторинг);
- 5) міжнародне співробітництво:
- посилення міжнародного співробітництва, наприклад у межах програм із надання всеєвропейського ордеру на арешт чи швидкої екстрадиції;
 - імплементування положень міжнародних угод у галузі боротьби з тероризмом у національне законодавство;
 - підписання та ратифікація конвенцій ООН у галузі боротьби з тероризмом;
 - обмін інформацією між органами сектору безпеки та структурами на міжнародному рівні;
 - викорінення внутрішніх причин тероризму, тобто сприяння розвитку країн, які традиційно «виховують» терористів;
- 6) загрози використання ядерної, біологічної та хімічної зброї:
- створення або підвищення ефективності центрів боротьби з тероризмом; координація зусиль у цій галузі, вироблення та накопичення відповідних вакцин (наприклад, вакцин проти віспи);
 - підвищення готовності закладів охорони здоров'я, забезпечення постачання ліків;
 - покращення захисту ядерних об'єктів (наприклад, установа РЛС для виявлення малих літаків, що летять на низькій висоті).

Зазначимо, що наведене вище повинно бути враховано під час реформування Служби безпеки України шляхом внесення змін до чинного законодавства з питань боротьби з тероризмом або прийняттям нових галузевих антитерористичних законів.

Таким чином, заходи адміністративного запобігання у сфері протидії тероризму – це заходи, застосовувані суб'єктами боротьби з тероризмом на основі положень чинного законодавства за відсутності очевидних порушень із метою профілактики, недопущення, а також виявлення терористичних проявів. Вони є однією з ланок складного механізму протидії тероризму, передують більш вагомих за ступенем правового обмеження заходам адміністративного припинення й відповідальності. Головною відмінною рисою зазначених заходів від заходів адміністративного припинення у сфері протидії тероризму є те, що вони безпосередньо не переривають явні терористичні прояви й інші об'єктивно протиправні діяння, а відвертають їх вчинення. Від адміністративних стягнень заходи адміністративного запобігання відрізняються відсутністю в них мети покарання особи, до якої вони застосовуються, можливістю реалізації без потреби встановлення вини відповідного об'єкта управління.

Визначені законодавством із питань боротьби з тероризмом заходи адміністративного запобігання можуть використовуватися Службою безпеки України як для попередження терористичних проявів із боку конкретних осіб, так і для здійснення комплексних державних чи регіональних програм практичної профілактичної спрямованості, пов'язаних із попередженням окремих видів порушень терористичного спрямування.

Отже, застосовуючи заходи адміністративного запобігання у сфері протидії тероризму, Служба безпеки України тим самим гарантує, забезпечує, створює необхідні умови для своєчасного й належного дотримання положень чинного законодавства з питань боротьби з тероризмом, а також запобігає можливим посяганням на державну безпеку у вигляді терористичний діянь, настанню небажаних наслідків, шкоді економічним, культурно-історичним та іншим охоронюваним інтересам держави, суспільства, громадян України.

Профілактичне призначення цих заходів вказує на обумовленість їх виділення в самостійну групу застосовуваних Службою безпеки України для протидії тероризму адміністративних заходів, актуалізує потребу узагальнення конкретних визначених законодавством із питань боротьби з тероризмом видів владних дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т.О. Заходи адміністративного попередження як складова адміністративного примусу : аналіз сучасного стану в Україні та перспективи розвитку / Т.О. Коломоєць // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – Вип. 18. – С. 155.
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
3. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
4. Этнорелигиозный терроризм / Ю.М. Антонян, Г.И. Белокуров, А.К. Боковиков и др. ; под ред. Ю.М. Антоняна. – М. : Аспект Пресс, 2006. – 318 с.

REFERENCES

1. Kolomoets, T.O. (2002), "Administrative Measures prevention as part of administrative enforcement, analysis of the current situation in Ukraine and prospects of development", *Derzhava i pravo : zb. nauk. pr. Yurydychni i politychni nauku*, iss. 18, pp. 155.
2. "On Combating Terrorism" : Law of Ukraine of 20.03.2003 № 638-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 25, art. 180.
3. "On the Security Service of Ukraine" : Law of Ukraine of 03.25.1992 № 2229-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1992, no. 27, art. 382.
4. Antonyan, Yu.M., Belokurov, G.I., Bokovikov, A.K. et al. (2006), *Etnorelihioznyy terrorizm* [Ethnoreligious terrorism], Aspekt Press, Moscow, Russia.

УДК 342: 351.95: 346 (477)

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Кантор Н.Ю., викладач

*Дрогобицький державний педагогічний університет імені Івана Франка,
вул. Івана Франка, 24, м. Дрогобич, Україна
natali.kantor@gmail.com*

Досліджено проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення в процесі господарської діяльності. Встановлено, що сьогодні існує належна теоретична основа для визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності. Зроблено висновок про необхідність закріплення відповідних змін у чинному законодавстві для підвищення ефективності його практичної реалізації.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, адміністративно-господарські санкції, юридична особа.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА НАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Кантор Н.Ю.

*Дрогобычский государственный педагогический университет имени Ивана Франко,
ул. Ивана Франко, 24, г. Дрогобыч, Украина
natali.kantor@gmail.com*

Исследованы проблемы административной ответственности юридических лиц за нарушения в процессе хозяйственной деятельности. Установлено, что сегодня существует надлежащая теоретическая основа для признания юридических лиц субъектами административной ответственности. Сделан вывод о необходимости закрепления соответствующих изменений в действующем законодательстве для повышения эффективности его практической реализации.

Ключевые слова: административная ответственность, административное взыскание, административно-хозяйственные санкции, юридическое лицо.

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY OF LEGAL PERSONS FOR VIOLATION IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY

Kantor N.Y.

*Ivan Franko State Pedagogical University in Drohobych, str. Ivan Franko, 24, Drohobych, Ukraine
natali.kantor@gmail.com*

Administrative responsibility is an important institution of administrative law, which is being actively investigated by many domestic scholars. However, the issue of administrative liability of legal persons remains understudied. For a long time, in the science of administrative law legal persons were not considered as subjects of administrative responsibility, as the Code of Administrative Offences of Ukraine extends its validity to individuals. The need to solve this problem is caused by the need to concentrate administrative mechanisms of impact on businesses in the hands of the state.

Administrative liabilities of legal entities and individuals have the following common features: public binding nature, availability of the administrative jurisdiction, special procedure of bringing to responsibility. However, the liability of legal persons has some peculiarities. Legal persons as economic entities primarily violate the administrative and economic legislation. They can be subjected to administrative and economic sanctions. The Commercial Code of Ukraine can be called the first regulatory instrument providing administrative liability of legal persons. Individual regulations of tax, antitrust, currency legislation also treat legal persons as subjects of responsibility for violation.

The legislation regulating administrative liability of legal persons is quite branched and requires systematization by creation of a separate codified act or introduction of amendments and additions to the current Code of Administrative Offences of Ukraine. It is necessary to establish a clear list of the bodies and the procedure of bringing legal persons to administrative liability. Now, every public authority uses its separate and largely imperfect procedure for consideration of cases on administrative offenses of legal persons and the imposition of administrative penalties. It is also necessary to define the system of measures of administrative liability of legal persons, which may include financial, property, restrictive and organizational sanctions. The question of timing of bringing legal entities to administrative responsibility also requires settlement. All this should help improve the effectiveness of application of the law on administrative responsibility of legal persons – business entities, as well as observance of requirements of the law by all participants of economic and management relations.

Key words: administrative liability, administrative penalty, administrative and economic sanctions, business entity, legal person.

Понад два десятиліття Україна розвивається як суверенна й незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Відповідно, удосконалюється також національна система права, зокрема, її невід'ємна складова – фундаментальна галузь публічного права, а саме адміністративне право, важливим інститутом якого є інститут адміністративної відповідальності.

Загалом питання адміністративної відповідальності доволі ґрунтовно розглядалися в працях В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця та інших відомих вітчизняних учених-адміністративістів. Водночас, незважаючи на досягнення національної науки адміністративного права, залишається недостатньо вивченою проблема адміністративної відповідальності юридичних осіб. До того ж вона не має належного вирішення й у законодавстві України. У зв'язку із цим не втрачає актуальності встановлення загальних засад і підстав адміністративної відповідальності юридичних осіб, уніфікації порядку притягнення їх до відповідальності та переліку стягнень, що можуть до них застосовуватися. Наукові пошуки в цьому напрямі в теорії адміністративного права продовжуються.

Мета статті – дослідження проблем адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення у сфері економіки в процесі здійснення ними господарської діяльності, що може мати неабияке

теоретичне й практичне значення для розвитку науки адміністративного права та підвищення ефективності застосування законодавства про адміністративну відповідальність.

Відсутність законодавчого визначення поняття «адміністративна відповідальність» спричиняє численні його тлумачення, наприклад: адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [1, с. 430]. У своєму дослідженні І.Й. Службський наголошує, що адміністративна відповідальність – це завжди примус, проте такий, що застосовується на підставі специфічних ознак, за відсутності яких примус не може перетворитися на відповідальність. Однією з необхідних умов настання адміністративної відповідальності є наявність державного осуду порушника, оскільки настання такої відповідальності пов'язане із застосуванням санкції, яку введено законодавцем з осудом відповідної дії, для покарання порушника. Відсутність такого осуду й покарання означає відсутність відповідальності, тому адміністративна відповідальність повинна розумітися лише як застосування заходів адміністративного покарання або адміністративних стягнень [2, с. 59-60].

Особливої уваги в сучасних умовах потребують питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, які завжди були актуальними й дискусійними для адміністративно-правової науки. На думку В.С. Стефанюка, це пов'язано з процесом приватизації та появою приватного сектора, що зумовило необхідність зосередити в руках держави відповідні механізми адміністративного впливу на господарюючих суб'єктів [3, с. 54]. Правові відносини, які складаються в процесі господарювання та учасниками яких є юридичні особи, належать до предмета господарського права, однак серед прийомів і способів управлінського впливу на ці відносини одну з ключових позицій займає адміністративний примус, різновидом якого виступає відповідальність за адміністративні правопорушення.

Умовно в розвитку інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб І.Г. Петрова виділяє три етапи: 1) з 1917 р. по 1961 р.; 2) з 1961 р. по 1991 р.; 3) з 1991 р. дотепер [4, с. 181]. Сьогодні цей інститут продовжує формуватися, містить багато суперечностей і прогалин, однак його існування загалом не викликає сумнівів. Хоча норми Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х (далі – КУпАП) [5] поширюють свою чинність лише на фізичних осіб, більшість вітчизняних дослідників погоджуються з тим, що коло суб'єктів адміністративної відповідальності має бути розширене внаслідок включення до нього юридичних осіб, у зв'язку із чим слід внести певні зміни й доповнення до сучасного адміністративного законодавства [6, с. 8].

Досліджуючи проблему адміністративної відповідальності юридичних осіб, О.Т. Зима зазначає: «Ми не ставимо за мету виділення її в окремий вид юридичної відповідальності, проте й не вважаємо, що вона повністю тотожна адміністративній відповідальності фізичних осіб, оскільки така відповідальність застосовується за правопорушення, скоєне особливим, специфічним суб'єктом. Саме специфічним, а не спеціальним. Юридичні особи за своєю правовою й соціальною сутністю мають розглядатись як специфічні суб'єкти адміністративної відповідальності, які характеризуються зовсім іншими ознаками, ніж особи фізичні» [7, с. 49].

Водночас адміністративній відповідальності як юридичних, так і фізичних осіб притаманні такі спільні ознаки, як публічний державно-обов'язковий характер, зосередження права накладення стягнень в уповноважених органах виконавчої влади (тобто наявність органів адміністративної юрисдикції), особливий порядок притягнення до відповідальності, встановлення виняткового переліку діянь, за які накладаються стягнення, і відповідальності за них перед законом [1, с. 465].

На думку А.А. Русецького, юридична адміністративна відповідальність юридичної особи – це її обов'язок як самостійного учасника суспільних відносин зазнати для себе певних негативних наслідків, які виражаються у формі адміністративних стягнень, що накладаються на юридичну особу за скоєння нею адміністративного проступку, компетентними органами та посадовими особами від імені держави [8, с. 229].

Заходами адміністративної відповідальності сьогодні захищаються різні сфери суспільних відносин, регламентовані нормами не лише адміністративного, а й інших галузей права. Як стверджують З.Р. Кісіль і Р.В. Кісіль, норми, що встановлюють адміністративну відповідальність, мають допоміжне значення щодо багатьох інших галузей та «обслуговують» норми інших галузей права

(цивільного, трудового, кооперативного, земельного, фінансового, транспортного тощо) своїм правоохоронним, заборонним, каральним впливом, гарантуючи юридичну обов'язковість приписам багатьох юридичних галузей [9, с. 61]. Це повною мірою стосується також господарського права. Утворення й функціонування великої кількості суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм, що є умовою розвитку ринкових відносин в Україні, водночас супроводжується зростанням кількості порушень вимог адміністративного й господарського законодавства, серед яких слід назвати порушення податкового законодавства, банківського законодавства, митних правил і правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності, земельного законодавства у сфері будівництва, антимонопольного законодавства, у сфері захисту прав споживачів, пожежної безпеки, санітарних та інших правил тощо.

Усі ці правопорушення посягають на суспільні відносини, які можна визначити як правовий господарський порядок (від його рівня розвитку залежать практично всі сфери суспільного життя країни) та яким порушення спричиняє шкоду. Шкода, заподіювана правопорушеннями у сфері господарської діяльності, має багатогранний характер, проте найбільшу загрозу становить для економічної й національної безпеки України.

Цю специфіку адміністративної відповідальності юридичних осіб відображає Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (далі – ГКУ) [10], розділ V якого регламентує відповідальність за правопорушення у сфері господарювання. Зокрема, глава 27 ГКУ встановлює перелік адміністративних стягнень, які законодавець називає адміністративно-господарськими санкціями, і характеристику кожного з них, визначає строки їх застосування та гарантії прав суб'єктів господарювання в разі неправомірного притягнення їх до відповідальності. Глава 29 ГКУ містить норми про відповідальність за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема, визначає підстави для накладення штрафів Антимонопольним комітетом України на суб'єктів господарювання – юридичних осіб.

Розглянувши питання адміністративної відповідальності юридичних осіб у теоретичному аспекті, зосередимо увагу на прикладних проблемах. Сьогодні нормативною підставою адміністративної відповідальності є КУпАП, згідно з яким адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до закону, кримінальної відповідальності. Однак, як уже зазначалося, у КУпАП вживається термін «особа» без конкретизації, які саме особи (фізичні чи юридичні) є суб'єктами адміністративних проступків. Уважно проаналізувавши норми щодо віку, після досягнення якого настає відповідальність, обставин, які виключають адміністративну відповідальність неосудної особи, мети адміністративного стягнення тощо, можна дійти висновку, що КУпАП встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб [1, с. 464]. Стаття 14 КУпАП регламентує адміністративну відповідальність посадових осіб за порушення, пов'язані з недотриманням установлених правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків. Однак у багатьох випадках під час порушення юридичною особою правил, встановлених законодавством, немає можливості встановити відповідальність їх посадових осіб. У свою чергу наслідком такої безкарності правопорушень є зниження ефективності державного управління в різних сферах суспільного життя, зокрема у сфері господарювання, заподіяння шкоди економічним інтересам держави й суспільства. Установлення адміністративної відповідальності безпосередньо юридичних осіб вважаємо одним із дієвих засобів забезпечення дотримання всіма учасниками правовідносин правових норм. Тому законодавче визнання підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань суб'єктами адміністративної відповідальності матиме важливе практичне значення.

У цьому аспекті абсолютно слушно можна назвати ГКУ не лише законом, який офіційно визнав адміністративну відповідальність юридичних осіб, а й першим кодифікованим актом, який містить загальні положення щодо такої відповідальності [11, с. 190].

Окремі нормативно-правові акти податкового, антимонопольного, валютного законодавства суб'єктами відповідальності за порушення вважають юридичних осіб. Так, наприклад, Податковий кодекс України встановлює: платники податків, податкові агенти та/або їх посадові особи несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (ст.110), при цьому платником податку, зокрема, є будь-яка особа, яка провадить або планує провадити господарську діяльність і реєструється за своїм добровільним рішенням як платник податку (ст. 180).

Серед видів відповідальності за порушення законів із питань оподаткування ст.111 Податкового кодексу України називає фінансову, адміністративну, кримінальну [12].

Повітряний кодекс України [13] визначає відповідальність за порушення законодавства в галузі цивільної авіації. Згідно зі ст.126 цього акта за протиправні дії юридичні та фізичні особи, діяльність яких пов'язана з використанням повітряного простору України, розробленням, виготовленням, ремонтом та експлуатацією авіаційної техніки, здійсненням господарської діяльності в галузі цивільної авіації, обслуговуванням повітряного руху, забезпеченням безпеки авіації, несуть відповідальність згідно із законом.

Згідно зі ст.127 Повітряного кодексу України за правопорушення в галузі цивільної авіації до юридичних осіб-суб'єктів авіаційної діяльності застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу, розмір якого залежить від виду правопорушення.

У літературі, а саме в підручнику «Адміністративне право України», зазначається: «Законодавець, встановлюючи адміністративну відповідальність юридичних осіб, вживає терміни «штраф», «відповідальність у вигляді штрафу». Незважаючи на те, що стосовно юридичних осіб термін «адміністративна відповідальність» безпосередньо не вживається, є підстави стверджувати: у всіх подібних випадках ідеться саме про адміністративну відповідальність» [1, с. 465].

Зокрема, такий випадок передбачається Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР, згідно зі ст.21 якого вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу в розмірі до 5% доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, у якому накладається штраф [14]. Очевидно, що ця норма поширює свою чинність на суб'єктів господарювання – юридичних осіб та визначає саме адміністративну відповідальність за недобросовісну конкуренцію.

Загалом законодавство, яке регулює адміністративну відповідальність юридичних осіб, є доволі розгалуженим і потребує приведення в систему, впорядкування й удосконалення. Вважаємо, що оптимальним напрямом цієї діяльності має бути систематизація, а саме кодифікація законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб, що матиме важливе значення для більш ефективного його застосування. Такий кодифікований нормативно-правовий акт повинен насамперед передбачати загальні положення й принципи адміністративної відповідальності юридичних осіб, які сьогодні в нормативних актах практично відсутні.

Іншим варіантом може бути внесення відповідних змін і доповнень до чинного КУпАП, тим більше, що саме такий шлях було обрано законодавцем під час виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. № 314-VII Загальну частину Кримінального кодексу України було доповнено розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», який визначає підстави застосування таких заходів, перелік юридичних осіб, до яких вони застосовуються, види таких заходів, а також внесені відповідні зміни й доповнення до інших нормативно-правових актів (Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції») [15].

Ще в 2001 р. Конституційний Суд України, розглядаючи справу про відповідальність юридичних осіб, наголосив, що притягнення до юридичної відповідальності має здійснюватись у певному порядку, на підставі процесуальних норм, що регламентують провадження в справі про порушення юридичними особами норм законодавства. Його аналіз дає підстави стверджувати, що лише в прийнятих останнім часом законах України, які встановлюють відповідальність юридичних осіб у публічних сферах, зокрема, у законах про банки й банківську діяльність, про захист економічної конкуренції, процесуальні норми стали органічною частиною законодавства про юридичну відповідальність. У більшості випадків законодавець, як правило, обмежується визначенням змісту правопорушення й санкцій, суб'єкта правопорушення, органу, який накладає стягнення, та органу, до якого оскаржується рішення, не вирішуючи питань щодо строків притягнення до такої відповідальності, строків застосування заходів впливу, порядку оскарження рішень про накладення стягнення тощо [16]. І хоча Конституційний Суд України рекомендував Верховній Раді України в

найкоротший строк врегулювати ці питання відповідно до положень Конституції України, механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності досі належно не врегульовано, відсутня системність також у видах санкцій, що застосовуються до юридичних осіб.

Отже, щоб забезпечити ефективну реалізацію цього виду відповідальності, слід встановити чіткий перелік органів і порядок притягнення ними до адміністративної відповідальності юридичних осіб. Сучасна ситуація, коли кожний державний орган використовує власний, окремий і здебільшого недосконалий, порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення юридичних осіб і накладення адміністративних стягнень, є незадовільною. І.С. Войтенко звертає увагу також на той факт, що кількість суб'єктів застосування адміністративних санкцій є досить значною. Кожен із зазначених суб'єктів має свої специфічні завдання й функції, проте водночас кожен із них наділяється повноваженнями із застосування низки адміністративно-господарських санкцій. Визначення кола суб'єктів застосування адміністративно-господарських санкцій дає змогу далі вести мову щодо особливостей відповідних заходів, адже їх перелік є досить значним, що потребує дослідження правового потенціалу кожного заходу окремо в контексті їх застосування відповідними державними органами [17, с. 146].

Щодо системи адміністративних стягнень слушною вважаємо думку Д.М. Лук'янця, який стверджує, що заходи адміністративної відповідальності юридичних осіб, згідно із чинним законодавством, можуть бути такими:

- фінансові санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, розмір яких встановлюється в грошовому еквіваленті;
- майнові санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або судовому (за клопотанням органу адміністративної юрисдикції) порядку стягнення, що передбачають перехід права власності на майно, цінні папери чи інші об'єкти цивільних прав без визначення їх еквівалента;
- обмежувальні санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, що передбачають обмеження дієздатності юридичних осіб щодо певних видів діяльності;
- організаційні санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або судовому (за клопотанням органу адміністративної юрисдикції) порядку стягнення, що передбачають примусову реорганізацію чи припинення юридичної особи [18, с. 13].

Така позиція відображається в ст.239 ГКУ, яка встановлює види адміністративно-господарських санкцій, а саме: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорتنих операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації й ліквідацію суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГКУ та іншими законами [10].

За своїм змістом ці санкції (навіть фінансові чи майнові) є заходами адміністративної відповідальності, оскільки під час їх застосування виникають відносини публічно-правового характеру, притаманні адміністративному праву загалом.

Щодо строків притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності зауважимо, що до юридичних осіб недоцільно застосовувати ст.38 КУпАП, тому підтримуємо пропозицію встановити інші строки, які робили б можливим оперативне виявлення контролюючими органами скоєних правопорушень і водночас відповідали нормальній роботі суб'єктів господарської діяльності [19, с. 32]. Можливо, слід узяти до уваги досвід інших держав. Наприклад, ст.113 Податкового кодексу Російської Федерації встановлює трирічний строк притягнення до відповідальності за податкове правопорушення [20]. Він відповідає строку позовної давності в цивільно-правових відносинах, а санкції, що застосовуються до юридичних осіб, безпосередньо пов'язані з наслідками їх господарської діяльності. Можна окремо передбачити, що строк застосування санкцій не може перевищувати, наприклад, одного року з моменту виявлення відповідного правопорушення.

Отже, у сучасній науці адміністративного права розроблено достатню теоретичну основу для того, щоб визнати юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності. Закріплення відповідних змін у чинному законодавстві, його систематизація дозволять подолати численні прикладні проблеми, пов'язані з накладенням відповідних стягнень і порядком провадження в цих справах. Викладені узагальнення й висновки не дають вичерпної відповіді на всі питання щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб. Зокрема, потребує ґрунтовного дослідження проблема розмежування адміністративної відповідальності юридичної та фізичної особи (посадовця цієї юридичної особи) за одне й те ж порушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Слубський І.Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Слубський Ігор Йосипович ; Київський нац. ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 166 с.
3. Стефанюк В.С. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб : проблеми теорії і практики / В.С. Стефанюк, І.П. Голосніченко, М. Михеєнко // Право України. – 2008. – № 9. – С. 50-62.
4. Петрова І.Г. Розвиток інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб на території України / І.Г. Петрова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 179-182.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
6. Герасименко Є.С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Є.С. Герасименко. – К., 2000. – 21 с.
7. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Зима Олександр Тарасович ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 154 с.
8. Русецький А.А. Поняття адміністративної відповідальності юридичних осіб [Електронний ресурс] / А.А. Русецький // Митна справа. – 2014. – № 5 (2.1). – С. 225-230. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2014_5\(2.1\)_40.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2014_5(2.1)_40.pdf)
9. Кісіль З.Р. Адміністративне право : навч. посіб. – 3-тє вид. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
11. Адміністративне право : підруч. / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богуцький [та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran4379>
13. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>
14. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23.05.2013 р. № 314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-18>
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення

положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб): Рішення від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>

17. Войтенко І.С. Органи (посадові особи) які мають право застосовувати адміністративно-господарські санкції / І.С. Войтенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 142-148.
18. Лук'янець Д.М. До проблеми систематизації заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб / Д.М. Лук'янець // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 12-16.
19. Кротюк В. Фінансові санкції та адміністративна відповідальність : проблема співвідношення / В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець // Право України. – 2000. – № 5. – С. 29-33.
20. Налоговый кодекс РФ [Электронный ресурс] // Гарант : информационно-правовой портал. – Режим доступа : http://base.garant.ru/10900200/27/#block_20015

REFERENCES

1. Averyanov, V.B. (2004), *Administratyvne pravo Ukrayiny. Akademichnyi kurs : pidruch. : u 2 t. – T. 1. Zahalna chastyna* [Administrative law of Ukraine. Academic course : textbook. : in 2 volumes. – Vol. 1. General part], Vyd-vo «Yurydychna dumka», Kyiv, Ukraine.
2. Slubskiy, I.Y. (2007), “Administrative responsibility of legal entities”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kievan national university of internal affairs, Kyiv, Ukraine.
3. Stefanyuk, V., Golosnichenko, I. and Mikheenko, M. (2008), “Institute of administrative responsibility of legal entities : problems of theory and practice”, *Pravo Ukrayiny*, no. 9, pp. 50-62.
4. Petrova, I.G. (2013), “The development of the institute of administrative liability of legal entities in Ukraine”, *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universitetu. Ser. Yurysprudentsiya*, no. 6-1, vol. 1, pp. 179-182.
5. “Code of Ukraine on administrative offenses from 07.12.1984 № 8073-X”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
6. Gerasymenko, E.S. (2000), “The question of reform of the administrative responsibility”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kyiv, Ukraine.
7. Zyma, O.T. (2001), “Administrative responsibility of legal entities”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National legal academy of Ukraine is imeni Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine.
8. Rusetskiy, A.A. (2014), “The concept of administrative liability of legal entities”, *Mytna sprava*, no. 5 (2.1), pp. 225-230, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2014_5\(2.1\)_40.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2014_5(2.1)_40.pdf)
9. Kisil, Z.R. and Kisil, R.V. (2011), *Administratyvne pravo : navch. posib.* [Administrative law : textbook], Alerta ; TsUL, Kyiv, Ukraine.
10. “Economic Code of Ukraine of 16.01.2003 № 436-IV”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
11. Bityak, Yu.P., Garashchuk, V.M., Bohutskiy, V.V. et al. (2010), *Administratyvne pravo : pidruch.* [Administrative law : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
12. “Tax Code of Ukraine of 02.12.2010 № 2755-VI available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran4379>
13. “Air Code of Ukraine of 19.05.2011 № 3393-VI”, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>
14. “On protection from unfair competition” : Law of Ukraine from 07.06.1996 № 236/96-BP, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>
15. “On amendments to some legislative acts of Ukraine to implement the Action Plan to liberalize the EU visa regime for Ukraine on the liability of legal persons” : Law of Ukraine from 05.23.2013 № 314-VII, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-18>

16. "The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the constitutional appeal of Open Joint Stock Company "Ukrainian Joint Stock Bank" the official interpretation of paragraph 22 of Article 92 of the Constitution of Ukraine, parts one, three of article 2 of Article 38 of the Code of Ukraine on Administrative Offences (right of responsibility legal entities)": The decision of 30.05.2001 № 7-pp/2001, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>
17. Voytenko, I.S. (2011), "Bodies (officials) which entitled to apply administrative economic sanctions", *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 1, pp. 142-148.
18. Lukyanets, D.M. (2005), "On the problem of systematization of measures of administrative responsibility of legal entities", *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 11, pp. 12-16.
19. Krotiyuk, V., Ioffe, A. and Lukyanets, D. (2000), "Financial sanctions and administrative responsibility : the problem of correlation", *Pravo Ukrainy*, no. 5, pp. 29-33.
20. "Tax Code of Russian Federation", Garant: information and legal portal, available at : http://base.garant.ru/10900200/27/#block_20015

УДК 342.9 (477)

АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Мельник С.М., здобувач

*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, пл. Свободи, 6, м. Харків, Україна
msn7777@ukr.net*

У статті розглядається нестандартна процесуальна конструкція юридичної відповідальності, а саме адміністративно-судова відповідальність. Доводиться, що властивим для неї є те, що виявлення й фіксація порушення, що є підставою відповідальності, здійснюється в межах адміністративного провадження, найчастіше контрольного, а прийняття рішення – у межах проваджень, із яких складається адміністративне судочинство. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення згаданої процесуальної конструкції.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративно-судова відповідальність, процесуальна форма, процесуальна конструкція юридичної відповідальності, контрольне адміністративне провадження.

АДМИНИСТРАТИВНО-СУДЕБНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Мельник С.Н.

*Харьковский национальный университет имени В.Н. Каразина, пл. Свободы, 6, г. Харьков, Украина
msn7777@ukr.net*

В статье рассматривается нестандартная процессуальная конструкция юридической ответственности, а именно административно-судебная ответственность. Доказывается, что для нее свойственно то, что выявление и фиксация нарушения, которое является основанием ответственности, осуществляется в рамках административного производства, чаще всего контрольного, а принятие решения – в пределах производств, из которых состоит административное судопроизводство. Сформулированы предложения по усовершенствованию данной процессуальной конструкции.

Ключевые слова: административная ответственность, административно-судебная ответственность, процессуальная форма, процессуальная конструкция юридической ответственности, контрольное административное производство.

ADMINISTRATIVE LIABILITY IN ADMINISTRATIVE LAW

Melnyk S.M.

*V.N. Karazin Kharkiv national university, sq. Svobody 6, Kharkiv, Ukraine
msn7777@ukr.net*

Administrative law science traditionally focuses on two types of legal liability: administrative and disciplinary. It is assumed that the example of legal liability, carried out in the classical administrative and procedural form is the administrative liability provided by the Code of Administrative Offences of Ukraine. This code describes the proceeding in cases of administrative offenses, which consists of a certain number of stages, defines characteristics of procedural documents as the basis of proceedings carried out, and separately describes proceedings to enforce

decisions on the imposition of administrative penalties. This provides the administrative responsibility with procedural certainty and quite clearly defines the powers of the administrative jurisdiction in such proceedings.

However, in recent years in procedural law there appeared legal liability constructions that are quite significantly different from the classical administrative liability, while preserving the main features of administrative relations. Thus, there arises the problem of isolation and determination of the characteristics of procedural construction of types of legal liability other than classical.

According to Article 3 of the Law of Ukraine "On Prohibition of Gambling Business in Ukraine", the legislation provides financial sanctions in the form of a fine in the amount of eight thousand minimum wages with confiscation of gambling equipment to entities that organize and conduct gambling business in Ukraine. The proceeds (income) from conduct of such gambling activities is payable to the State Budget of Ukraine. The use of financial penalties referred to in the first paragraph of this Article shall be made by the court decision adopted on the basis of the claim of the militia bodies and/or the revenues and duties bodies.

The same construction is provided by Article 14 of the Law of Ukraine "On State Lotteries in Ukraine".

The procedural construction of legal liability provided by the listed articles is different from the classical procedural construction of administrative responsibility and can be described as a mixed administrative and judicial. The feature of this construction is that it is implemented in two different proceedings. The first one is control administrative proceedings conducted by the executive authority, including the militia or revenues and duties authorities. The second is the proceedings on the application of measures of responsibility undertaken within administrative proceedings. However, these two proceedings are not combined in a single procedural construction of the type of the cases of administrative offenses.

The application of appropriate sanctions by administrative courts is implemented on general principles of administrative justice, which is not very convenient from a practical point of view. In this connection, it is proposed to consider appropriate cases on the basis of a simplified procedure analogous in terms of confirmation of the validity of taking response measures in relation to identified violation of the law during state supervision (control) of economic activity by public authorities, if the need for such verification is statutory provided

Key words: administrative liability, legal liability, procedural form, procedural structure of legal liability, control administrative proceeding.

У науці адміністративного права традиційно основна увага приділяється двом видам юридичної відповідальності: адміністративній і дисциплінарній. При цьому вважається, що прикладом юридичної відповідальності, що здійснюється в класичній адміністративно-процесуальній формі, є адміністративна відповідальність, передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). У цьому кодексі описано провадження в справах про адміністративні правопорушення, яке складається з певної кількості стадій, визначено характеристики процесуальних документів, на підставі яких здійснюється це провадження, а також окремо описано провадження з виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Усе це надає адміністративній відповідальності якість процесуальної визначеності й досить чітко визначає повноваження органів адміністративної юрисдикції в такому провадженні.

Процесуальна конструкція адміністративної відповідальності є однією з найбільш досліджених у науці адміністративного права. Зазначена процесуальна конструкція розкривається через характеристики провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Проте в останні роки в законодавстві з'явилися процесуальні конструкції юридичної відповідальності, які досить суттєво відрізняються від класичної адміністративної відповідальності, хоча й зберігають основні ознаки адміністративно-правових відносин. Відтак постає проблема виділення та визначення характеристик процесуальної конструкції видів юридичної відповідальності, відмінних від класичної.

Різноманітним аспектам процесуальної конструкції адміністративної відповідальності за КУпАП присвячено велику кількість наукових праць, зокрема таких учених, як О.М. Бандурка, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, О.І. Миколенко, М.М. Тищенко та багато інших. Проте процесуальні конструкції юридичної відповідальності в адміністративному праві, відмінні від традиційного провадження в справах про адміністративні правопорушення, майже не досліджувалися. Це обумовлюється тим, що значна частина таких конструкцій з'явилася в чинному законодавстві в останні роки, тому вони ще не встигли стати предметом наукових досліджень.

Отже, метою статті є короткий аналіз не досить розповсюдженої, проте цікавої адміністративно-судової процесуальної конструкції юридичної відповідальності, описання її характеристик та особливостей.

Перед тим, як перейти до аналізу зазначеного процесуального типу юридичної відповідальності в адміністративному праві, необхідно пояснити, чому процесуальну конструкцію адміністративної відповідальності за КУпАП ми називаємо класичною. Процесуальна конструкція адміністративної відповідальності за КУпАП є певною мірою еталоном із точки зору урахування під час правового регулювання всіх компонентів відповідних правовідносин.

У науці адміністративного права було доведено, що нормативна модель адміністративної відповідальності має включати норми, що визначають правовий статус суб'єктів відносин адміністративної відповідальності (органів адміністративної юрисдикції й осіб, до яких застосовуються стягнення); процесуальну форму (адміністративний порядок) застосування, а також виконання стягнень; принципи застосування стягнень; перелік і характеристики стягнень; загальні засади адміністративної відповідальності; загальні характеристики підстав виникнення відносин адміністративної відповідальності [1, с. 27].

Однак із цього переліку видно, що більшість предметів правового регулювання так чи інакше пов'язані з процесуальною конструкцією адміністративної відповідальності, зокрема це і суб'єкти, які здійснюють процесуальну діяльність, і принципи такої діяльності, і підстави вчинення процесуальних дій тощо. Оскільки з різним ступенем деталізації ці моменти регламентовані саме для адміністративної відповідальності за КУпАП, ми вважаємо її еталоном правового регулювання відносин юридичної відповідальності в адміністративному праві.

Відмінною від класичної процесуальної конструкції адміністративної відповідальності є процесуальна конструкція, яку можна назвати змішаною адміністративно-судовою. Особливістю такої конструкції є те, що вона реалізується в межах двох відмінних проваджень. По-перше, це контрольне адміністративне провадження, що здійснюється уповноваженим органом виконавчої влади, а по-друге, провадження із застосування заходів відповідальності, яке здійснюється в межах адміністративного судочинства.

Так, відповідно до ч.2. ст.14 Закону України «Про державні лотереї в Україні» до суб'єктів, які організують або проводять на території України ігри, що відповідають визначенню лотереї, крім випадків, якщо така гра проводиться особою, яка одержала статус оператора державних лотерей, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі шістнадцяти тисяч мінімальних заробітних плат із конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Застосування санкцій, зазначених в абз.1 ч.2 ст.14, здійснюється за рішенням суду, ухваленим за позовом органів міліції та/або органів доходів і зборів.

Згідно зі ст.3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» до суб'єктів господарювання, які організують і проводять на території України азартні ігри, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі вісім тисяч мінімальних заробітних плат із конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої азартної гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Застосування фінансових санкцій, зазначених у ч.1 цієї статті, здійснюється за рішенням суду, ухваленим за позовом органів міліції та/або органів доходів і зборів.

Зазначені закони жодним чином не регламентують процесуальних засад застосування фінансових санкцій і конфіскації, проте вказують на те, що санкції застосовуються за рішенням суду, ухваленим за позовом органів міліції та/або органів доходів і зборів.

Тут виникає як мінімум два питання, які стосуються процесуальних засад такої відповідальності: по-перше, у межах якої діяльності органами міліції чи органами доходів і зборів здійснюється виявлення й фіксація порушень зазначених законів; по-друге, у межах якого виду судочинства здійснюється застосування вищезгаданих санкцій?

Що стосується міліції, то згідно з п.33 ст.10 Закону України «Про міліцію» до обов'язків міліції віднесено обов'язок звертатися до суду з позовом про застосування фінансових санкцій, пов'язаних із заборонаю організації та проведення азартних ігор на території України.

Крім того, до прав міліції, визначених у ст.11 Закону України «Про міліцію», віднесено такі права:

- вилучати в громадян і службових осіб предмети й речі, заборонені або обмежені в обороті, а також документи з ознаками підробки, знищувати ці предмети, речі та документи або передавати їх за призначенням у встановленому порядку (п.23);
- вимагати від керівників підприємств, установ та організацій пояснення за фактами порушення законодавства, перевірка додержання якого віднесена до компетенції міліції, а також у порядку,

встановленому Кабінетом Міністрів України, проводити перевірки за фактами порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції, вимагати проведення інвентаризацій і ревізій відповідних сфер фінансово-господарської діяльності.

Органи міліції вправі приступити до проведення перевірки суб'єктів господарської діяльності за умови наявності направлення на перевірку, яке складається за формою, встановленою Міністерством внутрішніх справ України. У направленні на перевірку зазначаються дата його видачі, назва підрозділу міліції, мета, вид, підстави, дата початку та дата закінчення перевірки, посади, звання та прізвища посадових осіб підрозділу міліції, які проводитимуть перевірку. Направлення на перевірку є дійсним за умови наявності підпису керівника підрозділу міліції, скріпленого печаткою органу міліції (п.24).

Інакше кажучи, у процесі контрольної діяльності органи міліції мають право зафіксувати порушення Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» та Закону України «Про державні лотереї» та на підставі зібраних даних звернутись із відповідним позовом до суду.

Аналогічно, відповідно до п.20.1.40 ст.20 Податкового кодексу України, контролюючі органи мають право звертатися до суду щодо застосування санкцій, пов'язаних із заборонаю організації та проведення азартних ігор на території України.

Підстави для такого звернення можуть бути виявлені під час проведення фактичної перевірки. Так, відповідно до ст.80 Податкового кодексу України фактична перевірка здійснюється без попередження платника податків (особи). Фактична перевірка може проводитися на підставі рішення керівника контролюючого органу, оформленого наказом, копія якого вручається платнику податків або його уповноваженому представнику, або особам, які фактично проводять розрахункові операції, під розписку до початку проведення такої перевірки, а також за наявності хоча б однієї з таких обставин:

- у разі коли за результатами перевірок інших платників податків виявлено факти, які свідчать про можливі порушення платником податків законодавства щодо виробництва й обігу піддакцизних товарів, здійснення платником податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності патентів, ліцензій та інших документів, контроль за наявністю яких покладено на контролюючі органи, та виникає необхідність перевірки таких фактів;
- у разі отримання в установленому законодавством порядку інформації від державних органів або органів місцевого самоврядування, яка свідчить про можливі порушення платником податків законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи, зокрема щодо здійснення платниками податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності патентів, ліцензій та інших документів, контроль за наявністю яких покладено на контролюючі органи, виробництва й обігу піддакцизних товарів;
- письмового звернення покупця (споживача), оформленого відповідно до закону, про порушення платником податків установленого порядку проведення розрахункових операцій, касових операцій, патентування або ліцензування.

На відміну від правового регулювання діяльності міліції стосовно досліджуваних нами ситуацій, для органів доходів і зборів встановлено порядок документальної фіксації результатів перевірок, у процесі яких можуть бути виявлені порушення Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» та Закону України «Про державні лотереї в Україні». Так, згідно зі ст.86 Податкового кодексу України результати перевірок оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами контролюючого органу та платниками податків або їх законними представниками (за наявності). У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка.

Що стосується виду суду, який уповноважений розглядати справи за позовами органів міліції чи органів доходів і зборів щодо застосування санкцій, передбачених Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» та Законом України «Про державні лотереї», то на підставі аналізу норм Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАСУ) можна зробити висновок, що відповідні справи належать до компетенції адміністративних судів.

Так, згідно з п.8 ст.3 Кодексу адміністративного судочинства України позивач – особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Очевидно, що і органи міліції, і органи доходів та зборів є суб'єктами владних повноважень у розумінні цієї статті.

Згідно зі ст.17 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією України та законами України.

Як вже зазначалося, органи міліції й органи доходів та зборів наділені цими повноваженнями відповідними законами.

Що стосується предметної підсудності, то відповідні справи належать до компетенції окружних адміністративних судів. Згідно з ч.2 ст.18 КАСУ окружним адміністративним судам підсудні такі адміністративні справи:

- 1) однією зі сторін у яких є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська, Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених КАСУ, і крім справ щодо їх рішень, дій чи бездіяльності в справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам;
- 2) про застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності, якщо вони можуть бути застосовані винятково за судовим рішенням;
- 3) щодо підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Підтвердженням цієї позиції є Лист Вищого адміністративного суду від 28 вересня 2009 р. №1270/13/13-09, згідно з яким справи за позовами органів державної податкової служби про застосування фінансових санкцій, пов'язаних із заборонаю організації та проведення азартних ігор на території України, належать до юрисдикції адміністративних судів України.

Слід зазначити, що цей лист був виданий Вищим адміністративним судом України ще до прийняття Податкового кодексу України та перейменування Державної податкової служби. Тому в цьому листі використовується назва «Державна податкова служба». Проте зі зміною назви функції й повноваження залишились тими ж, тому всі положення цього листа можна відносити й до органів доходів і зборів.

Зазначеним листом Вищого адміністративного суду України вирішується також питання порядку розгляду справ за позовами суб'єктів владних повноважень на підставі Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні». Зокрема, у ньому зазначається, що Кодекс адміністративного судочинства України не передбачає особливостей щодо розгляду справ за позовами органів державної податкової служби про застосування санкцій, пов'язаних із заборонаю організації та проведення азартних ігор на території України. За таких обставин названі спори розглядаються в загальному порядку.

Вимоги до судового рішення, яке може бути ухвалене за результатами розгляду справ, пов'язаних із заборонаю організації та проведення азартних ігор на території України, встановлені, зокрема, главою 5 Кодексу адміністративного судочинства України щодо рішень адміністративного суду першої інстанції та ст.205 цього кодексу щодо судових рішень апеляційної інстанції.

Повноваження адміністративного суду під час вирішення по суті зазначеної категорії справ визначені ст.162 Кодексу адміністративного судочинства України з урахуванням приписів ст.3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні». Зокрема, згідно з п.4 ч.2 ст.162 цього кодексу адміністративний суд у разі задоволення адміністративного позову може прийняти рішення про стягнення коштів із відповідача. У розглядуваному випадку суд може стягнути до Державного бюджету України із суб'єкта господарювання, який порушив заборону щодо організації та проведення азартних ігор на території України, суму штрафу або прибуток (дохід) від проведення азартної гри, як це передбачено ст. 3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні».

Крім того, на підставі ч.2 цієї статті суд також приймає рішення про конфіскацію грального обладнання, використаного під час вчинення правопорушення у вигляді проведення азартної гри, яка стала підставою для застосування штрафу до суб'єкта господарювання. При цьому судам слід

ураховувати, що за змістом ч.1 ст.3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» санкція у вигляді конфіскації грального обладнання є обов'язковим додатковим покаранням, яке застосовується в усіх випадках поряд із штрафом за порушення суб'єктом господарювання заборони на організацію та проведення азартних ігор.

З урахуванням викладеного стає зрозумілою процесуальна конструкція змішаної адміністративно-судової відповідальності. Властивим для неї є те, що виявлення й фіксація порушення, що є підставою відповідальності, здійснюється в межах адміністративного провадження, найчастіше контрольного, а прийняття рішення – у межах проваджень, із яких складається адміністративне судочинство.

Проте, вважаємо, процесуальна конструкція адміністративного судочинства є надто складною для вирішення справ про застосування санкцій відповідно до Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» та Закону України «Про державні лотереї в Україні». Фактично в позові органу міліції чи органу доходів і зборів міститься єдина вимога: застосувати санкції у вигляді штрафу та конфіскації відповідного майна. Проте в обох законах санкції є абсолютно визначеними, тому немає потреби в реалізації принципу пропорційності, тобто оцінці адекватності стягнення вчиненому порушенню. Завдання суду полягає фактично в установленні того, чи дійсно порушення мало місце (наявність події порушення) і чи дійсно воно вчинене цією особою. Жодних вимог щодо встановлення вини особи чи врахування будь-яких обставин у законах немає. Більш того, може не бути навіть ситуації спору, якщо особа, стосовно якої подано позов, не заперечує факт порушення.

Усе це дає підстави стверджувати необхідність спрощеного порядку розгляду подібних справ адміністративним судом. Як приклад можна використати положення ст.183-6 КАСУ, яка визначає особливості провадження в справах щодо підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Прикладом підстав для такого провадження є положення ст.70 Кодексу цивільного захисту України, у ч.1 якої викладено підстави для звернення центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів. У свою чергу в ч.2 зазначено, що повне або часткове зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів, виконання робіт, надання послуг здійснюється винятково за рішенням адміністративного суду.

Згідно зі ст.183-6 КАСУ провадження в справах щодо підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування на виявлені під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності порушення вимог законодавства у разі, якщо необхідність такого підтвердження передбачена законом, здійснюється на підставі адміністративного позову суб'єкта владних повноважень, яким ужито відповідні заходи реагування.

Адміністративний позов подається суб'єктом владних повноважень до окружного адміністративного суду не пізніше наступного дня з дати видання (прийняття) відповідного розпорядчого документа про вжиття заходів реагування, обґрунтованість яких підлягає підтвердженню судом.

Позовна заява має відповідати вимогам, установленим ст. 106 цього кодексу. У разі якщо порушення, яке стало підставою для вжиття заходів реагування, було виявлено відповідним суб'єктом владних повноважень під час проведення перевірки, до позовної заяви додаються копії документів, що підтверджують дотримання процедури проведення цієї перевірки. У разі невідповідності поданої заяви вимогам ч.3 цієї статті суд у день подання позовної заяви повідомляє позивача про таку невідповідність та встановлює строк не більше двох днів для усунення недоліків. Якщо позивач усунув недоліки в установленний судом строк, позовна заява вважається поданою в день, коли зазначені недоліки було усунуто.

Питання про відкриття провадження в адміністративній справі суд вирішує не пізніше наступного дня з дати надходження позовної заяви. Копії ухвали про відкриття провадження невідкладно надсилаються позивачу та особі, прав, свобод, інтересів чи обов'язків якої стосується адміністративний позов. В ухвалі про відкриття провадження суд може зобов'язати позивача вжити заходи для своєчасного та належного повідомлення особі, прав, свобод, інтересів чи обов'язків якої

стосується адміністративний позов, про час і місце розгляду справи з наданням у судовому засіданні доказів про таке повідомлення.

У разі постановлення ухвали про відкриття провадження у справі суд у п'ятиденний строк ухвалює постанову по суті заявлених вимог.

Постанова адміністративного суду ухвалюється, проголошується та видається або надсилається в день її ухвалення згідно з правилами, передбаченими ст.ст.160, 167 цього кодексу, без права суду відкласти складення постанови в повному обсязі.

Апеляційні скарги на судові рішення суду першої інстанції подаються протягом трьох днів із дня їх ухвалення. Апеляційні скарги розглядаються апеляційним судом у строк не більше трьох днів із дня відкриття апеляційного провадження.

Копія судового рішення апеляційної інстанції надсилається особам, які беруть участь у справі, у день його ухвалення кур'єром факсом, електронною поштою чи іншим технічним засобом зв'язку.

Судове рішення апеляційної інстанції є остаточним та оскарженню не підлягає.

На нашу думку, можна доповнити КАСУ ще однією статтею за аналогією зі ст.183-6, яка б регламентувала особливості розгляду справ за позовами суб'єктів владних повноважень щодо застосування заходів юридичної відповідальності (санкцій).

Таким чином, в адміністративному праві, крім класичної процесуальної конструкції адміністративної відповідальності за КУпАП, яка проявляється в провадженні в справах про адміністративні правопорушення, існує ще одна процесуальна конструкція юридичної відповідальності – змішана адміністративно-судова. Властивим для неї є те, що виявлення й фіксація порушення, що є підставою відповідальності, здійснюється в межах адміністративного провадження, найчастіше контрольного, а прийняття рішення – у межах проваджень, із яких складається адміністративне судочинство.

З урахуванням викладеного вважаємо, що перспективним напрямом подальших досліджень є виявлення нетрадиційних процесуальних конструкцій юридичної відповідальності та їх відповідна систематизація з метою створення цілісного уявлення про процесуальні засади юридичної відповідальності в адміністративному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні : теорія та практика правового регулювання : монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – дод. до № 51. – Ст. 1122.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
4. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.
5. Кодекс цивільного захисту України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34-35. – Ст. 458.
6. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15.09.2009 №1334-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 536.
7. Про державні лотереї в Україні : Закон України від 06.09.2012 №5204-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 31. – Ст. 369.
8. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. №565-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

REFERENCES

1. Lukyanets, D.M. (2006), *Administratyvno-deliktни vidnosyny v Ukrayini: teoriya ta praktyka pravovoho reguluvannya : monohrafiya* [Administrative and tort relations in Ukraine : theory and practice of legal regulation : monography], VTD "Universytetska knyha", Sumy, Ukraine.

2. "Code of Ukraine on administrative offences", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*, 1984, app. to no. № 51, art. 1122.
3. "Code of Administrative Procedure of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2005, no. 37, art. 446.
4. "Tax Code of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2011, no. 13-17, art. 112.
5. "Code of civil defense of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2013, no. 34-35, art. 458.
6. "On the prohibition of gambling business in Ukraine" : Law of Ukraine from 15.09.2009 № 1334-VI, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2009, no. 38, art. 536.
7. "On state lotteries in Ukraine" : Law of Ukraine from 06.09.2012 № 5204-VI, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2013, no. 31, art. 369.
8. "On militia" : Law of Ukraine from 20.12.1990 №565-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1991, no. 4, art. 20.

УДК 342.922

ЯКІСТЬ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Реутська Т.О., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
reutskaya.t.o@yandex.ua*

Проаналізовано особливості надання адміністративних послуг в Україні, встановлено критерії вдосконалення механізму їх надання на основі вивчення зарубіжного досвіду надання адміністративних послуг. Розкрито зміст поняття якості надання адміністративної послуги як мети досконалості організації.

Ключові слова: адміністративна послуга, якість надання адміністративних послуг, критерії якості надання адміністративної послуги, оплатність послуг, система управління якістю, супутні послуги.

КАЧЕСТВО ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Реутская Т.О.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченка, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
reutskaya.t.o@yandex.ua*

Проанализировано особенности предоставления административных услуг в Украине, установлены критерии усовершенствования механизма их предоставления на основе изучения зарубежного опыта предоставления административных услуг. Раскрыто содержание понятия качества предоставления административной услуги как цели совершенства организации.

Ключевые слова: административная услуга, качество предоставления административных услуг, критерии качества предоставления административных услуг, платность услуг, система управления качеством, сопутствующие услуги.

QUALITY OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Reutska T.O.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
reutskaya.to@yandex.ua*

The author defines relevance of the chosen subject because of the need for organization and development of the system of administrative services in Ukraine, which is the central need for improving the efficiency of public administration, determined by the need to study foreign experience to improve the mechanism of administrative services in Ukraine.

The paper provides analysis of the legislation regulating characteristics of administrative services in Ukraine, the criteria for improving the mechanism for their provision compared with the leading countries of the world.

The concept of quality as the goal of the excellence of organization, which must meet the requirements and expectations of consumers (customers), which, in turn, is a measure of efficiency, is determined.

The article provides the opinion of consumers (customers) of administrative services on the quality and efficiency of appropriate rendering of services based on monitoring data of the State Service of Ukraine for Regulatory Policy based on a voluntary survey.

The paper identifies problem areas of administrative services in Ukraine, such as insufficient and unreliable information about the service, incompetence of officials, who are authorized to provide administrative services, unreasonably inflated fees for administrative services, and unfounded provision of some services free of charge, subjective assessment of quality of administrative services by consumers (customers) under the influence of emotions.

The author highlights the experience of leading countries regarding the organization of the scope of administrative services and the possibility of introducing their experience in the sphere of administrative services of Ukraine, in particular, the introduction of innovations such as: general provision of information to customers (consumers) of administrative services; creation of services for people with disabilities; building payment system on the principle of "single window"; reporting of authorities to the public and introduction of self-control of these authorities in rendering services.

It is concluded on the need to respect the criteria of administrative services, introduce experience of foreign countries, conduct further reforms of the provision of administrative services in Ukraine in terms of approximation of national legislation to EU legislation, and adopt a single codified act that would define the order and procedure of rendering of administrative services at the legislative level.

Key words: administrative service, quality of administrative services, criteria of quality of administrative services, reward basis of services, quality management system related services.

На сьогодні впорядкування та розвиток системи надання адміністративних послуг в Україні є однією із центральних потреб підвищення ефективності державного управління. Сфера надання адміністративних послуг є тим поєднуючим фактором між органами державної влади та клієнтами (споживачами адміністративних послуг), який забезпечує діалог та дає можливість будувати новий формат взаємодії між ними.

Сфера надання адміністративних послуг в Україні потребує подальшого ґрунтовного дослідження, тому необхідним є вивчення зарубіжного досвіду для вдосконалення механізму надання адміністративних послуг в Україні.

Оцінка споживачами якості послуг є суб'єктивною та в більшості формується під впливом емоцій. Окремими невирішеними питаннями залишаються недостатність та недостовірність інформації про адміністративну послугу, некоректність посадових осіб, які уповноваженні на надання адміністративної послуги, а також необґрунтованість надання деяких послуг на безоплатній основі.

Питання адміністративних послуг, якості та ефективності їх надання були об'єктом дослідження багатьох науковців, зокрема В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, Г.М. Писаренко та інших учених.

Окремо аспектами якості надання адміністративних послуг займалися такі видатні науковці, як О.О. Бабінова, Р.О. Куйбіда, Я.П. Калита, діяльність державних службовців у сфері надання адміністративних послуг досліджували В.М. Бевзенко, О.С. Ганоцька, у порівняльно-правовому аспекті питання надання адміністративних послуг були предметом дослідження Р.С. Мельника, В.П. Тимошука та інших учених.

Метою дослідження є аналіз чинного законодавства, що регулює особливості надання адміністративних послуг в Україні, та критеріїв вдосконалення механізму їх надання в порівнянні з провідними країнами світу.

З розвитком ринку адміністративних послуг людину стали розцінювати не лише як споживача, а й здебільшого як суб'єкта, який найбільш повно та об'єктивно оцінює якість та результативність наданих йому послуг, а також вказує на відповідні недоліки, що є не менш важливим в умовах реформування адміністративної галузі права.

Європейська хартія якості, яка була підписана в Парижі на Європейському з'їзді якості в 1998 році, дає визначення «якості» як мети досконалості організації, оскільки для того, щоб бути конкурентоспроможною, організація повинна точно відповідати потребам й очікуванням клієнтів (споживачів).

Якість є безсумнівним виміром ефективності. Через скорочення витрат, використання творчих можливостей, сприяння інноваціям, оновлення організації та заохочення ініціативи якість є рушійною силою для конкурентоспроможності, а отже, для зайнятості [5, с. 65].

Система управління якістю, яка була створена відповідно до міжнародних стандартів ISO серії 9000, спрямована на забезпечення високої якості продукції, процесів, робіт і послуг, що зазначено в Програмі запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади (далі – Програма), яка була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 року № 614.

Необхідність розроблення цієї Програми обумовлена такими чинниками: відсутністю єдиних для всіх органів виконавчої влади стандартів і процедур діяльності; недостатньою орієнтованістю діяльності органів виконавчої влади на задоволення потреб споживачів, зокрема у сфері надання послуг; низькою якістю значної кількості послуг, що надаються органами виконавчої влади; потребою в здійсненні додаткових заходів щодо запобігання проявам корупції серед посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави [1, с. 19].

На думку О.О. Бабінової, споживачі мають змогу оцінювати якість надання адміністративної послуги (зовнішня оцінка) як за суб'єктивними критеріями, які складно піддаються нормативному визначенню (наприклад, повага до особи), так і за встановленими стандартами, але з підвищеними очікуваннями (наприклад, особа просить, щоб їй надали послугу у швидший термін, ніж встановлено законом) [3].

З огляду на це Державною регуляторною службою України (далі – ДРС) було запроваджено анкетування щодо якості надання адміністративних послуг, яке можна було заповнити в он-лайн режимі на офіційному сайті ДРС.

Зазначене анкетування складалося з 19 питань, які стосувалися зручності розташування, режиму та графіку роботи, дотримання строків надання адміністративних послуг, повноти та достатності одержаної інформації про адміністративні послуги, а також проблемних питань, які виникли [4].

За даними моніторингу якості надання адміністративних послуг Державної регуляторної служби України станом на 15 січня 2014 року більше 66% респондентів відмітили, що якість адміністративних послуг підвищилася зі створенням центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), проте 53% звернули увагу на недостатність інформації про адміністративну послугу; 68% відповіли, що в ЦНАП не надаються супутні послуги; 27% звернули увагу, що в них вимагали додаткові документи для надання адміністративної послуги (не передбачені законодавством); до 20% респондентів звернули увагу, що пропонується отримати адміністративну послугу через посередників за додаткову плату.

В окремих випадках зверталась увага на недотримання строків надання адміністративних послуг, на відсутність бланків заяв, наявність черг, проте найбільше проблем виникало через недостатність консультування з питань надання адміністративних послуг у ЦНАП.

З огляду на зазначене можна відмітити, що споживачі адміністративних послуг на перше місце ставлять неналежну якість консультування. Скаржаться здебільшого на неможливість додзвонитися до відповідного органу з надання адміністративних послуг або ж на неможливість отримати вичерпну інформацію через голосове повідомлення, а також і на ненадання їм тих же консультацій в усній формі вже в приміщенні самого органу.

Таке неналежне ставлення суб'єктів надання адміністративних послуг суперечить принципу зручності, адже необхідна інформація має перебувати у вільному доступі та бути загальнопоширеною, відповідні державні службовці повинні відповідним чином сприяти у вирішенні справи через роз'яснення особі її прав та обов'язків у повідомленні необхідної інформації.

Досить часто від споживача вимагають оформити та надати додаткові допоміжні документи (довідки, копії документів), перелік яких, як правило, визначає сам орган, що надає адміністративну послугу, що вимагає витрачання зайвих коштів та часу громадян. Хоча фактично самі ж органи, які витребують ці документи, мають змогу самостійно їх отримати через наявний у них доступ до державних реєстрів.

З огляду на зазначене маємо констатувати, що система надання адміністративних послуг у частині оформлення документів характеризується все більшою бюрократизацією та заангажованістю, небажанням ефективно та раціонально використовувати суб'єктами надання адміністративних послуг часу як свого, так і часу споживачів.

Шляхом вирішення цієї проблеми вважаємо перехід на електронний документообіг із використання електронного цифрового підпису, що є частиною Концепції розвитку електронного урядування в

Україні, яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 року, та впровадження його в роботу за допомогою принципу «єдиного вікна», спираючись на той факт, що майже половина респондентів (44,9%) наголосили на необхідності втілення в життя такої форми роботи.

Наступною проблемою є надання «супутніх послуг» (ламінування, ксерокопіювання, фотографування, продаж канцелярських товарів тощо): їх ненадання або ж надання, але за додаткову плату, що вже вказує на господарський характер діяльності ЦНАП.

Як слушно зазначає В.П. Тимошук, «супутні» послуги не повинні виділятися в окремі послуги, з точки зору адміністративної процедури чи справляння плати за них їх надання має бути лише частиною загальної послуги. Що стосується вартості цієї діяльності, вона повинна вираховуватися наперед і бути включеною в загальну вартість послуги [2, с. 172].

Слід відзначити, що на сьогодні значна частина платних адміністративних послуг взагалі прямо не передбачена законами України, що не відповідає положенням Конституції України. Водночас виконання послуг господарського характеру (робіт) негативно впливає на ефективність виконання адміністративними органами завдань і функцій держави, якість надання послуг та створює умови, які можуть сприяти проявам корупції.

Споживачі й надалі продовжують звертати увагу на непомірно великі розміри плати за адміністративні послуги.

Як свідчить світовий досвід, адміністративні послуги є платними, причому плата за адміністративні послуги повинна визначатися законом у фіксованому розмірі. Розмір плати, у свою чергу, повинен вираховуватися із собівартості відповідної адміністративної, тобто на основі вартості витрат, що були спрямовані на її надання.

Як правило, споживачі не обізнані з підставами справляння плати, а тому не можуть зрозуміти, яка сума коштів і за надання якої послуги ними має сплачуватися. Така необізнаність клієнтів (споживачів) може призвести до свідомого введення їх в оману відповідними суб'єктами надання адміністративної послуги. На практиці можна побачити перевищення реальної ціни за послугу в декілька разів. Так, за закордонний паспорт громадяни сплачують різних платежів на суму більше 500 гривень замість встановлених законом 170 гривень державного мита (10 неоподатковуваних мінімумів).

У свою чергу невизначеність чітких критеріїв встановлення платного характеру адміністративних послуг може призвести до відсутності контролю за процесом формування переліків цих послуг, нечіткості стандартів якості та процедури надання, що тягне за собою неясність у питанні їх збору та використання.

Пропонуємо встановити критерії платності/безоплатності адміністративних послуг залежно від категорії справ. Зокрема, безоплатними мають бути послуги соціального характеру, що зумовлюється майновим станом споживачів таких послуг; послуги, звернення за якими не залежить від волі людини, тобто реєстрацію таких подій, як народження та смерть людини, адже правова визначеність у цих категоріях справ необхідна насамперед державі; послуги, які надаються неповнолітнім (отримання паспорта громадянина України вперше), адже, як правило, такі особи ще не мають власного доходу.

Ще одним критерієм безоплатності надання адміністративних послуг може бути те, що адміністративні послуги, собівартість яких є дешевою (кошують до 5 гривень), не виправдовує витрат на адміністрування таких коштів. Наприклад, відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 року № 7-93 за пропуску громадян (реєстрацію місця проживання) сплачується 0,05 неоподатковуваних мінімуму доходів громадян (тобто 85 копійок). Витрати часу для споживача й економіки держави, а також вартість супутніх банківських послуг кошують значно більше, тому або вартість цих послуг треба підняти до розумного розміру, або ж зробити ці послуги безоплатними.

Пропонується зниження плати за надання простих адміністративних послуг та її підвищення за складніші послуги. Наприклад, за видачу ліцензій має стягуватися плата не менше ста відсотків витрат, а послуги специфічного характеру (дозвіл на полювання тощо) мають надаватися за плату, яка повинна перевищувати собівартість їх надання.

Крім того, підвищений розмір плати може встановлюватися за надання будь-яких адміністративних послуг у терміновому порядку. У цьому разі розмір адміністративного збору доцільно визначати в коефіцієнтах, відсотках тощо від суми плати за надання відповідної адміністративної послуги у визначені законодавством строки. При цьому важливо, щоб загальні строки надання послуги були розумними й не стали приводом для переплачування коштів за терміновість [6].

Наступними недоліками, на які звернули увагу респонденти, є такі: перекладення обов'язків зі збирання необхідних документів на громадян – 52,6%; неповага до громадян, ставлення до них як до «прохачів» – 40,3%; подрібнення однієї послуги на декілька платних – 27,7%. Окремо зверталась увага на неналежне регулювання процедури надання адміністративних послуг, що призвело до ускладнення здійснення контролю над усією системою надання адміністративних послуг.

Помітним є значний рівень незадоволення споживачів якістю надання адміністративних послуг. Зокрема, згідно з результатами дослідження якості надання адміністративних послуг у державних установах, проведеного громадською організацією «Ліга фінансового розвитку», середній рівень якості обслуговування громадян у державних та комунальних організаціях відповідає категорії «незадовільно» (48,26 балів зі 100 можливих) [7].

Поки що не в усіх утворених центрах надання адміністративних послуг забезпечено надання послуг належної якості. За оцінками громадських експертів діяльність центрів надання адміністративних послуг ефективно налагоджена лише у Вінниці, Дніпропетровську, Івано-Франківську, Кіровограді, Луцьку, Харкові, Черкасах, Хмельницькому. Решта центрів перебувають на початковому етапі діяльності. Згідно з результатами опитування відвідувачів центрів найкраще громадян обслуговують у центрах надання адміністративних послуг Харкова та Черкас (4,58 та 4,56 з 5), найгірше – у центрах Миколаєва (2,87) та Полтави (2,46).

Загалом громадяни значно вище оцінюють якість надання послуг у центрах надання адміністративних послуг, ніж в органах влади. Це, з одного боку, свідчить про доцільність подальшого розвитку мережі центрів надання адміністративних послуг в Україні, а з іншого – актуалізує питання розширення переліку адміністративних послуг, які надаються через центри, насамперед за рахунок включення до нього найбільш запитуваних громадянами та бізнесом адміністративних послуг органів виконавчої влади [8].

Інтерес споживачів до отримання якісних адміністративних послуг наштовхує нас звернутися до досвіду зарубіжних країн, який дозволить підвищити якість надання послуг у цілому або ж покращити їх надання окремим категоріям споживачів.

Першим кроком може бути загальне інформування споживачів адміністративних послуг через роз'яснювальні компанії та періодичні видання органу, який формує політику в сфері надання адміністративних послуг. Передусім вони полягають у розміщенні інформації про те, що відбувається у сфері адміністративних послуг, цілі та завдання реформи надання послуг, хід проведення реформи, кращі досягнення та проблеми, що виникли.

З досвіду Данії та Австрії можна побачити, що для осіб, які не вміють «замовляти» державні послуги через мережу Інтернет, розроблені спеціальні навчальні та інтерактивні відео, у яких максимально доступно висвітлено порядок надання послуги, що вона собою являє, куди можна звернутися за її отриманням або ж як можна її отримати в електронній формі, у тому числі описані технічні моменти (на які кнопки натискати, яку інформацію вносити тощо).

Ще одним важливим напрямом є створення сервісів для людей з обмеженими можливостями. Прикладом може слугувати звукове супроводження порталу адміністративних послуг. На офіційному сайті розміщуються звукові файли, які описують основний зміст сторінки або застосовується спеціалізоване програмне забезпечення, яке дозволяє користувачеві «озвучувати» потрібні елементи сторінки.

Єдине вікно для бізнесу – ще один напрям покращення якості та ефективності надання адміністративних послуг. Прикладом країни, яка запровадила таке «вікно», є Нідерланди. Єдиний портал, на якому розміщується інформація з питань бізнесу, така як реєстрація підприємства, отримання дозволів, ліцензій, питання розміщення бізнесу, зовнішній вигляд підприємства, дотримання встановлених вимог, порядок закриття тощо. У Нідерландах фірма під час відкриття отримує електронний ідентифікаційний номер (eRcignition (EID)), який використовується для реєстрації на порталі з подальшим отриманням низки послуг в електронній формі [11].

У формі такого ж єдиного вікна побудована й платіжна система в Копенгагені (Данія) та Нью-Йорку (США), тобто створений потал для оплати всіх можливих рахунків на адресу органів влади та міських організацій. Платежі приймаються з усіх кредитних та дебетових пластикових карток (VISA, Master Card, Discovery, American Express), а також через великі електронні платіжні системи (PayPal). Для ідентифікації користувачів (у випадку неправильної оплати або повернення грошових коштів) використовується адреса електронної пошти, ідентифікатори пластикової картки або особистий кабінет на порталі послуг (за його наявності) [10].

Увагу слід приділити організації та дизайну різних форм документів, які вимагаються від споживачів послуг. Для подачі документа в паперовому вигляді повинна бути розроблена форма в електронному вигляді, яку можна скачати з офіційного сайту/порталу, заповнити на комп'ютері, роздрукувати та принести або відправити в центр надання послуги. Такий підхід полегшує процедуру заповнення споживачем різноманітних форм центрів надання послуг, а зручний дизайн знижує рівень негативного відношення до «великої паперової роботи», з якою, як правило, пов'язують похід за отриманням адміністративної послуги.

Важливе місце повинно відводитися звітуванню органів влади перед населенням за проведені дії, що є актуальним саме для надавачів послуг, адже їх діяльність пов'язана з податковими зобов'язаннями держави. Наприклад, у Нью-Йорку (США) на сайті мерії працює «Єдине вікно» звітності відомств та послуг [9]. На цьому порталі можна знайти будь-яке відомство, задати свої параметри пошуку звітності за показниками, які є індивідуальними для кожного відомства, період тощо. Така база активно використовується експертами, громадськими асоціаціями, які задають тон громадській думці щодо наданих послуг.

Також у Нью-Йорку успішно зарекомендував себе самоконтроль у наданні послуг. Там під самоконтролем розуміють відмінні від звичайних перевірок і звітності механізми покращення якості послуг, внутрішньо системного характеру, які відрізняються від зовнішнього аудиту. Серед таких виступає, наприклад, нью-йоркська служба Mayor's Office of Operations – у якомусь сенсі аналог нашої Державної регуляторної служби України. Вона контролює роботу двох програм, які направлені на покращення якості обслуговування клієнтів: Customers Observing and Reporting Experience (Архів звітності перед споживачами послуг, далі – CORE) та Language Acces Secret Shopper Program (Програма секретного покупця послуги).

У рамках CORE інспектори раз на рік перевіряють фізичний стан, час очікування клієнта та взаємозв'язок між клієнтами та співробітниками приблизно в 300 точках (центрах надання послуг) прийому. Задача CORE – забезпечити чисті та доглянуті центри надання послуг, у яких працюють ввічливі та професійні співробітники. Кращі центри обслуговування населення отримують сертифікати від мера Блумберга.

Отже, усе зазначене дає змогу зробити такі висновки:

1. «Якість» як мета досконалості організації повинна точно відповідати потребам й очікуванням клієнтів (споживачів).
2. Вищий показник якості надання адміністративних послуг відмічений респондентами саме в центрах надання адміністративних послуг, що свідчить про доцільність продовження формування розгалуженої мережі центрів надання адміністративних послуг в Україні.
3. Необхідна споживачам інформація щодо адміністративної послуги повинна перебувати у вільному доступі та бути загальнопоширеною, що забезпечить дотримання принципу зручності під час отримання послуг клієнтами (споживачами).
4. Проблема в частині оформлення документів на отримання адміністративної послуги характеризується зайвою бюрократизацією, ключем до вирішення якої має стати перехід на електронний документообіг.
5. Критеріями платності та безплатності адміністративних послуг мають бути категорії справ. Пропонується зниження плати за надання простих адміністративних послуг та її підвищення за складніші послуги або за їх надання в терміновому порядку. Супутні послуги мають бути частиною загальної послуги та включатися до її вартості.
6. У контексті запозичення зарубіжного досвіду у сфері надання адміністративних послуг для України буде корисним звернути увагу на такі заходи, як загальне інформування клієнтів

(споживачів) адміністративних послуг; створення сервісів для людей з обмеженими можливостями; побудова платіжної системи за принципом «єдиного вікна»; звітування органів влади перед населенням та запровадження самоконтролю в наданні послуг.

У подальшому розробки в цьому напрямі мають бути націлені на покращення якості надання адміністративних послуг через врахування думки споживачів (клієнтів), реформування сфери надання адміністративних послуг шляхом наближення законодавства до вимог Європейського Співтовариства та прийняття єдиного кодифікованого акта, який би визначив порядок та процедуру надання адміністративних послуг на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Програма запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України № 614 від 11 травня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 20, – Ст. 1435.
2. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
3. Бабінова О. Проблеми оцінки якості та ефективності діяльності органів місцевої ради [Електронний ресурс] / О. Бабінова. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/Monitor/September/6.htm>
4. Інформація про анкетування щодо якості надання адміністративних послуг в центрах надання адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/2935>
5. Калита П.Я. Український шлях до європейської досконалості. Якість – як національна ідея / П.Я. Калита. – К. : Вид-во УАЯ, 2006. – 80 с.
6. Плата за адміністративні послуги : встановлення та використання [Електронний ресурс] // Центр політико-правових реформ. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/files/administr/doc2.doc> ;
7. Українці поставили «неуд» качеству административных услуг государства [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://lfr.org.ua/ru/news/848-2013-12-19-news.html> ;
8. Щодо напрямів підвищення якості надання адміністративних послуг населенню в Україні. Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1508/> ;
9. Welcome to the Mayor's Office of Operations [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.nyc.gov/html/ops/html/home/home.shtml> ;
10. What would you like to pay for? [Electronic resource]. – Access mode : <http://a836-citypay.nyc.gov/> ;
11. Answers for Business finding your way in Dutch rules, permits and subsidies [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.answersforbusiness.nl/>.

REFERENCES

1. “The program introducing quality management system in executive bodies” : The Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine № 614 of May 11, 2006, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2006, no. 20, art. 1435.
2. Tymoshchuk, V.P. (2003), *Administrativna protsedura ta administrativni posluhy. Zarubizhnyi dosvid i propozytsiyi dlya Ukrayiny* [Administrative procedures and administrative services. Foreign experience and proposals for Ukraine], Fakt, Kyiv, Ukraine.
3. Babinova, O. “The problems of assessing the quality and effectiveness of local council”, available at : <http://www.niss.gov.ua/Monitor/September/6.htm> (access June 15, 2015).
4. “Information about the survey on the quality of administrative services at the centers of administrative services”, available at : <http://www.dkrp.gov.ua/info/2935> (access June 15, 2015).
5. Kalyta, P.Ya. (2006), *Ukrayinskyi shlyakh do evropeyskoyi doskonalosti. Yakist – yak natsionalna ideya* [Ukrainian path towards European excellence [Quality as a national idea], Vyd-vo UAYa, Kyiv, Ukraine.

6. "Fee for administrative services : installation and use" Center of political and legal reforms, available at : <http://pravo.org.ua/files/administr/doc2.doc> (access June 15, 2015).
7. "Ukrainians put "unsatisfactory" the quality of administrative services of the state", available at : <http://lfr.org.ua/ru/news/848-2013-12-19-news.html> (access June 15, 2015).
8. "As for ways of increasing the quality of administrative services to the population in Ukraine. Analytical note", available at : <http://www.niss.gov.ua/articles/1508/>
9. "Welcome to the Mayor's Office of Operations", available at : <http://www.nyc.gov/html/ops/html/home/home.shtml> (access June 15, 2015).
10. "What would you like to pay for?", available at : <http://a836-citypay.nyc.gov/> (access June 15, 2015).
11. "Answers for Business finding your way in Dutch rules, permits and subsidies", available at : <http://www.answersforbusiness.nl/> (access June 15, 2015).

УДК 343.13: 336.226.112.33: 658

УСТАНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ ТА ЇХ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ПЛАТНИКИ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ

Шорохова Ю.С., аспірант

*Національний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
shorohova.yuliya@mail.ru*

Статтю присвячено аналізу такого виду платника податку на прибуток підприємств, як установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, які використовують працю спецконтингенту. Автор аналізує зміни до податкового законодавства, пов'язані із зазначеним суб'єктом податкових правовідносин. Важлива увага приділяється позиціям деяких учених, які працювали в цьому напрямі.

Ключові слова: платник, податок на прибуток підприємств, установи кримінально-виконавчої системи, підприємства, що використовують працю спецконтингенту, бюджетна установа.

УЧРЕЖДЕНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ И ИХ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ПЛАТЕЛЬЩИКИ НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ ПРЕДПРИЯТИЙ

Шорохова Ю.С.

*Национальный университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
shorohova.yuliya@mail.ru*

Статья посвящена анализу такого вида плательщика налога на прибыль предприятий, как учреждения уголовно-исполнительной системы и их предприятия, которые используют труд спецконтингента. Автор анализирует изменения в налоговом законодательстве, касающиеся указанных субъектов налоговых правоотношений. Особенное внимание уделяется позициям некоторых ученых, работавших в этом направлении.

Ключевые слова: плательщик, налог на прибыль предприятий, учреждения уголовно-исполнительной системы, предприятия, использующие труд спецконтингента, бюджетное учреждение.

INSTITUTIONS OF PENITENTIARY SYSTEM AND THEIR ENTERPRISES AS PAYERS OF CORPORATE INCOME TAX

Shorokhova Yu.S.

*Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkinska, 77, Kharkiv, Ukraine
shorohova.yuliya@mail.ru*

The purpose of the article by Shorokhova Yulia "Institutions of Penitentiary System and Their Enterprises as Payers of Corporate Income Tax" is to highlight points of concern regarding the issue of income tax payment by penal institutions and their enterprises that use the labor of special contingent, direct revenues received from their activity in accordance with the provisions of a specially authorized central executive body on penitentiary issues in Ukraine to finance economic activities of institutions and enterprises with the inclusion of amounts of such income to the relevant estimates of funding approved by the mentioned executive authority.

Considering the scientific literature and articles of scholars who explored these questions by analyzing the tax and other legislation, the main issue that attracted attention was the following: whether the institutions of penitentiary system and their enterprises are taxable with income and, if so, what the reasons for their exclusion from the list of taxpayers by legislator were.

Considering the issue of income tax regarding the referred subjects, the author analyzed a number of important concepts, such as “state-funded institution” and “non-profit institution”. It is believed that the definition of these concepts is important and necessary to formulate the correct questions about the goals of this article.

Having studied some sources, the author concludes that with the introduction of recent changes in tax legislation of Ukraine, there appeared a number of inconsistencies associated with collisions and inaccuracies in the Tax Code of Ukraine. It is therefore reasonable to consider the example of a particular taxpayer of income tax to pay attention to issues that occur in these legal relations.

The purpose of this paper is to analyze the tax legislation in respect of such taxpayers of income tax as institutions of the penal system and their enterprises, which use labor of special contingent. During the investigation, it became clear that they are public institutions and are not subject to income tax if they are entered in the register of non-profit companies and organizations. Instead, the company is a full payer of corporate income tax, because in order to be non-taxable, company has to receive the benefit, according to the Handbook of benefits.

Key words: taxpayer, income tax, institutions of penitentiary system, enterprises that use the labor of special contingent, state-funded institution.

Аналіз важливості ролі, яку відіграє податок на прибуток підприємств у податковій системі України, зумовлює появу певної кількості складних питань щодо оподаткування окремих платників податку. Вважаємо за доцільне звернути увагу на такого суб'єкта, як установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, які використовують працю спецконтингенту, спрямовують доходи, отримані від діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств із включенням сум цих доходів до відповідних кошторисів їх фінансування, затверджених зазначеним органом виконавчої влади. Адже законодавець не включає цього суб'єкта в коло платників податку на прибутки підприємств. При цьому є певні протиріччя, які ми намагатимемося з'ясувати та зробити висновок щодо аналізованого проблемного питання.

Для того щоб повноцінно розглянути такого суб'єкта податкових правовідносин, як установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, що використовують працю спецконтингенту, необхідно спочатку визначити саме поняття платника податків. Для цього вважаємо за доцільне вивчити роботи щодо аналізованого питання таких учених, як М.П. Кучерявенко, Н.І. Хімичева, Д.В. Вінницький [1; 2; 3].

Так, М.П. Кучерявенко розкриває зміст поняття платника податків та розглядає його обов'язок щодо сплати податку: «Платник податків – це суб'єкт податкового права, на якого законом покладено комплекс податкових обов'язків». Науковець наголошує на обов'язку платника сплачувати податок за рахунок власних коштів, вказуючи при цьому на такі обставини:

- 1) сплата податку у виняткових випадках може здійснюватися за рахунок позикових коштів;
- 2) сплата деяких податків пов'язана з відмінностями формального й реального платника [1, с. 160].

Н.І. Хімичева зазначає, що суб'єктами податкового права є особи, які мають правосуб'єктність і потенційно здатні бути учасниками податкових правовідносин [2, с. 74].

Д.В. Вінницький виділяє дві важливі підстави для визначення особи як суб'єкта податкового права. Учений насамперед звертає увагу на те, що суб'єктом податкового права є індивідууми та колективні утворення, які здатні брати участь у податкових відносинах і виступати носіями податкових прав та обов'язків, передбачених законодавством, нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування й міжнародними актами [3, с. 8].

Науковці акцентують увагу на важливості існування платника податку як суб'єкта податкових правовідносин, адже саме він виконує свій податковий обов'язок зі сплати податку й наповнення державної скарбниці. Одним із різновидів платника податків є установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, які використовують працю спецконтингенту, оскільки їм також притаманний обов'язок щодо сплати податку на прибуток підприємств за виникнення відповідних обставин, встановлених законодавством.

Проаналізувавши теоретичні погляди науковців, слід звернутися до податкового законодавства та розкрити проблемні моменти дослідження.

Розглядаючи такого суб'єкта, як установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, які використовують працю спецконтингенту, спрямовують доходи, отримані від діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств із включенням сум цих доходів до відповідних кошторисів їх фінансування, затверджених зазначеним органом виконавчої влади, вважаємо за доцільне відразу розділити таких суб'єктів на два види:

- 1) установи кримінально-виконавчої системи;
- 2) підприємства установ кримінально-виконавчої системи, які використовують працю спецконтингенту.

Перш ніж розглядати цих суб'єктів, зазначимо, що зі змінами, внесеними в Податковий кодекс України (далі – ПКУ) в грудні 2014 р., таких суб'єктів було виключено з переліку платників податку на прибуток підприємств. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне дослідити питання, чи є виключення установ кримінально-виконавчої системи та їх підприємств зі ст. 133 «Платник податку» ПКУ запорукою того, що зазначений суб'єкт звільняється від сплати податку на прибуток підприємств [4].

Насамперед необхідно визначити статус цих суб'єктів податкових правовідносин. Так, установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, які використовують працю спецконтингенту, є юридичними особами, мають печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, інші печатки й штампи, рахунки в установах банків. Фінансування установ виконання покарань здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України та інших джерел, передбачених законом. Під іншими джерелами законодавець розуміє прибуток, отриманий підприємствами установ виконання покарань, які використовують працю спецконтингенту (тобто спецконтингенту, який відбуває покарання у відповідних установах і працює на підприємствах, що створюються при таких установах, прибутки від роботи якого направляються на їх же фінансування).

У ПКУ раніше зазначалося, що підприємства, які використовують працю спецконтингенту, спрямовують доходи, отримані від діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств [4].

Пункт 3 ст.24 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» встановлює, що установи виконання покарань, у яких засуджені особи залучаються до суспільно корисної праці, спрямовують доходи, отримані від діяльності цих установ, на фінансування їх діяльності [5].

З огляду на вищенаведені аргументи можна зробити висновок, що якщо підприємства установ виконання покарань, які використовують працю спецконтингенту, спрямовують доходи, отримані від діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств, то таке підприємство звільняється від оподаткування. Тобто якщо зазначених суб'єктів розглядати окремо та дотримуватися логіки аналізу попереднього суб'єкта, то вони оподатковуються по-різному.

Оскільки установи виконання покарань є бюджетними установами (адже згідно з Бюджетним кодексом України бюджетною установою є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок державного чи місцевого бюджету відповідно), то такі суб'єкти правовідносин є неприбутковими. Бюджетні установи працюють не заради отримання прибутку, а для задоволення соціальних, культурних та інших потреб суспільства. Кошти державного й місцевих бюджетів надаються їм безповоротно. Бюджетні установи не мають статутного капіталу, а всі їхні активи є державною або комунальною власністю [6]. Так, з наведеного визначення стає зрозумілим, що установи кримінально-виконавчої системи в цілому відповідають зазначеному статусу, тобто повністю фінансуються з державного бюджету та не отримують прибутку, а метою діяльності їх не є отримання прибутків. Отже, вони звільняються від сплати податку на прибуток підприємств.

Натомість незрозумілим залишається питання щодо підприємств, які використовують працю спецконтингенту, а саме чи є вони платниками податку на прибуток підприємств. Адже це державні підприємства, і вони отримують прибуток. Проте якщо виходити з логіки, що підприємства установ виконання покарань, у яких засуджені особи залучаються до суспільно корисної праці, спрямовують доходи, отримані від діяльності цих установ, на фінансування діяльності самих установ виконання покарань, то вони в підсумку є неприбутковими, адже всі надходження направляються на

фінансування зазначених установ. Із цього постає, що метою їх діяльності є отримання прибутку для подальшого направлення таких доходів саме на фінансування зазначених установ.

З огляду на вищезазначену ситуацію (отримання коштів підприємствами з метою їх подальшого направлення на фінансування установ виконання покарань) у 2014 р. було чітко визначено їх статус. Зокрема, регламентовано, що їх звільнено від оподаткування та віднесено до пільгової категорії платників податку на прибуток підприємств, оскільки всі отримані ними кошти направляються на фінансування установ виконання покарань. Так, у Довіднику пільг № 72/2 зазначалося, що установи кримінально-виконавчої системи та їх підприємства, які використовують працю спецконтингенту, спрямовують доходи, отримані від діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств із включенням сум цих доходів до відповідних кошторисів їх фінансування, затверджених зазначеним органом виконавчої влади, якою вони звільнялися від оподаткування [7]. Відповідно до таких міркувань стає зрозумілим, за яким критерієм зазначені підприємства звільняються від оподаткування.

Однак на сьогодні проблема полягає саме в тому, що такі підприємства не зазначені в Довіднику пільг. Це свідчить про те, що якщо підприємства установ виконання покарань не наведені в Реєстрі пільг, а такий суб'єкт виключено з переліку платників податку на прибуток, то не зрозуміло, чи буде він взагалі таким платником.

Отже, у результаті аналізу вищенаведених аргументів і з огляду на останні зміни щодо питання оподаткування установ кримінально-виконавчої системи та їх підприємств, які використовують працю спецконтингенту й спрямовують доходи, отримані від його діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств із включенням сум цих доходів до відповідних кошторисів їх фінансування, затверджених зазначеним органом виконавчої влади, слід зробити такі висновки:

1) установи кримінально-виконавчої системи не будуть сплачувати податок на прибуток підприємств, оскільки вони підпадають під ознаки бюджетної установи. Можемо стверджувати, що цей суб'єкт фінансується з державного бюджету та звільняється від оподаткування тому, що є бюджетною установою. З огляду на зміст проаналізованого матеріалу зрозуміло, що не всі бюджетні установи звільняються від оподаткування, а лише ті, які є неприбутковими, тобто метою діяльності яких не є отримання прибутку. Ось чому цей суб'єкт податкових правовідносин є саме таким, і він не буде сплачувати податок на прибуток підприємств;

2) що стосується підприємств, які використовують працю спецконтингенту та спрямовують доходи, отримані від його діяльності, визначеної спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань України, на фінансування господарської діяльності таких установ і підприємств із включенням сум цих доходів до відповідних кошторисів їх фінансування, затверджених зазначеним органом виконавчої влади, то спочатку здається, що це логічно. Законодавець виключив цього суб'єкта з переліку платників податку на прибуток підприємств, оскільки самі підприємства, які використовують працю спецконтингенту та отримують прибутки від власної діяльності, направляють усі свої надходження саме на фінансування установ кримінально-виконавчої системи (раніше вони звільнялися від оподаткування за цим критерієм, їх було внесено до Довідника пільг). Однак нині ситуація інша: їх немає в переліку пільгових платників податку. Тому можна зробити висновок, що підприємства установ виконання покарань є платником податку на прибуток, їх необхідно включити до ст.133 «Платник податку» ПКУ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучерявенко М.П. Податкове право України : підручник / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 536 с.
2. Химичева Н.И. Налоговое право : учебник / Н.И. Химичева. – М. : БЕК, 1996. – 336 с.
3. Винницький Д.В. Суб'єкти податкового права / Д.В. Винницький. – М. : Норма, 2000. – 192 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р№ 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/>.

5. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
7. Довідник пільг : Пільга № 11020210 [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/dovidniki--reestri--perelik/dovidniki-/54005.html>.

REFERENCES

1. Kucheryavenko, M.P. (2012), *Podatkove pravo Ukrainy : pidruchnyk* [Tax law of Ukraine : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Khimicheva, N.I. (1996), *Nalohovoe pravo* [Tax law], БЕК, Moscow, Russia.
3. Vinnitskiy, D.V. (2000), *Subekty nalogovogo prava* [The subjects of the tax law], Norma, Moscow, Russia.
4. “Tax Code of Ukraine from 02.12.2010 № 2755-VI”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/>.
5. “On the State Penal Service of Ukraine” : Law of Ukraine from June 23, 2005 № 2713-IV, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
6. “Budget Code of Ukraine from 08.07.2010 № 2456-VI”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
7. (2014), “Directory of benefits : Benefit № 11020210”, available at : <http://sfs.gov.ua/dovidniki--reestri--perelik/dovidniki-/54005.html>.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22: 331.1

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Гришина Ю.М., д.ю.н., професор

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
juli1606@gmail.com*

Розкрито проблематику та доцільність визначення обов'язків особливого суб'єкта трудових правовідносин – професійних спілок. Запропоновано перелік конкретних обов'язків професійних спілок і їх об'єднань, який повинен бути чітко визначений у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Обґрунтовано, що закріплення цих обов'язків повинно відбуватися у вигляді окремих статей із конкретизацією змісту відповідного обов'язку.

Ключові слова: професійні спілки, права, обов'язки, гарантії діяльності, права й інтереси працівників.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ УКРАИНЫ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Гришина Ю.Н.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
juli1606@gmail.com*

Раскрыта проблематика и целесообразность определения обязанностей особого субъекта трудовых правоотношений – профессиональных союзов. Предложен перечень конкретных обязанностей профессиональных союзов и их объединений, который должен быть четко определен в Законе Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Ключевые слова: профессиональные союзы, права, обязанности, гарантии деятельности, права и интересы работников.

PROBLEM OF DETERMINATION OF RESPONSIBILITIES OF TRADE UNIONS OF UKRAINE IN MODERN CONDITIONS

Hryshyna Y.N.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
juli1606@gmail.com*

This article reveals the problems and feasibility of determination of duties of special subject of labour relations – trade unions. It is indicated that traditionally since the Soviet era the legislation regulated only the question of trade union's rights. In this regard, special attention has to be paid to the expediency of determination of responsibilities of trade unions in the transition of Ukraine to market economy as a condition of more effective performance of their tasks in protection and defence of labour, social, and economic rights and interests of workers, which is the main purpose of this article.

The paper provides analysis of the list of trade unions' duties, which is enshrined in current legislation, and concludes on its essential imperfection. It is proved that the improvement of the state of legal support of staff by trade unions and their associations with further recognition of the latter as subjects of primary legal aid in the provisions of the Law of Ukraine "On Free Civil Legal Aid" must be preceded by fixing the respective responsibilities of trade unions and their associations in the Law of Ukraine "On Trade Unions, Their Rights and Guarantees of Activity". Further features of free primary legal assistance by trade unions and their associations can be defined as follows:

- 1) The subjects of rights for such legal aid should be exclusively members of trade unions and their associations. At the same time, the obligation to provide free legal aid by some union or their association should only be applicable to its members, and should not be applied to members of other trade unions and their associations.
- 2) The scope of legal services provided by trade unions and associations is limited to relationships that are the subject of labour law.

3) Appeal to grant one of the types of legal services should be made by members of trade unions and associations directly to the latter according to their competence.

If an employee is not a member of any trade union or if an employee wishes to receive legal assistance from the trade union he/she does not belong to, being a member of another one, trade unions and their associations are provided with the appropriate right.

The author makes a general conclusion that the Law of Ukraine "On Trade Unions, Their Rights and Guarantees of Activity" should enshrine the following main responsibilities of trade unions and their associations: the implementation of collective contracts and agreements they have concluded, as well as the assumed commitments; public control of these issues; provision of free legal aid; sending documents regarding elimination of violations to employers, their associations, governmental agencies, local authorities in case of violation of the terms of a collective agreement on their part. Consolidation of these duties should be carried out in the form of separate articles specifying the content of corresponding duty.

Key words: trade unions, rights, duties, guarantees of activity, rights and interests of workers.

Традиційно з радянських часів законодавством було врегульовано лише питання щодо прав профспілок. У зв'язку із цим окремої уваги потребує питання доцільності визначення обов'язків професійних спілок в умовах переходу України до ринкових відносин як умови більш ефективного виконання покладених на них завдань охорони й захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів працівників, що і є основною метою цієї статті.

За основу дослідження взято праці таких науковців, як Н. Болотіна, Л. Брага, О. Задорожна, Г. Гончарова, В. Жернаков, М. Кельман, В. Марков, О. Мурашин, С. Прилипко, О. Скакун, О. Ярошенко та ін.

У 1988 р. під час обговорення тексту законопроекту про права профспілок було висловлено критичне зауваження щодо його назви. Була висунута пропозиція назвати закон інакше: не «про права профспілок», а «про профспілки», оскільки не буває прав без обов'язків. Водночас, як зауважив В. Марков, це «принципове питання, відповідь на яке не така проста, як може здатися спочатку. <...> Дійсно, не буває прав без обов'язків. Проте профспілки, за ленінським визначенням, є найближчими співпрацівниками держави. <...> Тому і потрібен їм Закон про свої права <...> Закон про права створить надійні умови для виконання профспілками своїх функцій, обов'язків, форм і методів роботи, закріплених у Статуті. Проте функції й обов'язки, методи роботи – це вже внутрішні справи профспілок. <...> Її регламентують тільки Статут та інші документи, розроблені на його основі самими профспілками. От чому закон може бути тільки про права профспілок» [1, с. 4].

Закон, прийнятий у 1999 р., зберіг цю «традицію». Н. Болотіна зазначає: «І сьогодні, як видно із Закону про профспілки, регламентовані переважно права профспілок, тоді як обов'язок профспілок закріплено дуже загально» [2, с. 616].

З позиції теорії лише обов'язок є гарантованою законом мірою суспільно необхідної (корисної) і державно доцільної поведінки особи, об'єктивно обумовленої потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства [3, с. 198-199]. Тому лише закріплення обов'язку, а не певного права, є гарантією реалізації наданої можливості за наявності визначених фактів, передумовою застосування примусу, притягнення до юридичної відповідальності.

При цьому обов'язки повинні бути визначені конкретно, а не загально, як закріплено в чинному Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». А саме в ст.36 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» закріплено обов'язки профспілок додержуватися Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, а також виконувати колективні договори й угоди, які вони уклали, та взяті на себе зобов'язання. Як бачимо, серед обов'язків профспілок і їх об'єднань закріплено обов'язок додержуватися Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, який і без закріплення в спеціальному законодавстві є обов'язком кожного, оскільки постає з природи правових норм, загальною ознакою яких є обов'язковість.

Норма права, являючи собою загальнообов'язкову абстрактну модель поведінки, охоплює кожного члена суспільства, наголошують М. Кельман та О. Мурашин [4, с. 43]. Саме тому вважаємо недоцільним закріплювати вказаний обов'язок профспілок і їх об'єднань.

Щодо зобов'язання профспілок і їх об'єднань виконувати колективні договори й угоди, які вони уклали, та взяті на себе зобов'язання його закріплення не викликає сумнівів та водночас є недостатнім для забезпечення виконання профспілками та їх об'єднаннями визначеної мети й завдань. Сьогодні, якщо кількість вимог у зв'язку з невиконанням законодавства про працю щорічно

зменшується завдяки посиленню адміністративної та кримінальної відповідальності роботодавців та діям державних органів щодо виконання Указів Президента України стосовно погашення заборгованості із заробітної плати, то на рівні 34-36% від загальної кількості в останні роки залишаються вимоги щодо виконання колективного або окремих його положень, і щорічно зростає кількість вимог щодо встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту [5, с. 40]. Із цього приводу О. Задорожна зауважує, що «в результаті спрощеного підходу до виконання вимог законодавства щодо колективних договорів частина підприємств уклали колективні договори пізніше визначених термінів. Загальним для всіх є порушення Закону про відомчу реєстрацію колективних договорів» [6, с. 20-21].

«Спрощеності» підходу професійних спілок і їх об'єднань до виконання покладених на них функцій, включаючи колективно-договірну роботу, сприяє як раз недосконалість норм щодо обов'язків і відповідальності професійних спілок і їх об'єднань під час детальної регламентації прав. І. Сидоряк та О. Кравченко вважають: «Негативно впливає на стан дотримання норм чинного законодавства сторонами соціально-трудових відносин у процесі вирішення колективних трудових спорів недоопрацьованість окремих норм законодавства про колективні трудові спори, зокрема, у частині встановлення чітко визначеної відповідальності сторін колективних трудових спорів за порушення законодавства про колективні трудові спори (конфлікти), законодавства про працю, умов колективних договорів (угод), що призвели до виникнення колективного трудового спору (конфлікту), відповідальності за організацію страйку, визнаного судом незаконним тощо» [7, с. 29].

Тому, вважаємо, що основні обов'язки профспілок і їх об'єднань повинні бути визначені в законодавстві. При цьому закріплення кожного обов'язку повинно супроводжуватися визначенням відповідальності за його невиконання чи неналежне виконання. О. Ярошенко стверджує: «Недооцінювати роль, яку відіграє юридична відповідальність у праві взагалі та в трудовому праві зокрема не слід. Без неї положення кожного окремого суб'єкта права було б хитким і нестійким, оскільки відповідальність відіграє у взаємовідносинах між суб'єктами права необхідну стабілізуючу роль, вказує на можливі правові наслідки їх дій. Відповідальність кожного взаємно гарантує учасникам правовідносин реалізацію їх прав, спонукає виконувати обов'язки, щодо яких відповідальність виступає вторинним елементом, адже без обов'язку нема відповідальності» [8, с. 91-92].

Наприклад, сьогодні в разі невиконання положень, які з моменту вступу колективного договору й угоди як нормативно-правових актів у дію набувають юридичної сили й підлягають беззаперечному виконанню, винні несуть кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну відповідальність. При цьому не виключається поєднання різних видів юридичної відповідальності за винні порушення зобов'язань за колективним договором (наприклад, адміністративної відповідальності у формі штрафу й дисциплінарної відповідальності у формі догани).

Інших обов'язків профспілок і їх об'єднань, окрім вищезазначених, у ст.36 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» не визначено. Водночас Н. Болотіна констатує, що сьогодні профспілки в Україні ще не перетворилися на впливову силу, зважати на яку мали б і роботодавці, і державні органи. На жаль, більшість профспілкових лідерів починають виявляти активність і робити сміливі критичні заяви лише напередодні виборів. У зв'язку із цим продовжують залишатися актуальними питання про закріплення такого правового статусу профспілок, який відповідав би демократичним засадам і ринковим відносинам. До таких належить необхідність більшої конкретизації обов'язків профспілок [9, с. 616].

Заперечувати таке твердження недоцільно. В умовах перехідного періоду число порушень прав працівників зростає. Співвідношення індивідуального й колективного елементів у структурі відносин, які складають предмет трудового права, також змінюється. Якщо до перебудови трудовий колектив беззаперечно визначався суб'єктом із визначенням його провідної ролі в питаннях управління виробництвом, питаннях виникнення, зміни, припинення трудових відносин, виховання працівників, забезпечення їх прав тощо, то сьогодні не тільки колективні, а іноді й індивідуальні інтереси не беруться до уваги через побоювання втрати робочого місця чи неофіційної, проте, за визначенням працівника, «гідної», оплати праці.

Таким чином, з одного боку, працівники свідомо «заплющують очі» на заробітну плату в конвертах, тривалість робочого дня понад встановлену норму, порушення правил охорони праці для збереження трудових відносин із певним роботодавцем та інші порушення з боку роботодавця. З іншого боку, працівники не знають, яким чином і за які кошти вони можуть захистити свої права, не маючи ні

впевненості у своїх силах, ні необхідних знань і досвіду. У другому випадку також закріплення основних обов'язків професійних спілок може стати ключовим моментом у вирішенні цього проблемного питання на користь працівника.

Загальновідомо, що зверненню до суду за захистом своїх прав передують складання позову відповідно до вимог ст.ст.118, 119, 120 Цивільного процесуального кодексу України, а також підбір необхідних і достатніх підтверджень позовних вимог – формування доказової бази. Ці завдання часто є занадто складними для працівників, які не мають юридичної освіти. Саме тому закріплення за профспілками обов'язку безоплатного надання інформації, консультацій і роз'яснень працівникам, що входять до відповідних професійних спілок, їх об'єднань, із правових питань у сфері праці, складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру) сприятиме вирішенню означеної проблеми. Закріплення цього обов'язку є особливо актуальним за умов дії Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI і буде підставою для визначення професійних спілок суб'єктами надання первинної безоплатної правової допомоги, що відповідно до ч.1 ст.7 вказаного закону полягає в інформуванні особи про її права та свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення й порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Виправленню стану правової підтримки працівників із боку профспілок і їх об'єднань із подальшим визначенням останніх суб'єктами надання первинної правової допомоги в положеннях Закону України «Про безоплатну правову допомогу» повинно передувати закріплення відповідного обов'язку професійних спілок і їх об'єднань у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». У подальшому особливостями надання безоплатної первинної правової допомоги професійними спілками та їх об'єднаннями можна визначити такі:

- 1) суб'єктами права на таку правову допомогу повинні бути винятково члени професійних спілок і їх об'єднань. При цьому зобов'язання надання безоплатної правової допомоги певною профспілкою, їх об'єднанням, повинно діяти лише щодо своїх членів і не повинно стосуватися членів інших професійних спілок, їх об'єднань;
- 2) сфера надання юридичних послуг професійними спілками та їх об'єднаннями обмежена відносинами, що складають предмет трудового права;
- 3) звернення про надання одного з видів правових послуг повинні подаватися членами професійних спілок і їх об'єднань безпосередньо до останніх відповідно до компетенції.

Щодо працівників, які не входять до складу жодної професійної спілки, як і за бажання працівника отримати правову допомогу від професійної спілки, до складу якої від не входить, будучи членом іншої, вважаємо доцільним надати професійним спілкам і їх об'єднанням відповідне право.

Водночас безоплатна правова допомога, здійснювана профспілками вже сьогодні, не обмежуватиметься первинною. Аналізуючи чинне законодавство України, Г. Гончарова, В. Жернаков та С. Прилипко вказують на право профспілкових органів пред'являти позови за трудовими справами від імені зацікавлених працівників. Профспілки також можуть виділити своїх представників для захисту в суді інтересів працівників, навіть коли позов заявлений самим працівником [10, с. 246].

Надання професійним спілкам можливості представлення й захисту трудових і соціально-економічних інтересів і прав членів професійних спілок у разі реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ; представлення або захисту вказаних прав та інтересів працівників в органах, що розглядають трудові спори, з одного боку, вказує на можливість визначення їх суб'єктами вторинної правової допомоги (полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів; складення документів процесуального характеру), з іншого – включає й можливість відмови в наданні вторинної правової допомоги.

Іншими словами, лише чітка вказівка в законодавстві (у цьому випадку в Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») буде підставою для обов'язкового представлення та захисту трудових і соціально-економічних інтересів і прав членів професійних спілок у разі реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав в органах, що розглядають трудові спори. Водночас закріпити такий обов'язок без конкретизації умов його здійснення означатиме порушити правило плюралізму представництва. Тому вважаємо за доцільне на

законодавчому рівні закріпити обов'язок професійних спілок і їх об'єднань представляти й захищати інтереси та права своїх членів під час реалізації ними права на звернення за захистом в органах, що розглядають трудові спори, за умови виявлення відповідного бажання працівника, права якого порушуються, оспорується чи не визнані.

Отже, пропонується ввести обов'язок професійних спілок, їх об'єднань надавати вторинну правову допомогу за таких умов: 1) ініціювання реалізації обов'язку членом профспілки; 2) ініціатива матиме наслідком реалізацію обов'язку тільки в разі звернення працівника, права якого порушені, оспорується чи не визнані. Одночасно із закріпленням цього обов'язку слід внести відповідні доповнення до ст.15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», якою визначаються суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні.

При цьому професійні спілки та їх об'єднання не будуть користуватися всіма правами суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги, передбаченими в ст. 25 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Так, захист під час провадження дізнання, досудового слідства, розгляду кримінальної справи в суді виходитиме за межі сфери правової допомоги, що надається професійними спілками та їх об'єднаннями; оплата діяльності з надання безоплатної вторинної правової допомоги не буде здійснюватися в передбаченому законом порядку через специфіку фінансування функціонування професійних спілок у вигляді внесків їх членів; підставою для надання правової допомоги не буде доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги тощо.

Сьогодні серед прав профспілок закріплено право на здійснення громадського контролю. А саме відповідно до ч.5 ст.20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» профспілки, їх об'єднання здійснюють контроль за виконанням колективних договорів, угод; відповідно до ст.21 – за виплатою заробітної плати, додержанням законодавства про працю та про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих і санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту; відповідно до ч.1 ст.22 – за виконанням законодавства про зайнятість. При цьому в ч.5 ст.20 визначено також право професійних спілок направляти роботодавцям, їх об'єднанням, органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування в разі порушення ними умов колективного договору, угоди подання про усунення цих порушень, що розглядається в тижневий термін.

Також сьогодні ст.30 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначено повноваження профспілок, їх об'єднань щодо питань охорони здоров'я громадян, фізичної культури, спорту, туризму та охорони довкілля. Слід звернути увагу на ч.1 ст.30, у якій визначається: «Профспілки, їх об'єднання організовують і здійснюють громадський контроль за реалізацією прав членів профспілки у сфері охорони здоров'я, медико-соціальної допомоги. Профспілки, їх об'єднання беруть участь у діяльності експертних, консультативних і наглядових рад при органах та закладах охорони здоров'я, а також можуть брати участь у розвитку масової фізичної культури, спорту, туризму, створенні та підтримці спортивних товариств і туристичних організацій».

Як бачимо, законодавець використовує під час визначення повноважень професійних спілок і їх об'єднань різні дієслова, що передбачають різний ступіть зобов'язання, зокрема «організують і здійснюють» як констатація факту, а отже, визначається не право, а обов'язок, «можуть брати участь» – беззаперечне закріплення права. Аналогічно в ч. 2 вказаної статті визначення у якому вказано, що «профспілки, їх об'єднання беруть участь в охороні довкілля, захисті населення від негативного екологічного впливу, сприяють діяльності громадських природоохоронних організацій, можуть проводити громадські екологічні експертизи, здійснювати іншу не заборонену законом діяльність у цій сфері», містить можливості й зобов'язання професійних спілок.

Пропонуємо закріпити обов'язок профспілок і їх об'єднань здійснювати контроль за: 1) виконанням колективних договорів, угод; 2) за строками виплати заробітної плати; 3) рівнем оплати праці, включаючи відповідність заробітної плати мінімально встановленому в певній галузі в Україні рівню; 4) створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих і санітарно-побутових умов; 5) забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту; 6) за реалізацією прав членів профспілки у сфері охорони здоров'я, медико-соціальної допомоги. При цьому професійні спілки не вважаємо за потрібне позбавляти права на здійснення громадського контролю з інших питань додержання законодавства про працю, охорону праці та законодавства про зайнятість. Одночасно із закріпленням обов'язку здійснення громадського

контролю з визначених питань вважаємо за необхідне як обов'язок закріпити направлення роботодавцям, їх об'єднаннями, органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування в разі порушення ними умов колективного договору, угоди подання про усунення цих порушень, що сьогодні має вигляд відповідного права професійних спілок та їх об'єднань, закріпленого в ч.5 ст.20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що в Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» повинні бути закріплені такі *основні обов'язки профспілок і їх об'єднань, як виконання колективних договорів та угод, які вони уклали, взятих на себе зобов'язань; здійснення громадського контролю з визначених питань; надання безоплатної правової допомоги;* направлення роботодавцям, їх об'єднанням, органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування в разі порушення ними умов колективного договору, угоди подання про усунення цих порушень. Закріплення цих обов'язків повинно відбуватися у вигляді окремих статей із конкретизацією змісту відповідного обов'язку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марков В. Демократия в действии / В. Марков // Советские профсоюзы. – 1988. – № 18. – С. 4.
2. Болотина Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотина. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2000. – 704 с.
4. Кельман М.С. Загальна теорія права (з схемами, кроссвордами, тестами) : підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2002. – 353 с.
5. Брага Л. Державне регулювання примирно-третейського розгляду колективних трудових спорів (конфліктів) / Л. Брага // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2005. – № 6. – С. 37-41.
6. Задорожна О. Робота профспілки спрямована на вдосконалення колективно-договірних відносин / О. Задорожна // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2008. – № 3. – С. 19-21.
7. Сидоряк І. Додержання положень Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» – запорука цивілізованого вирішення спорів / І. Сидоряк, О. Кравченко // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2002 – № 4. – С. 26-29.
8. Прилипко С.М. Трудове право України : підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с.
9. Болотина Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотина. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.
10. Гончарова Г.С. Трудовое право Украины в вопросах и ответах : учебн. / Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.Н.Прилипко. – Х. : Одиссей, 2001. – 623 с.

REFERENCES

1. Markov, V. (1988), "Democracy in action", *Sovetskie profsoyuzu*, no. 18, pp. 4.
2. Bolotina, N.B. (2003), *Trudove pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Labour law of Ukraine : textbook], Vikar, Kyiv, Ukraine.
3. Skakun, O.F. (2000), *Teoriya hosudarstva i prava : uchebnik* [Theory of state and law : textbook], Konsul, Kharkiv, Ukraine.
4. Kelman, M.S. and Murashin, O.G. (2002), *Zahalna teoriya prava (zi skhemamy, krossvordamy, testamy) : pidruchnyk* [General theory of law (with schemes, crosswords, tests) : textbook], Kondor, Kyiv, Ukraine.
5. Braga, L. (2005), "State regulation of conciliation-arbitration of collective labor disputes (conflicts)", *Byuleten Natsionalnoyi sluzhby poserednytstva i prytyrennya*, no. 6, pp. 37-41.
6. Zadorozhna, O. (2008), "Work aimed at improving trade union collective contractual relationship", *Byuleten Natsionalnoyi sluzhby poserednytstva i prytyrennya*, no. 3, pp. 19-21.

7. Sydoryak, I. and Kravchenko, O. (2002), "Compliance with the Law of Ukraine "On the procedure for settling collective labor disputes (conflicts)" – the key to a civilized resolution of disputes", *Byuleten Natsionalnoyi sluzhby poserednytstva i prymyrennya*, no. 4, pp. 26-29.
8. Prylypko, S.M. and Yaroshenko, O.M. (2008), *Trudove pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Labour law of Ukraine : textbook], Vidavets FOP Vapnyarchuk N.M., Kharkiv, Ukraine.
9. Bolotina, N.B. (2003), *Trudove pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Labour law of Ukraine : textbook], Vikar, Kyiv, Ukraina.
10. Goncharova, G.S., Zhernakov, V.V. and Prylypko, S.N. (2001), *Trudovoe pravo Ukrainy v voprosakh i otvetakh : uchebn.* [Labour law of Ukraine in questions and answers : textbook], Odyssey, Kharkiv, Ukraine.

УДК 349.2: 656.2

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ

Єрофеєнко Л.В., к.ю.н., доцент

*Харківський національний автомобільно-дорожній університет,
вул. Петровського, 25, м. Харків, Україна
lerofeenko@mail.ru*

У статті охарактеризовано елементи правового статусу працівників основної діяльності залізничного транспорту, серед яких значна увага приділяється трудовим обов'язкам. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регулюють трудову дисципліну працівників залізничного транспорту. Запропоновано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання особливостей виконання трудових обов'язків на залізниці.

Ключові слова: працівник основної діяльності залізничного транспорту, залізничний транспорт, трудові обов'язки, трудова дисципліна, правове регулювання, дисциплінарна відповідальність.

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ В УКРАИНЕ

Ерофеєнко Л.В.

*Харьковский национальный автомобильно-дорожный университет,
ул. Петровского, 25, г. Харьков, Украина
lerofeenko@mail.ru*

В статье охарактеризованы элементы правового статуса работников основной деятельности железнодорожного транспорта, среди которых значительное внимание уделяется трудовым обязанностям. Проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие трудовую дисциплину работников железнодорожного транспорта. Предложены рекомендации по усовершенствованию действующего законодательства в сфере регулирования особенностей выполнения трудовых обязанностей на железной дороге.

Ключевые слова: работник основной деятельности железнодорожного транспорта, железнодорожный транспорт, трудовые обязанности, трудовая дисциплина, правовое регулирование, дисциплинарная ответственность.

LEGAL ANALYSIS OF MEANS OF ENSURING JOB DUTIES IN THE RAIL TRANSPORT INDUSTRY IN UKRAINE

Yerofeienko L.V.

*Kharkiv National Automobile and Highway University, str. Petrovsky, 25, Kharkiv, Ukraine
lerofeenko@mail.ru*

The article describes the elements of the legal status of employees of the main rail transport, including: 1) legal personality; 2) rights; 3) duties; 4) guarantees of labor rights; 5) responsibility. Each of the above elements, having an independent character performs a specific function in the content of legal status of worker. Among the listed elements, emphasis is placed on job duties. It is also noted that an important element of legal labor status of the employed in the main activity of rail transport is responsibility for the failure to fulfill terms of employment contract,

violation of labor discipline that has to be provided by methods of persuasion and education of workers, as well as by incentives for hard work.

The author analyzed legal instruments which regulate labor discipline of railway employees. The main document that currently defines the rules and norms of good labor conduct of railway employees is the Regulation of Discipline of Railway Employees. This document sets out the specific conditions of observing discipline by railway employees and disciplinary measures in case of violation of these conditions.

Regulation states that discipline of railway employees manifests in observance of the order, rules and regulations established by the legislation of Ukraine, regulations applicable to rail transport, compliance with orders and instructions of managers of rail transport and duties provided by employment contracts.

The author provides recommendations for improving the current legislation on regulation of peculiarities of job duties observance in the rail transport industry, namely: it is deemed necessary to develop a legislative rules providing both clear disciplinary measures for the improper performance of job duties by the employee, including raise ones, predefined by specificity of rail transport, for each type of misconduct and measures of positive impact, able to enhance employee's responsible attitude to his work and ensure the formation of his conscious intention to continually improve skills and level of discipline. There is a quite motivated approach according to which additional procedures for employment should be established for employees engaged in basic activities of rail transport, i.e. the ones whose labor function is in a defined way connected with the movement of trains and shunting, taking into account their special significance in a single manufacturing process. An exhaustive list of these categories of workers should be legally enshrined.

Key words: employee engaged in basic activities of rail transport, rail transport, job duties, labor discipline, regulation, disciplinary liability.

Оскільки трудова функція працівників основної діяльності залізничного транспорту пов'язана з джерелом підвищеної небезпеки та перевезенням пасажирів і багажів. Чітке виконання своїх трудових обов'язків і дотримання дисципліни на залізничному транспорті має особливо важливе значення. У зв'язку із цим у нормативно-правових актах, які регулюють правовий статус працівників основної діяльності залізничного транспорту, цьому аспекту повинна приділятися окрема увага із чітким окресленням як заходів дисциплінарного впливу за неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків, у тому числі й підвищених, зумовлених специфікою діяльності залізничного транспорту, за кожним із видів дисциплінарних проступків, так і заходів позитивного впливу, що здатні сприяти підвищенню відповідального ставлення працівника до своєї роботи та формуванню в нього усвідомленого прагнення постійно підвищувати свій професійний рівень і рівень дисципліни.

Залізничний транспорт становить основу транспортної системи України, покликаний здійснювати своєчасне, повне та якісне задоволення потреб населення, економіки й оборони країни в перевезеннях, при цьому забезпечуючи безпеку руху поїздів і маневрової роботи, схоронність вантажів, багажу та іншого довіреного майна. Зрозуміло, що недопущення ситуацій, які загрожують життю й здоров'ю пасажирів, схоронності вантажів, вимагають від працівників залізничного транспорту високої організованості в роботі та бездоганного виконання трудових обов'язків. І навпаки, порушення дисципліни на залізничному транспорті створює загрозу життю й здоров'ю людей, безпеці руху поїздів і маневрової роботи, схоронності перевезених вантажів, багажу та іншого довіреного майна, а також призводить до невиконання договірних зобов'язань.

Варто зазначити, що питанню забезпечення виконання трудових обов'язків працівниками різних категорій в окремих аспектах приділяли увагу такі вчені, як С.С. Алексєєв, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Т.А. Коляда, А.М. Куренной, Л.І. Лазор, В.М. Лебедев, Ю.П. Орловський, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Б.С. Стичинський, В.М. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина та інші. Водночас низка теоретичних і практичних питань щодо трудових обов'язків безпосередньо у сфері залізничного транспорту залишаються невирішеними.

Метою статті є з'ясування за допомогою аналізу чинних нормативно-правових актів, якими забезпечується виконання обов'язків працівниками залізничного транспорту, рівня правової врегульованості в цьому питанні з огляду на специфіку трудової функції працівників певних категорій, пов'язаної з рухом поїздів та обслуговуванням об'єктів підвищеної небезпеки, а також вироблення рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання особливостей трудової дисципліни залізничників.

Реалізувавши своє право на працю шляхом укладення трудового договору (за ст.2 Кодексу законів про працю України), громадянин набуває статусу працівника. Трудоправовий статус потребує реальної конкретизації, що здійснюється наданням громадянину додаткових прав та обов'язків, які постають із сутності трудових відносин, визначених відповідним галузевим законодавством.

Правовий статус працівника визначається насамперед загальними нормами Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), що регулюють трудові відносини безвідносно до категорії працівників. Як закріплено в ст.1 КЗпП України, законодавство про працю регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва та піднесенню на цій основі матеріального й культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни [1].

Водночас норми КЗпП України знаходять подальший розвиток і конкретизацію в інших нормативно-правових актах щодо трудової діяльності тих чи інших категорій працівників. У зв'язку із цим виникають підстави для видової диференціації загального правового статусу працівника за категоріями працівників або за галузями господарювання, наприклад, правовий статус учителів, медичних працівників, державних службовців, працівників залізничного транспорту. Правовий статус кожної з виділених категорій матиме свою специфіку, наукове вивчення якої є вкрай необхідним із метою вдосконалення законодавства [2].

Незалежно від виду структура правового статусу працівника походить від структури правового статусу особи. У зв'язку із цим до елементів правового статусу працівника можна віднести такі явища: 1) правосуб'єктність; 2) права; 3) обов'язки; 4) гарантії здійснення трудових прав; 5) відповідальність. Кожен із наведених елементів, маючи самостійний характер, виконує в змісті правового статусу працівника певну функцію.

Працівник, його правовий статус є основою побудови системи трудового законодавства. Правовий статус працівника всебічно характеризує останнього як суб'єкта трудового права, охоплює всю врегульовану нормами трудового законодавства сферу відносин між працівником та іншими суб'єктами трудового права. Правовий статус зумовлює характер і ступінь участі працівника в суспільних відносинах, що становлять предмет трудового права.

Правовий статус працівника складається з низки елементів, центральними з-поміж яких є права й обов'язки, установлені ст.2 КЗпП України. За своїм змістом вони є ширшими, ніж ті, які може бути включено в трудовий договір. Ці права та обов'язки не встановлюються роботодавцем, а носять статутний характер.

З'ясування поняття й змісту правового статусу працівника як юридичної категорії на ґрунті врахування принципу диференціації правового регулювання праці дає підстави кваліфікувати працівників залізничного транспорту як суб'єктів зі спеціальним трудовим статусом.

Важливим елементом трудово-правового статусу працівників основної діяльності залізничного транспорту є відповідальність за невиконання умов трудового договору, порушення трудової дисципліни. Повне й усебічне законодавче визначення специфіки цього статусного елемента працівників залізниці набуває особливого значення з огляду на те, що залізничний транспорт становить основу транспортної системи України, покликаний здійснювати своєчасне, повне та якісне задоволення потреб населення, економіки й оборони країни в перевезеннях, при цьому забезпечуючи безпеку руху поїздів і маневрової роботи, схоронність вантажів, багажу та іншого довіреного майна. Зрозуміло, що недопущення ситуацій, які загрожують життю й здоров'ю пасажирів, схоронності вантажів, вимагає від працівників залізничного транспорту високої організованості в роботі та бездоганного виконання трудових обов'язків. І навпаки, порушення дисципліни на залізничному транспорті створює загрозу життю й здоров'ю людей, безпеці руху поїздів і маневрової роботи, схоронності перевезених вантажів, багажу та іншого довіреного майна, а також призводить до невиконання договірних зобов'язань.

Перш ніж охарактеризувати особливості правової регламентації відповідальності за порушення трудової дисципліни працівником основної діяльності залізничного транспорту, варто визначитись із самим поняттям «дисципліна».

Дисципліна – це така форма поведінки особи, яка відповідає соціальним нормам, що склалися в суспільстві в цілому, та правилам і принципам будь-якої організації. У широкому розумінні дисципліна підпорядковує діяльність людей, є надійною основою для нормального функціонування суспільства.

Дотримання трудової дисципліни передбачає своєчасний прихід працівника на роботу, дотримання ним встановленої тривалості робочого дня, раціональне використання часу для найбільш продуктивної (плідної) праці, точне виконання розпоряджень роботодавця.

Таким чином, вступ працівника в трудові правовідносини на конкретному підприємстві, в установі, організації спричиняє його обов'язок дотримуватися трудової дисципліни. Основними елементами цього обов'язку є чесне, сумлінне, точне, своєчасне виконання трудової функції й розпоряджень роботодавця, дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку, трудової та технологічної дисциплін, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливе ставлення до майна.

Дисципліна праці є засобом забезпечення найбільш ефективного досягнення економічних, технічних і соціальних цілей процесу праці. При цьому роботодавець повинен правильно організувати працю, створити умови для зростання її продуктивності, забезпечувати трудову й виробничу дисципліну, неухильно дотримуватися вимог законодавства про працю та правил охорони праці, уважно ставитися до потреб і запитів працівників, поліпшувати умови їх праці й побуту. Трудова дисципліна не можлива без цілої низки факторів.

Варто зауважити, що ст.139 КЗпП України містить норму, згідно з якою «працівник зобов'язаний дотримуватися трудової та технологічної дисципліни». На жаль, жоден нормативно-правовий акт, який регулює трудові відносини, не містить вичерпного визначення понять «трудова дисципліна» або «дисципліна праці». Обидва ці поняття постійно вживаються в законодавстві. Виникає питання про доцільність розгляду понять «дисципліна праці» й «трудова дисципліна» як тотожних або розрізнення їх, інтерпретуючи як різні інститути трудового права. Аналіз дає підстави стверджувати, що це дві назви одного правового явища – інституту трудового права.

Чинне законодавство про працю виділяє загальну й спеціальну дисциплінарну відповідальність. Загальна дисциплінарна відповідальність регулюється КЗпП України та Правилами внутрішнього трудового розпорядку, а спеціальна дисциплінарна відповідальність – статутами й положеннями про дисципліну, що встановлюються іншими нормативними актами. Слід зазначити, що загальна дисциплінарна відповідальність поширюється на всі категорії працівників у всіх галузях економіки. З огляду на те, що загальна дисциплінарна відповідальність поширюється на всі категорії працівників, при цьому не має значення ні характер діяльності, ні галузева належність, ні місце роботи, ні умови праці, можна стверджувати, що спеціальна дисциплінарна відповідальність не виключає загальну [3]. До окремих категорій працівників, на яких поширюється дія статутів і положень про дисципліну, крім спеціальних видів дисциплінарних стягнень під час здійснення дисциплінарного проступку, може застосовуватися також загальна дисциплінарна відповідальність.

Установлення спеціальної дисциплінарної відповідальності зумовлюється насамперед специфікою трудових функцій, які виконують окремі групи працівників (зокрема, транспортні працівники, діяльність яких пов'язана з джерелом підвищеної небезпеки, рухом транспортних засобів). Статуту й положення про дисципліну діють також у деяких інших галузях економіки. При цьому вони поширюються на працівників, які обслуговують джерела підвищеної небезпеки й до яких через характер та умови їх праці ставляться підвищені вимоги.

Основним документом, що на сьогодні визначає правила й норми належної трудової поведінки працівників залізничного транспорту, є Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту (далі – Положення). Цей документ встановлює особливі умови дотримання дисципліни працівниками залізничного транспорту та заходи дисциплінарного впливу в разі порушення таких умов [4].

Положення вказує, що дисципліна працівників залізничного транспорту полягає в дотриманні ними порядку, правил і норм, встановлених законодавством України, нормативними актами, що застосовуються на залізничному транспорті, у виконанні наказів і вказівок керівників організацій залізничного транспорту, а також обов'язків, передбачених трудовими договорами.

Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту містить норму, згідно з якою воно «поширюється на всіх працівників підприємств, об'єднань, установ та організацій залізничного транспорту, що належать до державної власності».

Згідно з Положенням кожен працівник, на якого поширюється дія цього акта, зобов'язаний знати й неухильно виконувати його вимоги; дотримуватися порядку та правил, установлених чинним законодавством, Правил технічної експлуатації залізниць, наказів, інструкцій та інших нормативних актів, що діють на залізничному транспорті, точно та своєчасно виконувати накази й розпорядження керівників; забезпечувати безпеку руху поїздів і маневрової роботи, виконувати вимоги правил і норм охорони праці, техніки безпеки, виробничої санітарії, пожежної безпеки й охорони

навколишнього природного середовища; дотримуватися графіків руху поїздів, забезпечувати своєчасну доставку до місця призначення пасажирів і вантажів, піклуватися про пасажирів, забезпечувати високий рівень культури їх обслуговування; берегти матеріально-технічні засоби, забезпечувати схоронність вантажів і багажу, вживати заходів щодо запобігання випадкам їх розкрадання, втрат, пошкоджень і псування; дотримуватися Правил внутрішнього трудового розпорядку [4].

Підставою для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності є порушення ним трудової дисципліни, тобто своїх обов'язків (дисциплінарний проступок), що постають із трудового законодавства, колективного й трудового договорів.

Під дисциплінарним проступком розуміється протиправне, винне невиконання або неналежне виконання працівником його трудових обов'язків. Прийняття статутів і положень про дисципліну продиктоване необхідністю найсуворішого дотримання певними категоріями працівників внутрішнього трудового розпорядку на транспорті, порушення якого може призвести до важких наслідків (аж до загибелі людей). Тому до працівників залізниці, які підпадають під дію статутів і положень про дисципліну, ставляться вищі вимоги, ніж до інших категорій працівників, на яких цілком поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку відповідної організації. Тому винне порушення дисципліни працівником є дисциплінарним проступком.

Трудове правопорушення у формі дисциплінарного проступку є підставою для дисциплінарної відповідальності, яка завжди спричиняється невиконанням або неналежним виконанням робітником обов'язків, передбачених трудовим договором (контрактом). Систему заходів дисциплінарної відповідальності встановлено законодавством України. Залежно від суб'єктів застосування й характеру санкцій у трудовому праві розрізняють загальну та спеціальну дисциплінарну відповідальність. Вони розрізняються за категоріями працівників, щодо яких застосовується дисциплінарна відповідальність, за нормативно-правовими актами, які регулюють кожний із видів, і за мірами дисциплінарних стягнень.

Досить чіткі вимоги щодо дисципліни праці містить Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту України. Крім уже наведених обов'язків працівників, воно передбачає, зокрема, що керівник на залізничному транспорті несе відповідальність за стан дисципліни серед підлеглих і має бути прикладом у дотриманні законності, дисципліни, норм моралі, давати законні, професійно грамотні вказівки підлеглим, перевіряти якість і своєчасність їх виконання. Керівний склад та працівники, які забезпечують рух поїздів, обслуговування пасажирів і перевезення вантажів, під час виконання службових обов'язків повинні бути одягнутими за формою, якщо для них не встановлено спеціальний робочий одяг. Будь-яке розпорядження щодо виконання службових обов'язків підлеглий отримує, як правило, від свого безпосереднього керівника. У разі отримання вказівки від вищого керівника працівник зобов'язаний виконати його, повідомивши про це безпосереднього керівника. Начальник залізничної станції має право давати розпорядження з питань, що пов'язані із забезпеченням безпечної роботи станції, усім працівникам інших служб залізничного транспорту, які працюють на території станції, незалежно від їхньої підлеглості (крім працівників воєнізованої охорони) [4].

Протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються.

Дисциплінарним проступком є винне порушення дисципліни працівником залізничного транспорту. На працівників залізничного транспорту можуть накладатися такі види стягнень: а) догана; б) позбавлення машиністів права керування локомотивом із наданням роботи помічником машиніста, а також позбавлення свідцтва водія моторно-рейкового транспорту незнімного типу та свідцтва помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року; в) звільнення.

Позбавлення права керування локомотивом, свідцтва водія моторно-рейкового транспорту незнімного типу та свідцтва помічника машиніста локомотива провадиться в разі встановлення вини працівника у виникненні катастрофи або аварії, за проїзд заборонних сигналів (незалежно від наслідків), а також появу (знаходження) на роботі в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, підтвердженому в установленому порядку.

Дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення застосовується за порушення дисципліни, наслідки яких загрожують безпеці руху поїздів, життю й здоров'ю громадян.

Зрозуміло, що в умовах, коли до працівників основної діяльності залізничного транспорту висуваються особливі вимоги щодо дотримання дисципліни праці, поява яких зумовлюється роботою з джерелами підвищеної небезпеки та перевезенням пасажирів і багажів, відповідальність також має бути підвищеною. Водночас інститут спеціальної дисциплінарної відповідальності не може вважатися єдиним інструментом забезпечення дотримання працівником вимог дисципліни праці. На це мають спрямовуватися також заходи позитивного впливу на працівника, які сприятимуть формуванню в працівника свідомого й відповідального ставлення до роботи, у такий спосіб зменшуючи ризики виникнення ситуацій, що вимагатимуть застосування заходів «негативного» дисциплінарного впливу. Тому можна стверджувати, що трудова дисципліна має забезпечуватися насамперед методами переконання й виховання працівників, а також заохоченням за сумлінну працю.

Заохочення за успіхи в праці – це публічне визнання заслуг, нагородження, надання громадського пошанування як окремим працівникам, так і трудовим колективам у зв'язку з досягнутими успіхами в праці. За зразкове виконання службових обов'язків та ініціативність у роботі для працівників залізничного транспорту встановлюються такі види заохочень: а) оголошення подяки; б) преміювання; в) нагородження цінним подарунком; г) нагородження почесною грамотою; ґ) присвоєння звання кращого працівника за фахом; д) нагородження нагрудним значком; е) нагородження нагрудним знаком «Почесному залізничнику».

Таким чином, сутність дисципліни праці полягає в тому, що в межах трудового законодавства роботодавець має право вимагати, а працівник зобов'язаний виконувати дії, що відповідають його трудовій функції, обумовленій трудовим договором. При цьому сумлінний працівник заохочується, а порушник дисципліни притягується до відповідальності. На жаль, досі норми, що регулюють інститут трудової дисципліни, залишаються недосконалими. КЗпП України не містить понять трудової дисципліни, дисциплінарної відповідальності, умов застосування заходів стягнення за порушення трудової дисципліни. Ця прогалина в законодавстві потребує негайного усунення в Трудовому кодексі України, адже інститут трудової дисципліни не лише здатний забезпечити стабільність трудових правовідносин, а й сприятиме підвищенню творчої ініціативи та самостійності, самосвідомості й особистої відповідальності, загальної та професійної культури суб'єктів трудових правовідносин.

З огляду на те, що трудова функція працівників основної діяльності залізничного транспорту пов'язана з роботою з джерелом підвищеної небезпеки й перевезенням пасажирів і багажів, підтримання дисципліни на залізничному транспорті має особливо важливе значення. У зв'язку із цим у нормативно-правових актах, що регулюють правовий статус працівників основної діяльності залізничного транспорту, цьому аспекту повинна приділятися окрема увага із чітким окресленням як заходів дисциплінарного впливу за неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків, у тому числі й підвищених, зумовлених специфікою діяльності залізничного транспорту, за кожним із видів дисциплінарних проступків, так і заходів позитивної впливу, що здатні сприяти підвищенню відповідального ставлення працівника до своєї роботи та формуванню в нього усвідомленого прагнення постійно підвищувати свій професійний рівень і рівень дисципліни. Незважаючи на те, що на сьогодні існує низка правових актів, спрямованих на регулювання цих питань у межах залізничного транспорту, говорити про всебічне й ґрунтовне вирішення проблеми спеціальної відповідальності працівників основної діяльності залізничного транспорту як одного з важливих елементів правового статусу працівника поки що немає підстав. Така ситуація зумовлюється, з одного боку, тим, що спеціальні норми щодо дисципліни, відповідальності за її порушення, заохочень за високий рівень її дотримання є розрізненими в численних нормативних джерелах, а з іншого – тим, що до цього часу не було здійснено належної класифікаційної роботи щодо того, які категорії працівників мають підпадати під дію цих спеціальних норм. Подолання вказаних проблем можливе за умови подальшої нормативної діяльності, яка може рухатися в двох напрямках: або шляхом більш гармонізованого локального регулювання відповідних питань, або шляхом створення спеціального акта, який висвітлював би не лише заходи забезпечення дисципліни працівників основної діяльності залізничного транспорту, а й усі інші аспекти правового статусу працівників досліджуваної категорії.

Чинне законодавство не вказує однозначно на ті категорії працівників залізничного транспорту, для набуття статусу яких встановлено особливості під час прийому на роботу. Вважаємо цілком умотивованою позицію, згідно з якою додаткові процедури під час прийому на роботу повинні встановлюватися для працівників основної діяльності залізничного транспорту, тобто трудова функція яких визначеним чином пов'язана з рухом поїздів і маневровою роботою, з урахуванням їх

особливої значущості в єдиному виробничому процесі. Вичерпний перелік вказаних категорій працівників має закріплюватися законодавчо.

За умови чіткого відображення в трудовому договорі або контракті всіх істотних умов праці працівників досліджуваної категорії з'являється можливість підвищення трудової дисципліни працівників. Водночас важливим інструментом її формування й підтримання є чітке законодавче визначення відповідальності за дисциплінарні проступки, адже порушення дисципліни на залізничному транспорті створює загрозу життю й здоров'ю людей, безпеці руху поїздів і маневрової роботи, схоронності перевезених вантажів, багажу та іншого довіреного майна, а також призводить до невиконання договірних зобов'язань. У зв'язку із цим спеціальна дисциплінарна відповідальність має поширюватися на працівників, трудова функція яких пов'язана з основною діяльністю залізничного транспорту, за умови наявності дисциплінарної провини працівника й дотримання процедури її доведення та застосування відповідних стягнень, передбачених трудовим законодавством. Крім того, міру дисциплінарних стягнень слід визначити диференційовано, зокрема, згідно зі специфікою трудової функції працівника з урахуванням ступеня небезпек і ризиків, які залізничник спричинив порушенням дисципліни.

Заходом, що позитивно позначиться на якості виконання працівниками своїх трудових функцій, може стати законодавче закріплення заборони для всіх працівників основної діяльності залізничного транспорту, зокрема, які здійснюють трудову діяльність, безпосередньо пов'язану з рухом поїздів і маневровою роботою, на встановлення ненормованого робочого дня, оскільки трудова функція цих працівників пов'язана з підвищеною концентрацією уваги, підвищеною відповідальністю, що зумовлює необхідність надання цій категорії працівників тривалішого часу на відновлення сил. Така норма здатна забезпечити захист інтересів не лише працівників, а й роботодавця, а головне – споживача послуг, адже від якості виконання трудової функції цією категорією працівників залежать не лише збереження майна (вантажів, багажу), а й життя та здоров'я людей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII, в поточ. ред. на підставі Закону України від 16.06.2010 р. № 2275-VI // Законодавство України : офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>.
2. Іншин М.І. Основні підходи до визначення правового статусу державних службовців / М.І. Іншин // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – №23. – С. 164-167.
3. Процевский А.И. Предмет советского трудового права / А.И. Процевский. – М. : Юрид. лит., 1979. – 224 с.
4. Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту : Постанова КМ України від 26.01.1993 р. № 55 [Електронний ресурс] // Законодавство України / офіц. сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=55-93-%EF>.

REFERENCES

1. “Labor Code of Ukraine” : Law of Ukraine from 10.12.1971 № 322-VIII, in the current edition according to the Law of Ukraine of 16.06.2010 № 2275-VI, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>. – Title screen.
2. Inshyn, M.I. (2003), “Basic approaches to the definition of the legal status of civil servants”, *Visnyk Natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, no. 23, pp. 164-167.
3. Protsevskiy, A.I. (1979), *Predmet sovetskoho trudovoho prava* [Subject of Soviet labor law], *Yuridicheskaya literatura*, Moscow, Russia.
4. “On the Regulation of discipline railway employees” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 26.01.1993 № 55, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=55-93-%EF>.

ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА

Іншин М.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення,
заслужений юрист України

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська 60, м. Київ, Україна
inshin@gmail.com*

У статті проаналізовано наукові підходи щодо сутності та значення захисту трудових прав людини. Розглянуто основні способи захисту трудових прав працівників. Обґрунтовано необхідність законодавчого врегулювання способів захисту працівників у трудових правовідносинах.

Ключові слова: правове регулювання, захист трудових прав, працівник, законодавче врегулювання.

ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Иншин Н.И.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская 60, г. Киев, Украина
inshin@gmail.com*

В статье проанализированы научные подходы к сущности и значению защиты трудовых прав человека. Рассмотрены основные способы защиты трудовых прав работников. Обоснована необходимость законодательного урегулирования способов защиты работников в трудовых правоотношениях.

Ключевые слова: правовое регулирование, защита трудовых прав, работник, законодательное урегулирование.

PROTECTION OF LABOR RIGHTS: ANALYSIS OF LEGISLATION

Inshyn M.I.

*Kyiv National Taras Shevchenko University,
Volodymyrska str. 60, Kyiv, Ukraine
inshin@gmail.com*

The article analyzes the scientific approaches to the nature and importance of the protection of labor rights. The main ways to protect labor rights. The necessity of legal regulation of methods of protection of workers in labor relations. Also relevance of the topic is that one of the main tasks of labor law is to protect social and labor rights, but, unfortunately, there is a need of proper and effective protection. What does an extremely large amount of accumulated problems in the social and labor relations. Therefore, the primary task of the state must be proof of legal regulation of labor rights to European standards.

However, as in the scientific literature and in current legislation is still no generally accepted opinion about understanding the importance of further research of protection of labor rights in modern conditions of state development, emphasizing the relevance of the chosen subject of scientific inquiry and determine its purpose.

The objective of this article is to analyze the modern scientific views on the protection of labor rights and its form and means.

Scientific novelty article determined that it based on legal analysis of modern theoretical approaches to the nature and importance of the protection of labor rights defined its important role in today's conditions, specific suggestions and recommendations for improvement of regulations on these issues.

Unfortunately, the state protection of labor rights is extremely painful. What does great number of accumulated problems in the social and labor relations. To date, Ukraine has the Labor Code adopted in the Soviet Union back in 1971, in spite of all contributions to the change of the Act, its provisions do not meet the present and can not adequately guarantee the protection of labor rights.

The conclusions are that the protection of labor rights is an important part of the democratic, legal and social society. In modern conditions the legal regulation of the remedies of labor rights is in good enough condition, but still there is a need to improve this legal institution: the necessary amendments and reforms to strengthen the inviolability of labor rights in practice.

Key words: legal regulation, protection of labor rights, worker, legislative regulation.

Постановка проблеми. Одним із найголовніших завдань трудового права є забезпечення захисту соціально-трудоових прав працівників. На жаль, досі існує потреба в їх належному й ефективному захисті, про що свідчить украй велика кількість накопичених проблем у соціально-трудоових правовідносинах. Тому першочерговим завданням держави має бути узгодження правового регулювання захисту трудових прав працівників із європейськими стандартами.

Стан наукового дослідження. Питання щодо трудових прав і форм їх захисту свого часу були предметом досліджень М.Г. Александрова, А.П. Александрової, В.М. Андріїва, Н.Б. Болотіної, В.Я. Буряка, В.С. Венедіктова, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, С.І. Запари, С.О. Іванова, І.Я. Кисельова, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, О.А. Лукашевої, М.В. Лушнікової, А.Р. Мацюка, Ю.П. Орловського, О.С. Пашкова, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, П.М. Рабіновича, В.Г. Ротаня, А.Г. Седишева, О.Ф. Скакун, В.Н. Скобелкіна, О.В. Смирнова, М.П. Стадника, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, Т.Б. Шубіної, О.М. Ярошенка та деяких інших учених.

Проте як у науковій літературі, так і в чинному законодавстві досі відсутня загально визнана думка щодо розуміння важливості подальшого дослідження засобів захисту трудових прав за сучасних умов розвитку держави, що підкреслює актуальність обраної тематики наукового пошуку.

Метою статті є аналіз сучасних наукових позицій щодо захисту трудових прав, його форми та засобів.

Наукова новизна публікації визначається тим, що в ній на основі правового аналізу сучасних теоретичних підходів щодо сутності та значення захисту трудових прав людини визначено його важливу роль в умовах сьогодення, надано конкретні пропозиції й рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правових актів із зазначених питань.

Виклад основного матеріалу. На жаль, питання стану захисту трудових прав працівників залишається вкрай болючим. Про це свідчить велика кількість накопичених проблем у соціально-трудових правовідносинах. Донині в Україні діє Кодекс законів про працю України, прийнятий за часів Радянського Союзу ще в 1971 р. Незважаючи на всі внесені до нього зміни, його норми не відповідають вимогам сучасності та не можуть належним чином гарантувати захист трудових прав працівників [1, с. 283].

Кожна людина має право захищати свої права від порушень і протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими чинним законодавством. Право на захист людина може реалізувати як особисто, так і за допомогою правозахисних організацій, органів, осіб (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, об'єднання громадян, профспілки тощо). Саме держава шляхом прийняття законів проводить регулювання правової поведінки громадянина. Правовий стан, на думку В.Н. Кудрявцева, має два види: «матеріальні» дії (здійснення своїх прав, виконання обов'язків, соціально-правова активність) та «інструментальні» дії (придбання прав та обов'язків, захист своїх прав і законних інтересів) [2, с. 132]. Отже, матеріальна мета – це мета охорони прав і їх регулювання. Будь-яка правова «матеріальна» поведінка має юридичну форму, тобто визначену законом чи іншим нормативним актом сукупність процедур, здійснюваних для досягнення певного матеріально-правового результату [3, с. 13].

В умовах сьогодення важливе місце серед наявних засобів захисту трудових прав посідають саме правові інструменти. До таких юридичних інструментів, що мають на меті захист трудових прав працівників, доцільно віднести насамперед конституційне право громадян на оскарження до суду неправомірних дій роботодавців (ст. 55 Конституції України), а також існування певної системи органів, що можуть розглядати справи щодо захисту трудових прав, основне місце серед яких, безсумнівно, посідають суди.

Необхідно наголосити, що щодо питань захисту прав громадянина, зокрема й у сфері праці, серед науковців існує декілька позицій. Так, О.В. Іванов вказує: «Захист суб'єктивних прав складається у вчиненні юрисдикційним органом держави певних владних дій, спрямованих на забезпечення уповноваженій особі можливості реалізації належного їй права та на примус зобов'язаних осіб до здійснення певних дій на користь уповноваженого» [4, с. 51]. С.К. Сабікенов конкретизує мету захисту прав людини, підкреслюючи, що захист суб'єктивних прав та інтересів, які охороняються законом (у широкому розумінні слова), – це здійснювана у встановленому законом порядку правозастосовна діяльність органів держави, зумовлена порушенням або заперечуванням суб'єктивних прав та інтересів громадян, що охороняються законом, мета якої полягає у відновленні або підтвердженні цих прав та інтересів [5, с. 62]. Обидва визначення об'єднує те, що суб'єктами, які забезпечують захист прав, є лише органи держави. Вважаємо, що вказане обмеження може дещо звужувати поняття захисту трудових прав працівників, оскільки необхідність у зверненні до державних органів щодо захисту може виникнути лише тоді, коли без їх втручання відновлення порушеного права ускладнюється або взагалі може стати

неможливим. У свою чергу Г.П. Темченко зазначає, що форми захисту – це такі процесуальні форми, які забезпечують реалізацію права на захист, вирішення юридичних справ, що у свою чергу передбачає певну процедуру (порядок) реалізації заінтересованими особами права на захист і судовими органами юрисдикційних повноважень. Цим пояснюється наявність цивілістичних, кримінально-правових та адміністративно-правових форм захисту й процедур [6, с. 532]. Вважаємо за доцільне приєднатись до більш продуктивного визначення захисту прав, відповідно до якого захист права являє собою примусову правову, організаційну, матеріально-правову, процесуальну та іншу діяльність органів державної влади й управління, правоохоронних органів, громадських об'єднань, посадових осіб і державних службовців, а також громадян і негромадян, здійснювану законними засобами з метою підтвердження або відновлення оскарженого чи порушеного права людини [7, с. 270–271]. Зрозуміло, що вказане визначення носить універсальний характер та може бути пристосоване до захисту безпосередньо трудових прав працівників, оскільки він також може здійснюватися органами державної влади, правоохоронними органами, громадськими об'єднаннями, правозахисними організаціями, посадовими особами й державними службовцями, а також громадянами та працівниками (так званий самозахист). З огляду на це, на наше переконання, під засобами захисту трудових прав працівників варто розуміти сукупність правових прийомів і процедур, спрямованих на зняття обмежень на здійснення трудових прав та поновлення порушених трудових прав із метою їх подальшої належної й ефективної реалізації, що може здійснюватися державними органами, правоохоронними органами, громадськими об'єднаннями, правозахисними організаціями, посадовими особами й державними службовцями, а також безпосередньо працівниками. Аналіз законодавства та правової літератури свідчить, що захист трудових прав працівників містить право на захист, засоби захисту та форми захисту.

Важливо зауважити, що захист трудових прав може реально здійснитися лише за наявності правового встановлення права на захист права, тобто його закріплення в конкретній правовій нормі конкретного нормативно-правового акта. Цікаво, що право на захист у галузевих науках, зокрема й у загальній теорії права, розглядається з різних аспектів.

Серед основних підходів до цього правового явища доцільно виділити дві думки. Так, В.П. Грибанов вважає, що право на захист є однією з правомочностей суб'єктивного права, що дає змогу застосувати щодо правопорушника заходи примусового впливу [8, с. 155].

О.В. Іванов, представник іншого підходу, стверджує, що право на захист не є властивістю самого суб'єктивного права; це самостійне право, хоча й тісно пов'язане із суб'єктивним правом [4, с. 47–48]. На нашу думку, право на захист є самостійним, універсальним, конституційним правом людини. Тому продовження цієї дискусії є непродуктивним.

Право людини на захист своїх прав встановлюється законодавчо та існує об'єктивно, тобто незалежно від того, чи відчуває людина потребу в ньому [9, с. 17]. Зміст права на захист визначається вимогою уповноваженого суб'єкта до правопорушника або особи, яка оскаржує його інтерес. Зміст права на захист містить у собі два види можливостей: матеріально-правові та процесуальні. Матеріально-правовий зміст права на захист охоплює такі права: а) право людини використовувати проти правопорушника й для захисту свого права власні дозволені законом примусові дії (самозахист) [10, с. 35–40]; б) право уповноваженої особи самій застосовувати до правопорушника заходи оперативного впливу; в) право людини звернутися до органів державної влади й місцевого самоврядування або громадських об'єднань із вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки; г) право звернутися в міжнародні організації із захисту прав і свобод людини, якщо вичерпано всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту [11, с. 32–40]. Згідно з конституційними положеннями (ст. 55 Конституції України) кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань, у тому числі здійснюючи поновлення порушеного чи оспорюваного права самостійно (самозахист) [12, с. 36].

Застосування того чи іншого засобу захисту трудових прав працівників визначається й залежить від характеру конкретного порушеного трудового права. Щодо процесуального змісту права на захист трудових прав працівників мова має йти про такі права: а) право працівника звернутися за захистом порушеного трудового права до будь-якого державного органу чи громадського об'єднання в будь-якій законній формі або взагалі захищати себе самостійно; б) право на користування передбаченими законом саме процесуальними правами, які встановлено для конкретної форми захисту трудових прав; в) право на оскарження в судовому, адміністративному або громадському порядку рішення органу чи особи, до якої вже звернувся працівник із питань захисту свої порушених трудових прав.

Отже, головною проблемою, що постає на шляху реалізації права на захист працівника, є невизначеність прав, які працівник може використовувати в процесі здійснення такого права. При цьому важливими проблемами, що заважають реалізації працівником свого права на захист, є недовіра до судового органу, негативне ставлення роботодавця до працівника, який обстоює свої права в суді, тривалий процес розгляду справи, неузгодженість норм і можливостей їх практичного застосування [13, с. 21].

Таким чином, право працівника на захист своїх трудових прав є правовою можливістю працівника використовувати з метою захисту своїх трудових прав встановлені в нормативно-правових актах примусові дії або звернутися до відповідних компетентних державних чи міжнародних органів, інституцій та осіб щодо подальшої реалізації свого права на захист із метою відновлення порушених трудових прав.

Отже, право на захист – це ще не безпосередньо захист порушених трудових прав працівника. Реалізацію свого права на захист порушених трудових прав працівник може здійснити в різних формах та шляхом використання різних правових засобів захисту.

Таким чином, під формами захисту трудових прав працівників доцільно розглядати правовий комплекс особливих юридичних процедур, які можуть здійснювати правозастосовні й правозахисні органи (інституції, особи) та безпосередньо працівники в межах відповідного правозахисного процесу, що мають на меті реальне відновлення порушених трудових прав і подальшу передбачену чинними нормативно-правовими актами відповідну компенсацію за їх порушення матеріального, морального чи організаційно-правового характеру.

Тому під засобами захисту трудових прав працівника варто розуміти конкретні правові процедури, що здійснюють правозастосовні й правозахисні органи, інституції, особи (у разі звернення до них працівника) та безпосередньо працівник у межах правозахисного процесу обраної ним конкретної правової форми захисту порушених трудових прав.

Також необхідно зазначити, що вибір конкретного засобу захисту трудових прав працівників доцільно визначити на таких підставах: а) характеру порушених трудових прав і наслідків такого порушення; б) особливостей правозахисної компетенції певного органу, до якого звертається працівник; в) процесуальних особливостей розгляду звернення працівника (порядок подання скарги, строки й порядок розгляду, виконання рішення тощо); г) реальних організаційно-правових можливостей працівника самостійно захистити свої порушені трудові права.

Висновки. Таким чином, необхідно констатувати, що захист трудових прав працівників є важливою складовою демократичного, правового й соціального суспільства. У сучасних умовах правове регулювання засобів захисту трудових прав працівників перебуває в досить якісному стані, проте є потреба в удосконаленні цього правового інституту: необхідне внесення поправок та проведення реформ із метою укріплення непорушності трудових прав працівників на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мартинов П.М. Механізм правового регулювання захисту трудових прав працівників / П.М. Мартинов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 283–288.
2. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
3. Горшенев В.М. Процессуальная форма и ее социально-юридические возможности в социалистическом обществе / В.М. Горшенев, П.Е. Недбайло // Юридическая процессуальная форма: теория и практика / [В.М. Горшенев, П.Е. Недбайло, В.С. Основин, В.О. Лучин и др.] ; под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М. : Юридическая литература, 1976. – С. 7–53.
4. Иванов О.В. Защита субъективных прав и проблема истины в гражданском процессе / О.В. Иванов // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». – 1996. – № 2. – С. 47–55.
5. Сабикенов С.К. Некоторые вопросы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов советских граждан / С.К. Сабикенов // Проблемы государства и права: труды научных сотрудников и аспирантов. – М. : ИГП АН СССР, 1974. – Вып. 9. – С. 61–68.
6. Падалка А.О. Державний захист трудових прав працівників та роботодавців як форма захисту / А.О. Падалка // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 532–537.

7. Парламентаризм в Україні: теорія та практика : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-й річниці з дня проголошення незалежності України та 5-й річниці з дня прийняття Конституції України / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : Книга, 2001. – 660 с.
8. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1972. – 284 с.
9. Конституційні права і свободи людини та громадянина («круглий стіл») // Право України. – 1997. – № 9. – С. 17–18.
10. Гориславский К.О. Гарантії права людини на самозахист та здоров'я / К.О. Гориславский // Право України. – 2001. – № 35. – С. 35–42.
11. Рабінович П.М. Рішення Європейського Суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу / П.М. Рабінович // Право України. – 1997. – № 12. – С. 32–44.
12. Постригань Т.П. Про правове регулювання способів захисту трудових прав як основи соціального захисту працівників / Т.П. Постригань // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2005. – № 67–69. – С. 35–37.
13. Козуб І.Г. До питання судового захисту трудових прав / І.Г. Козуб // Адвокат. – 2010. – № 12. – С. 16–21.

REFERENCES

1. Martynov, P.M. (2010), “Mechanism of legal regulation of employees’ labour rights”, Forum prava, no. 2, pp. 283–288.
2. Kudriavtsev, V.N. (1982), Pravovoye povedeniye: norma i patologiya [Legal behavior: norm and pathology], Nauka, Moscow, Russia.
3. Gorshenev V.M. Procedural form and its social and legal possibilities in a socialist society / V.M. Gorshenev, P.E. Nedbailo // Legal procedural form: theory and practice / [V.M. Gorshenev, P.E. Nedbailo, V.S. Osnovin, V.O. Luchin et. al.] ; ed. V.M. Gorshenev, P.E. Nedbailo. – Moscow : Yurydychna Literatura, 1976. – P. 7–53.
4. Ivanov, O.V. (1996), “Protection of subjective rights and the problem of truth in civil proceedings”, Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya “Pravo”, no. 2, pp. 47–55.
5. Sabikenov, S.K. (1974), “Some issues of protection of subjective rights and legitimate interests of Soviet citizens”, Problemy gosudarstva i prava: trudy nauchnyh sotrudnikov i aspirantov [Problems of state and law: works of researchers and postgraduate students], IGP AN SSSR, Moscow, Russia, no. 9, pp. 61–68.
6. Padalka, A.O. (2012), “State protection of labour rights of employees and employers as a form of protection”, Forum prava, no. 2, pp. 532–537.
7. Parliamentarism in Ukraine: theory and practice: proceeds of international research and practice conference dedicated to the 10th anniversary of independence of Ukraine and 5th anniversary of the Constitution of Ukraine / Legislation Institute of The Verkhovna Rada of Ukraine. – Kyiv : Knyha, 2001. – 660 p.
8. Gribanov, V.P. (1972), Predely osushhestvleniya i zashhity grazhdanskih prav [Limits of the exercise and protection of civil rights], Izd-vo MGU, Moscow, Russia.
9. (1997), “Constitutional rights and freedoms of man and the citizen (“round table”)”, Pravo Ukrainy, no. 9, pp. 17–18.
10. Horyslavskyy, K.O. (2001), “Guarantees of human right to self-defense and health”, Pravo Ukrainy, no. 35, pp. 35–42.
11. Rabinovych, P.M. (1997), “Judgment of the European Court of Human Rights: an attempt of conceptual and methodological analysis”, Pravo Ukrainy, no. 12, pp. 32–44.
12. Postrygan, T.P. (2005), “On legal regulation of ways to protect labour rights as the basis of social protection of employees”, Visnyk Kyivskogo nacionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriya «Yurydychni nauky», no. 67–69, pp. 35–37.
13. Kozub, I.H. (2010), “On the issue of judicial protection of labour rights”, Advokat, no. 12, pp. 16–21.

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Потопахіна О.М., к.ю.н., доцент

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Французький бульвар, 24/26, Одеса, Україна
m_helen_15@ukr.net*

У статті досліджується нормативне закріплення трудового договору в національному законодавстві та законодавстві країн Західної Європи. Підкреслюється роль трудового договору як основної форми реалізації права на працю. Звертається увага на необхідність визначення чітких критеріїв розмежування трудового договору від цивільно-правових договорів, пов'язаних із працею.

Ключові слова: право на працю, нетипові форми зайнятості, трудовий договір, трудові правовідносини.

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД

Потопахина О.Н.

*Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, Украина
m_helen_15@ukr.net*

В статье исследуется нормативное закрепление трудового договора в национальном законодательстве и законодательстве стран Западной Европы. Подчеркивается роль трудового договора как основной формы реализации права на труд. Обращается внимание на необходимость определения четких критериев разграничения трудового договора от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом.

Ключевые слова: право на труд, нетипичные формы занятости, трудовой договор, трудовые правоотношения.

EMPLOYMENT CONTRACT AS A FORM OF EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK

Potopakhina O.N.

*Odesa I.I. Mechnikov national university,
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, Ukraine
m_helen_15@ukr.net*

Differences between the employment contract and civil contract for labour are essential because the employment contract, separated from the civil contract for labour, actually symbolizes its independence in labour law.

The question of differences between employment contract and civil contracts for labour remains relevant, as the literature suggests that in a market economy the employment contract actually replaced civil contract for labour.

The problem of separating the employment contract from civil contracts is becoming increasingly important and does not find its unique practical solution in different countries. It is necessary to provide the statutory consolidation of international uniform criteria, which can be the guidelines in determining the legal nature of the contract, regardless of its actual name, which will enable to get rid of the trend to hide labour relations under the guise of civil ones.

Relevance of the topic is also determined by the fact that in modern conditions the employment contract is of particular importance not only because of globalization but also because of the global financial and economic crisis. With the proliferation of crisis, countries started implementing national measures to prevent economic slowdown and reduce the effects of job losses for the population.

The article examines the statutory consolidation of employment contract in the national legislation and the legislation of the countries of Western Europe. It emphasizes the role of the employment contract as the main form of exercise of the right to work. The author considers the legal nature of the employment contract in a market economy and its generic features that enable to characterize employment contract in the system of contracts and to distinguish it from civil contracts for labour. Modification of these features in the conditions of distribution of non-standard forms of employment is analyzed.

Correlation of employment contract with civil contracts for labour is studied. The impossibility of replacing the employment contract with civil contract for labour because of fundamental differences is emphasized.

Attention is drawn to the need to establish clear criteria for demarcation of the employment contract among civil contracts related to labour relations.

It is proved that in a market economy the employment contract is the main form of exercise of the constitutional rights of man and the citizen to work.

Key words: right to work, atypical forms of employment, employment contract, labour relations.

Трудовий договір є основною правовою формою реалізації конституційного права людини та громадянина на працю, тобто можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст.43 Конституції України) [1].

Право на працю у свою чергу закріплюється у всіх міжнародних основоположних актах як одне з основних прав людини та громадянина, зокрема в Загальній декларації прав людини, схваленій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права (ст.6), багатьох конвенціях Міжнародної організації праці (далі – МОП).

Першорядне значення мають акти, що закріплюють міжнародні стандарти у сфері найманої праці. На їх основі має формуватися й розвиватися національне законодавство кожної країни, оскільки «утримання міжнародних стандартів праці являє собою концентроване вираження досвіду багатьох країн, плід ретельного відбору найбільш цінних та універсально значущих норм і положень національних систем трудового права, створення оригінальних синтетичних правил за участю юристів, що представляють існуючі системи правового регулювання праці, підсумок зіткнення різних думок і підходів, різнорідних політичних сил та інтересів, ідеологічних концепцій, знаходження компромісних юридичних формул, трансформованих у міжнародні норми» [2, с. 268].

Проблеми трудового договору завжди були в центрі уваги науковців. Теоретичні та практичні питання правового регулювання трудового договору досліджують у своїх роботах такі представники науки трудового права: Н.Б. Болотіна, Є.М. Бондаренко, Ю. В. Баранюк, В.С. Венедиктов, Л.П. Гаращенко, С.Ю. Головіна, К.Н. Гусов, О.В. Данилюк, С.В. Дріжчана, В.В. Єршов, Е.А. Єршова, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, В.М. Лебедев, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, І.П. Лаврінчук, О.В. Макогон, О.М. Могильний, С.П. Маврін, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Б.А. Римар, С.О. Сільченко, О.В. Смирнова, М.П. Стадник, В.М. Толкунова, Г.І. Чанишева, Є.Б. Хохлов, Н.М. Хуторян, О.М. Хуторян та ін.

Актуальність теми пояснюється також тим, що в сучасних умовах трудовий договір набуває особливого значення не тільки у зв'язку з процесами глобалізації, а й у зв'язку зі світовою фінансово-економічною кризою. У міру розростання кризи в країнах стали впроваджуватися державні заходи щодо запобігання економічного спаду та зменшення наслідків втрати роботи для населення. Спільні зусилля держав з боротьби з економічною кризою стали дієвим інструментом із подолання соціальних та економічних труднощів. Проте стан ринку праці в багатьох країнах продовжує погіршуватися, тому ймовірно, що це поставить під загрозу більшість досягнень останнього десятиліття в питаннях забезпечення людей гідною роботою [3]. Ще 8 вересня 2000 р. була прийнята Декларація тисячоліття ООН, яка ставила завдання забезпечення того, щоб глобалізація стала позитивним фактором для всіх народів світу [4].

Так, А.М. Лушніков і М.В. Лушнікова справедливо вказують на те, що в умовах ринку договори про працю стають однією з найважливіших проблем трудової науки. Дослідити її тільки з традиційних позицій трудового договору вже неможливо. Отже, необхідні нові, загальнотеоретичні підходи, що враховують сучасні досягнення теорії договорів [5, с. 268].

Метою статті є дослідження нормативного закріплення трудового договору як форми реалізації права на працю та внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Закріплення в правових актах норм, які регулюють трудовий договір, і положень, пов'язаних із ним, завжди мало першорядне значення як у національному законодавстві, так і на міжнародному рівні.

У міжнародних актах поняття трудового договору не закріплюється. Утім велика увага приділяється проголошенню умов праці, які набули статусу міжнародних трудових стандартів. Так, у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. закріплено одне з основних трудових прав – право на справедливі та сприятливі умови праці. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права розкривається сутність зазначеного права. Так, важливим для працівника є закріплення права на винагороду без будь-якої дискримінації, права на рівну оплату за рівну працю.

Право на гідну винагороду за працю проголошується не тільки в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права, а й у конвенціях МОП № 100 «Про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності» (1951 р.) та № 95 «Про охорону заробітної плати» (1952 р.) тощо.

Право на справедливі умови праці передбачено ст.2 переглянутої Європейської соціальної хартії (далі – Хартія). Крім того, в окремій ст.4 закріплено право на справедливую винагороду, що передбачає, зокрема, право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їхнім сім'ям достатній життєвий рівень.

Європейська соціальна хартія (переглянута), на відміну від міжнародних актів, що закріплюють лише загальні положення про право всіх громадян на освіту, закріплює право на професійну орієнтацію та

професійне навчання. При цьому Хартія передбачає обов'язок держав створювати або підтримувати службу, яка допоможе всім особам, включаючи інвалідів, вирішити проблеми професійного вибору та професійної кар'єри з належним урахуванням особистих якостей працівника та його професійних можливостей. Зазначені положення Хартії можуть розглядатися як правова підстава для включення в зміст трудового договору цієї умови як обов'язкової.

Одне із цікавих рішень, прийнятих на рівні Європейського Союзу (далі – ЄС), стосується спроби врегулювати взаємодію роботодавця та потенційного працівника ще на стадії, що передує укладенню трудового договору. Законодавці Європейського Союзу вирішили цю проблему, прийнявши Директиву 91/533/ЕЕС «Про зобов'язання роботодавця інформувати працівників про умови, які застосовуються до трудового договору або трудових правовідносин» від 14 грудня 1991 р. У цій Директиві закріплені право працівників та обов'язок роботодавців інформувати працівників, а точніше знайомити їх з істотними умовами трудового договору.

Останнім часом намітилася тенденція розвитку трудового права України (і в цілому пострадянських систем права) у напрямі приєднання до германської підгрупи в межах континентальної (романо-германської) правової сім'ї [6, с. 55]. Щодо цього В.С. Нерсисянц зауважує, що системи права Західної Європи, які відрізняються найбільш високим рівнем правової розвиненості, усе ще залишаються орієнтиром для національних систем права та продовжують визначати напрям подальшого розвитку права у всьому світі [7, с. 15].

Основи трудового права в країнах Західної Європи закладені в конституціях (основних законах), у яких закріплюється міжнародно-правовий стандарт заборони примусової праці й гарантується свобода праці (наприклад, ст.12. Конституції Федеративної Республіки Німеччина 1949 р., ст.35 Конституції Італійської Республіки 1947 р. [8, с. 157, с. 250]).

Для західних країн не характерне кодифіковане трудове законодавство. Загальні правила про договір особистого (трудоного) найму (послуг) за історичною традицією законодавства країн континентальної Європи містяться в цивільних кодексах (укладеннях): в Австрії – параграфи 1151-1164 Цивільного укладення 1811 р.; в Італії – ст.ст.2094-2134 Цивільного кодексу 1942 р.; у ФРН – параграфи 611-630 Німецького цивільного укладення 1896 р. (Burgerliches Gesetzbuch), яке набрало чинності 1 січня 1900 р. Згідно із законодавством Італії в трудовій договір включається умова про тривалість робочого дня й робочого тижня. Згідно зі ст.1 Декрету-закону № 692 від 15 березня 1923 р. максимальна тривалість робочого дня робітників і службовців на торгових і промислових підприємствах становить 8 годин, максимальна тривалість робочого тижня становить 48 годин. Стаття 2099 Цивільного кодексу Італії передбачає обов'язок роботодавця виплатити працівникові справедливую винагороду, розмір якої визначається залежно від положень колективного договору, судової практики, звичаїв або встановлюється суддею з урахуванням думки професійних спілок.

У юридичній літературі на Заході трудовий договір розглядається як центральне поняття, головний інститут трудового права, навколо якого групуються такі питання, як дисципліна праці та трудовий розпорядок, заробітна плата, робочий час, перерви в роботі та частково охорона праці. Ці питання зазвичай трактуються в концептуальному плані в контексті права й обов'язків сторін трудового договору [9, с. 100].

Сутність трудового договору полягає в тому, що працівник приймає на себе зобов'язання трудитися на визначеного наймача в обмін на заробітну плату й за наявності юридичної підлеглості (залежності).

У зарубіжній літературі відзначаються такі ознаки трудового договору, як добровільність, оплатність. Особливе значення надається добровільності трудового договору – проявленню свободи праці, що виключає позаекономічний примус. Ідеться, зокрема, про свободу вибору партнера, свободу розірвання трудового договору, свободу погоджуватися або не погоджуватися на надурочну роботу.

Водночас за всієї специфіки трудовий договір із точки зору його змісту, формальних характеристик, на думку більшості західних фахівців, є різновидом цивільно-правового договору найму послуг, договором приватного права, що передбачає можливість поширення на нього загальних принципів і норм цивільного зобов'язального й договірного права. Традиційним трактуванням трудового договору як різновиду договору приватного права пояснюється те, що в низці країн (Німеччині, Італії, Швейцарії, Нідерландах) трудовий договір регулюється нормами цивільних кодексів. У Кодексі праці Франції встановлено, що трудовий договір регулюється правилами цивільного права (за відсутності спеціальної регламентації в законодавстві про працю). Із цієї точки зору трудовий

договір є двостороннім, консенсуальним (зобов'язання сторін ґрунтуються на їхній згоді), оплатним, фідучіарним, таким, що має специфічну мету (каузу).

Чимало західних юристів характеризують трудовий договір як своєрідний різновид цивільно-правового договору приєднання.

Таким чином, слід констатувати, що в юридичній доктрині країн Західної Європи переважає думка про трудовий договір як різновид цивільно-правового договору найму послуг із поширенням на нього норм цивільного права. При цьому трудовий договір визнається найбільш поширеною формою залучення працівників до праці, до якої широко застосовуються перераховані вище цивільно-правові поняття та конструкції.

У національному трудовому праві трудовий договір визнається центральним правовим інститутом. Реалізуючи конституційне право на працю, працівник укладає з роботодавцем трудовий договір, який є найбільш поширеною підставою виникнення трудових правовідносин. Правове регулювання трудового договору здійснюється нормами трудового права, які містяться в Кодексі законів про працю України, інших актах трудового законодавства.

Сучасними дослідниками висловлюється думка про те, що в умовах ринкової економіки трудовий договір як організаційно-правова модель здійснення найманої праці вичерпав себе, а його місце зайняв цивільно-правовий договір про працю [10, с. 24]. З таким висновком не можна погодитися. У вітчизняній літературі звертається увага на те, що трудовий договір, з одного боку, містить формальні ознаки звичайного двостороннього мінового правочину, що зближує його із цивільно-правовими договорами, з іншого боку, має суттєві (а в деяких випадках принципові) відмінності від договорів цивільно-правового характеру [11, с. 151]. Саме ці відмінності не дозволяють віднести трудовий договір до цивільно-правових договорів. При цьому трудовий договір розглядається як самостійний вид договорів про працю.

Як слушно відзначає Д.М. Могила, підвищення ролі трудового договору як регулятора трудових відносин не може кваліфікуватися як наближення трудового права до цивільного права, оскільки трудове право розвивається за своїми власними закономірностями, а не під впливом цивільного права. Трудове право дедалі більше віддаляється від цивільного. Тому варто вести мову про визначення характеру відносин, що регулюються трудовим і цивільним правом, та розмежування предметів цих галузей права, про доцільні й недоцільні рішення щодо зміни цієї межі, про субсидіарне застосування норм цивільного права до трудових відносин, як це передбачено ч.1 ст.9 Цивільного кодексу України, про лібералізацію трудово-правового регулювання цих відносин, про необхідність активізації досліджень у сфері трудового права з метою довести його розвиток до такого рівня, який би виключав субсидіарне застосування норм цивільного права до трудових відносин [12, с. 9].

Отже, проблема відмежування трудового договору від цивільно-правових договорів стає все більш актуальною й на практиці не знаходить свого однозначного рішення в різних країнах. Необхідним є нормативне закріплення на міжнародному рівні єдиних критеріїв, за якими можна буде орієнтуватися під час визначення правової природи договору, незалежно від його фактичної назви, що дозволить позбутися тенденції приховування трудових правовідносин під видом цивільно-правових.

З проблемою розмежування трудових і цивільно-правових договорів тісно пов'язана також проблема появи нових форм реалізації права на працю, так званих нестандартних (атипових) форм зайнятості (аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, лізинг персоналу, домашня праця, дистанційна праця тощо). Договори про виконання роботи за зазначених вище форм зайнятості потребують чіткого визначення їхньої правової природи.

У законодавстві Європейського Союзу отримала своє часткове вирішення також проблема, що стосується виникнення відносин без оформлення трудового договору, тобто таких відносин, які не підпадають під традиційне оформлення їх шляхом укладення трудового договору. Різні види найму спричинили появу, крім працівників, які працюють традиційно за укладеними з роботодавцями трудовими договорами, осіб, які працюють «без контракту», які на практиці отримали назву «фрілансери». Регулюванню діяльності таких осіб, які відносяться до категорії «незалежних працівників», присвячено ст.15 Директиви 2003/109/ЕС Ради «Про статус громадян третіх країн, що проживають на довгостроковій основі» від 25 листопада 2003 р. У цій статті вказується, що доказом належності особи до категорії незалежних працівників є наявність у нього фінансових коштів, необхідних, відповідно до національного права, для здійснення економічної діяльності в такій якості шляхом пред'явлення потрібних документів і дозволів.

Певні особливості в правовому регулюванні трудового договору на території Європейського Союзу та окремих країн ЄС обумовлені специфікою правового становища однієї з його сторін – працівника. Поряд із національним громадяни набувають так зване «європейське громадянство», яке зумовлює виникнення нових прав та обов'язків, які «постають із того факту, що людина перебуває в правовому зв'язку безпосередньо з Європейським Союзом» [13, с. 3]. Згідно з практикою Суду ЄС працівник – будь-яка особа, яка здійснює законну й корисну трудову діяльність під чийось керівництвом на оплатній основі – за плату. Оскільки поняття «працівник» є ядром основоположного принципу свободи пересування осіб у ЄС, то, на думку Суду ЄС, воно повинно тлумачитися в найбільш широкому сенсі.

Сфера трудових відносин, у межах яких реалізується трудовий договір, останнім часом стала об'єктом пильної уваги з боку Міжнародної організації праці. На підставі обговорення Доповіді V «Сфера трудових відносин» Міжнародна конференція праці на 91-й сесії 2003 р. прийняла Висновки про трудові відносини [14, с. 578]. Питання про трудові відносини було включено до порядку денного 95-ї сесії Міжнародної конференції праці 2006 р., унаслідок обговорення якого була прийнята Рекомендація МОП № 198 про трудове правовідношення (2006 р.).

У п.10 Рекомендації МОП №198 про трудове правовідношення 2006 р. закріплено обов'язок держав-членів сприяти застосуванню чітких методів, що дозволяють орієнтувати працівників і роботодавців щодо визначення існування індивідуального трудового правовідношення.

МОП визнає, що концепція трудових відносин однаково є присутньою в усіх правових системах і традиціях, хоча зобов'язання, права та пільги, пов'язані з трудовими відносинами, варіюються залежно від країни. Уряди, роботодавці та працівники поділяють прагнення щодо забезпечення того, щоб критерії, якими визначається реальне існування трудових відносин, були досить чітко сформульовані, щоб легше було визначити сферу застосування різного законодавства й щоб воно охоплювало саме тих осіб, яких воно покликано охоплювати, тобто осіб, які перебувають у трудових відносинах.

МОП визначає трудове правовідношення як поняття, що створює правові зв'язки між особою, яка називається «найманий працівник», та іншою особою, яка називається «роботодавець», якому ця особа віддає свою працю або надає послуги на певних умовах за винагороду. Самостійна зайнятість і незалежна праця, засновані на комерційних контрактах і цивільних підрядних домовленостях, за визначенням, не входять до сфери трудових відносин [15, с. 80].

МОП рекомендує державам-членам передбачити чітко визначення умов, що застосовуватимуться для встановлення факту існування трудового правовідношення, зокрема підлягання або залежність, а також зобов'язує їх передбачити можливість визначення у своїх законодавчих і нормативних правових актах або іншими засобами конкретних ознак існування трудового правовідношення. До цих ознак могли б бути віднесені такі елементи:

- а) той факт, що робота виконується згідно з вказівками й під контролем іншої сторони; передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або переважно в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіку або на робочому місці, що зазначається або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і припускає певну наступність; вимагає присутності працівника; передбачає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, яка замовила роботу;
- б) періодична виплата винагороди працівнику – той факт, що ця винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівнику, наприклад, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, яка замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику (п.13 Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення 2006 р.).

Саме ці ознаки, які свідчать про наявність трудових відносин, є основними критеріями визначення правової природи укладеного договору як трудоправової, а не цивільно-правової.

МОП відзначає, що справедливе управління ринком праці неможливе без наявності чітко сформульованих правил та що законодавчі й інші нормативно-правові акти повинні бути досить

чіткими та точними, щоб приносити прогнозовані результати, проте водночас необхідно уникати створення жорстких структур і втручання в суто комерційні або незалежні підрядні відносини. Законодавство та його інтерпретація повинні відповідати цілям гідної праці, а саме сприяти кількісному зростанню й підвищенню якості зайнятості; вони повинні бути досить гнучкими, щоб не перешкоджати появі нових форм гідної зайнятості та сприяти такій зайнятості й економічному зростанню.

У Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації, прийнятій на 97-й сесії Міжнародної конференції праці 10 червня 2008 р., відзначається, що у світі, який стає все більш взаємозалежним і складним, та з урахуванням глобалізації виробництва, важливість трудових правовідносин повинна визнаватися як засіб забезпечення правового захисту працівників [16, с. 138].

Трудовий договір також є правовою формою реалізації принципу свободи праці, що відображає договірний порядок виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин.

Таким чином, як правовий інститут трудовий договір займає центральне місце в системі трудового права України, навколо нього складаються й формуються інші правові інститути. До зазначеного правового інституту включаються норми про укладення, зміну та припинення трудового договору. Норми про внутрішній трудовий розпорядок, дисципліну праці, заробітну плату, робочий час, час відпочинку й частково охорону праці є складовою інших самостійних правових інститутів. Укладений між працівником і роботодавцем у кожному певному випадку трудовий договір як юридичний факт є підставою виникнення, існування в часі й розвитку індивідуальних і колективних трудових правовідносин. Існування суттєвих, а в деяких випадках принципових відмінностей трудового договору від цивільно-правових договорів не дозволяє розглядати його як різновид останніх. Трудовий договір є одним із видів договорів про працю, який має чітко виражену трудову природу.

У національній юридичній практиці трудовий договір є найбільш поширеною формою реалізації передбаченого ст.43 Конституції України права на працю. У зв'язку із цим доцільно відобразити роль і значення трудового договору в гарантуванні працівникові його основних трудових прав у зазначеній статті Конституції України.

У національному законодавстві правове регулювання трудового договору здійснюється нормами трудового, а не цивільного права. Особливості правового статусу окремих категорій працівників, зокрема керівника організації, не змінюють сфери дії трудового права та не є підставою для дії норм інших галузей законодавства. Субсидіарне застосування норм цивільного права до трудових відносин не змінює правової природи укладеного договору, яка залишається трудовою. Перед національним законодавцем стоїть завдання розвивати трудове законодавство з метою чіткого визначення сфери його дії стосовно трудових відносин.

У проекті Трудового кодексу України зберігається значення трудового договору як основної форми реалізації права на працю (законопроект не передбачено контрактну форму трудового договору). Норми про трудовий договір містяться в Книзі другій «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір». У проекті Трудового кодексу України більш докладно врегульовані питання укладення, зміни та припинення трудового договору порівняно із чинним Кодексом законів про працю України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 г. № 254к/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Лушников А.М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М. : Статут, 2009. – 1151 с.
3. Доклад ООН об осуществлении целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, за 2010 // Департамент ООН по экономическим и социальным вопросам (ДЭсв), июнь 2010 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1031884
4. Декларация тысячелетия ООН от 8 сентября 2000 г. // Резолюция А/ЯЕ5/55/2 (18.09.2000). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1031884

5. Лушников А.М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А.М. Лушников, М.В.Лушникова. – М. : Статут, 2009. – 1151 с.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жофре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
7. Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 5-15.
8. Конституции зарубежных государств : учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. – М. : БЕК, 1996. – 432 с.
9. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728с.
10. Брагинский М.И. Договорное право : общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 681 с.
11. Чанишева Г.І. Види трудового договору за законодавством України : монографія / Г.І. Чанишева, Б.А. Римар. – Одеса : Фенікс, 2011. – 176 с.
12. Могила Д.М. Правовий статус керівника організації як працівника : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / Д.М. Могила. – Одеса, 2013. –19с.
13. Чайка Л.Н. Современные проблемы трудового договора в Европе в условиях мирового финансового кризиса / Л.Н. Чайка // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 4 (19). – С. 69-71.
14. Заключение о трудовых отношениях : Приняты Международной конференцией труда на 91-й сессии 2003 года // Международная организация труда : конвенции, документы, материалы : справ. пособие /сост. и авт. предисл. и вступ. ст. З.С. Богатыренко. – М. : Дело и Сервис, 2007. – С. 578-588.
15. Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 Одеська нац.юридична академія / Б.А. Римар. – Одеса. – 2009. – 205 с.
16. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации : Принята Международной конференцией труда на 97-й сессии, Женева, 10 июня 2008 г. // Труд за рубежом. – 2008. – № 4. – С. 138-156.

REFERENCES

1. “The Constitution of Ukraine of 28.06.1996№ 254к/96-вр”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996, no. 30, art. 141.
2. Lushnikov, A.M. and Lushnikova, M.V. (2009), *Kurs trudovoho prava : uchebnik : v 2-kh t. – T. 2. Kollektivnoe trudovoe pravo. Individualnoe trudovoe pravo. Protsessualnoe trudovoe pravo* [The course of labor law : textbook : in 2 volumes. – Vol. 2. Collective labor law. Individual labor law. Procedural labor law], Statut, Moscow, Russia.
3. “A UN report on the implementation of the development goals of the Millennium Development Goals for 2010”, United Nations Department of Economic and Social Affairs (DESA), June 2010, available at : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1031884
4. “ The UN Millennium Declaration of September 8, 2000”, The resolution A/ЯE5/55/2 (18.09.2000), available at : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1031884
5. Lushnikov, A.M. and Lushnikova, M.V. (2009), *Kurs trudovoho prava : uchebnik : v 2-kh t. – T. 2. Kollektivnoe trudovoe pravo. Individualnoe trudovoe pravo. Protsessualnoe trudovoe pravo* [The course of labor law : textbook : in 2 volumes. – Vol. 2. Collective labor law. Individual labor law. Procedural labor law], Statut, Moscow, Russia.
6. David, R. and Zhofre-Spinozi, K. (1999), *Osnovnyye pravovye sistemy sovremennosti* [The main legal systems of the present], *Mezhdunarodnye otnosheniya*, Moscow, Russia.
7. Nersesyants, V.S. (2001), “Comparative law in the system of law”, *Gosudarstvo i pravo*, no. 6, pp. 5-15.

8. Maklakov, V.V. (1996), *Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv : uchebnoe posobie* [Constitution of foreign countries : textbook], BEK, Moscow, Russia.
9. Kiselev, I.Ya. (1999), *Sravnitelnoe i mezhdunarodnoe trudovoe pravo : uchebnik dlya vuzov* [Comparative and international labor law : textbook for higher educational institutions], Delo, Moscow, Russia.
10. Braginskiy, M.I. Vitryanskiy, V.V. (1997), *Dohovornoe pravo : obshchie polozheniya* [Contract Law : general thesis], Statut, Moscow, Russia.
11. Chanysheva, G.I. and Rymar, B.A. (2011), *Vydy trudovoho dohovoru za zakonodavstvom Ukrayiny : monohrafiya* [Types of employment contract under the laws of Ukraine : monography], Feniks, Odesa, Ukraine.
12. Mogila, D.M. (2013), "Legal status of the head of the organization as an employee", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.05, Odesa, Ukraine.
13. Chayka, L.N. (2009), "Modern problems of employment contract in Europe in the context of the global financial crisis", *Zhurnal zarubezhnoho zakonodatelstva i sravnitelnoho pravovedeniya*, no. 4 (19), pp. 69-71.
14. (2007), "Conclusions concerning the employment relationship : Adopted by the International Labour Conference at its 91st session in 2003", *Mezhdunarodnaya orhanizatsiya truda : konventsii, dokumenty, materialy : sprav. posobie* [International Labour Organisation : conventions, documents, materials : reference book], Delo i Servis, Moscow, Russia, pp. 578-588.
15. Rymar, B.A. (2009), "Types of employment contract under the laws of Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.05, Odesa national legal academy, Odesa, Ukraine.
16. "The ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization : Adopted by the International Labour Conference at its 97th session, Geneva, June 10, 2008", *Trud za rubezhom*, 2008, no. 4, pp. 138-156.

УДК 341: 331.101.21: 316.647.82

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Кірnaz С.О., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
sofiyka.1994@mail.ru*

У науковій публікації здійснено аналіз чинного національного й зарубіжного трудового законодавства та практики його застосування з точки зору забезпечення рівних прав і можливостей працівників. Також досліджено питання щодо заборони дискримінації за ознаками віку та статі, що виникають у сфері реалізації права на працю.

Ключові слова: заборона дискримінації, рівність, принцип, трудове законодавство, трудові відносини

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАПРЕТА ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Кирnaz С.О.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
sofiyka.1994@mail.ru*

В научной публикации осуществлен анализ действующего национального и зарубежного трудового законодательства и практики его применения с точки зрения обеспечения равных прав и возможностей работников. Также исследован вопрос о запрете дискриминации по признакам возраста и пола, которые возникают в сфере реализации права на труд.

Ключевые слова: запрет дискриминации, равенство, принцип, трудовое законодательство, трудовые отношения

**REGULATORY FRAMEWORK OF PROHIBITION OF DISCRIMINATION AT WORK:
INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL ASPECTS**

Kirnaz S.O.

*Taras Shevchenko National University of Kyiv, Volodymyrska str., 60, Kyiv, Ukraine
sofiyka.1994@mail.ru*

Recently, the issues related to discrimination in the workplace have proliferated in international instruments in domestic and foreign legislation, law enforcement practices. The prohibition of discrimination can be among the most important principles of labour law. The article states that discrimination is a violation of human rights, accompanied by the negative impact on economic development and causing social and economic inequality. The article also provides the analysis of international labour standards, current national and foreign labour law and its application in terms of equal rights and opportunities of workers. The issue of non-discrimination on grounds of age and sex, resulting in the right to work is also investigated. It is specified that the principle of non-discrimination in the workplace is implemented by means of three groups of rules aimed primarily to ensure non-discrimination on grounds of race, ethnic origin, religion or belief, disability, age, sexual orientation, as well as ensuring equality between women and men in professional life.

Moreover, the prohibition of discrimination based on gender is studied in the article. It is stated that equality between women and men is recognized as one of the key elements of the general prohibition of discrimination in labour law.

The article investigates rules of international regulations to prohibit discrimination in the workplace. In particular, the provisions of the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work of 1998, which declares non-discrimination in employment and occupation as one of the basic principles of legal regulation of labour relations. Additionally, the author carried out the analysis of the rules of the Draft Labour Code 1658 of 27.12.2014, and determined that unlike the current labour legislation, the Draft clearly specifies rules to prohibit discrimination in the workplace, namely, art. 3 of the Draft stipulates that any discrimination in the workplace is prohibited. It is also concluded that national legislation governing the issue of non-discrimination should include specific provisions of ILO conventions on prohibition of discrimination in employment and occupation, and to consider the provisions of United Nations declarations on the elimination of racial discrimination and all forms of discrimination against women, which will effectively influence on provision of some of the most important human rights, such as equality and non-discrimination in the workplace.

Key words: prohibition of discrimination, equality, principle, of labour law, labour relations.

Заборона дискримінації є одним з основних принципів трудового права. Питання, пов'язані з дискримінацією, отримують в останні роки все більш широке відображення в міжнародному трудовому праві, вітчизняному та зарубіжному законодавстві, правозастосовчій практиці. Їм приділяється все більша увага й у правовій науці, включаючи науку трудового права. Дискримінація є порушенням прав людини, що супроводжується негативним впливом на економічний розвиток та викликає соціально-економічну нерівність.

Теоретичним підґрунтям дослідження питання щодо заборони дискримінації у сфері праці послужили наукові праці таких учених-правознавців, як Н.Б. Болотіна, Л.Ю. Величко, С.В. Ендонова, С.О. Іванов, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, С.С. Лукаш, Н.М. Мітіна, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, Д.В. Солдаткін, М.М. Феськов, І.І. Шамшина, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інших. Однак у зв'язку з актуальністю цього питання на сучасному етапі розвитку та становлення України проблеми дискримінації у сфері реалізації права на працю потребують додаткового дослідження. Метою цієї статті є аналіз міжнародних трудових стандартів, чинного національного й зарубіжного трудового законодавства та практики його застосування з точки зору забезпечення рівних прав і можливостей працівників, а також дослідження питань щодо заборони дискримінації за ознаками віку та статі, що виникають у сфері реалізації права на працю.

Заборона дискримінації у сфері праці визнається міжнародною спільнотою та закріплена в міжнародних актах. Так, Декларація Міжнародної організації праці (далі – МОП) основоположних принципів і прав у сфері праці 1998 р. проголошує недопущення дискримінації у сфері праці та занять одним із базових принципів правового регулювання трудових відносин [1, с. 1529-1532].

Низкою міжнародних актів регулюються питання щодо заборони дискримінації у сфері праці, зокрема Конвенцією МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці і занять 1958 р., Рекомендацією № 111, а також Конвенцією МОП № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю 1951 р. та відповідною Рекомендацією № 90 [2; 3]. Названі конвенції є фундаментальними та підлягають виконанню державами-членами МОП незалежно від ратифікації. Україна ратифікувала обидві конвенції відповідно в 1961 та 1956 рр.

Також необхідно зазначити, що важливим кроком на шляху утвердження заборони дискримінації стало ухвалення Протоколу № 12 до Європейської конвенції, який був відкритий для підписання 4 листопада 2000 р. та ратифікований Україною законом від 9 лютого 2006 р.

Зокрема, ст.1 Протоколу № 12 передбачає загальну заборону дискримінації, однак практика його застосування та тлумачення Європейським судом тільки починає формуватися.

Норми щодо заборони дискримінації містяться також і в Хартії про основні права Європейського Союзу. Так, ст.21 встановлює заборону дискримінації за ознаками статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних рис, мови, релігії або переконань, політичних чи будь-яких інших поглядів, приналежності до національних меншин, майнового положення, місця народження, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації [4].

Необхідно також додати, що принцип недискримінації у сфері праці впроваджується за допомогою трьох груп норм, які стосуються таких аспектів:

- забезпечення недискримінації за ознаками расового, етнічного походження;
- забезпечення недискримінації за ознаками релігії або переконань, інвалідності, віку, сексуальної орієнтації;
- забезпечення рівноправності між жінками та чоловіками в професійному житті.

Заборона дискримінації за ознаками расового чи етнічного походження регламентується Директивою 2000/43/ЄС щодо імплементації принципу рівноправності осіб незалежно від расової або етнічної приналежності та Директивою 2000/78/ЄС, що встановлює загальні рамки рівноправного поведіння у сфері зайнятості та професійної діяльності.

Обидва документи застосовують однакові підходи до заборони дискримінації та встановлюють заборону як прямої, так і опосередкованої дискримінації (ст.2) [5].

Директива 2000/78/ЄС уперше закріпила в трудовому праві Європейського Союзу (далі – ЄС) заборону дискримінації за ознакою віку. Реалізація цієї заборони була розтлумачена Судом ЄС (справа с-144/04 Mangold v. Rudiger Helm (2005)).

Директива 2000/78/ЄС стала також першим документом ЄС, який заборонив дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації. Включенню сексуальної орієнтації як однієї з ознак, за якими забороняється дискримінація, сприяло рішення Суду ЄС у справі Grant (C-249/96 Grant v South-West Trains Ltd. (1998)), у якому Суд ЄС визнав, що дискримінація за сексуальною ознакою не входить до змісту дискримінації за ознакою статі. Закріплення заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації стало прогресивним кроком у гарантуванні захисту від дискримінації.

Однак необхідно додати, що ця заборона має обмежений характер. Директива застосовується тільки до трудової сфери, на інші важливі галузі життя її дія не поширюється, зокрема на такі сфери, як охорона здоров'я, освіта чи надання житла. Водночас Директива 2000/43/ЄС у цих сферах дискримінацію за расовою та етнічною приналежністю забороняє [6].

Щодо заборони дискримінації за гендерною ознакою в науці зазначається, що рівність жінок та чоловіків визнається одним з основних елементів загальної заборони дискримінації в праві ЄС. Закріпленню цього принципу приділено увагу в установчих документах ЄС, починаючи з Римського договору про заснування Європейського економічного співтовариства, у якому визнавався принцип рівної оплати за рівну працю жінкам та чоловікам. Однак принцип рівноправності жінок упродовж тривалого часу фактично обмежувався сферою працевлаштування та мав декларативний характер. Держави не розглядали заборону дискримінації за ознакою статі як норму прямої дії, тому вона не підлягала й судовому захисту. Ситуація змінилася в 1970-х рр. завдяки практиці Суду ЄС, зокрема в справах Defrenne (80/70 Defrenne v Belgium (1971), 149/77 Defrenne v Sabena (1978), 43/75 1976) та інших пізніше прийнятих рішеннях (170/84 Bilka-Kaufhaus (1986), C-13/94 Cornwall County Council (1996)), C-50/96 Deutsche Telekom AG v Lilli Schreder (2000)). Суд ЄС встановив, що заборона статевої дискримінації є одним із фундаментальних прав людини та захищається Європейським Співтовариством. Таке тлумачення знайшло своє відображення в Амстердамському договорі, де було закріплено рівність жінок та чоловіків як загальний принцип та мету ЄС [7]. Поступово було розширено і компетенцію ЄС у цій сфері. Таким чином, принцип рівності жінок та чоловіків розвивався протягом багатьох років не лише за допомогою законодавства ЄС, а й завдяки практиці Суду ЄС.

Щодо закріплення норм в національному законодавстві стосовно заборони дискримінації у сфері праці необхідно зазначити, що ст. 24 Конституції України визнає рівність громадян перед законом та забороняє обмеження чи привілеї за ознаками кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, майнового стану, статі, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [8].

Зазначеному питанню присвячена також стаття в Законі України «Про зайнятість населення», яка передбачає право особи на соціальний захист від проявів дискримінацій у трудовій сфері [9]. Принцип рівності та відсутності дискримінації також гарантується нещодавно ухваленим законом «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та ратифікованою парламентом міжнародною конвенцією «Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації».

Також у проекті Трудового кодексу № 1658 від 27 грудня 2014 р., на відміну від чинного законодавства про працю, чітко зазначаються норми щодо заборони дискримінації у сфері праці. Так, ст.3 цього проекту визначає, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці. Також зазначається, що особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди [10].

Національне трудове законодавство містить пряму норму, яка вказує на недопустимість будь-якого прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни та припинення трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду та характеру занять, місця проживання (ст.22 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України)).

В українському законодавстві діє заборона дискримінації жінок, проте норми щодо заборони щодо дискримінації за ознаками сімейного стану містяться лише в ст.184 КЗпП України, яка закріплює заборону відмовляти вагітним жінкам у прийнятті на роботу з мотивів вагітності чи наявності в них дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда [11]. З огляду на це норми національного законодавства щодо заборони дискримінації жінок дещо не відповідають міжнародному регулюванню цього питання та потребують доповнення норм із Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок та з інших міжнародно-правових актів, які містять ці заборони.

Таким чином, можна підсумувати, що в національному законодавстві, яке регулює питання щодо заборони дискримінації, необхідно передбачити також положення конвенцій МОП щодо заборони дискримінації у сфері праці та занять, а також урахувати положення актів ООН про ліквідацію расової дискримінації та всіх форм дискримінації жінок, що буде ефективно впливати на забезпечення одних із найважливіших прав людини, таких як рівність та недопущення дискримінації у сфері праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація МОП основних принципів і прав у сфері праці: Ухвалена Міжнародною конференцією праці на її 86-й сесії в Женеві 18 червня 1998 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. – Женева, 1999. – Т. 2. – С. 1529-1532.
2. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року: Міжнародний документ від 25.06.1958 № 111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_161
3. Конвенція МОП № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю 1951 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. – Женева, 1999. – Т. 1. – С. 648-651, 538-541.
4. Хартія про основні права Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524
5. Директива 2000/78/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a65
6. ДИРЕКТИВА № 2000/43/ЕС СОВЕТА ЕС, імплементирующая принцип равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a65
7. Суд Европейских сообществ. Избранные решения / отв. ред. Л.М. Энтин. – М.: НОРМА, 2001. – 400 с.
8. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
10. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
11. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII (за станом на 05 квітня 2015 року) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.

REFERENCES

1. “The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work adopted by the International Labour Conference at its 86th session in Geneva from June 18, 1998, *Konventsiyi ta rekomendatsiyi, ukhvaleni Mizhnarodnoyu orhanizatsieyu pratsi. 1965-1999* [Conventions and recommendations adopted by the International Labour Organization. 1965-1999], Geneva, 1999, vol. 2, pp. 1529-1532.
2. “The ILO Convention number 111 on discrimination in employment and occupation in 1958”, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_161
3. “The ILO Convention number 100 on equal remuneration for men and women for work of equal value in 1951”, *Konventsiyi ta rekomendatsiyi, ukhvaleni Mizhnarodnoyu orhanizatsieyu pratsi. 1965-1999* [Conventions and recommendations adopted by the International Labour Organization. 1965-1999], Geneva, 1999, vol. 1, pp. 648-651, 538-541.
4. “The Charter of Fundamental Rights of the European Union”, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524
5. “Directive 2000/78 / EU”, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a65
6. “Directive № 2000/43 / EU of the Council of the EU, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin”, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a65
7. Entin, L.M. (editor) (2001), *Sud Evropeyskikh soobshchestv. Izbrannye resheniya* [European Court of Justice. Selected solutions], NORMA, Moscow, Russia.
8. “The Constitution of Ukraine adopted at the fifth session of the Council of 28 June 1996”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996, no. 30, art. 141.
9. “On employment : The Law of Ukraine on July 5, 2012 № 5067-VI”, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 63, pp. 2565.
10. “Draft Labor Code of Ukraine number 1658 of 12.27.2014”, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua>
11. “Labor Code of Ukraine on December 10, 1971 № 322-VIII (as at the April 5, 2015)”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*, 1971, app. to no. 50.

УДК 349.22: 331.106 (477)

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ІСТОТНІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ» І «ДОДАТКОВІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ» В ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сидоренко Є.В., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
slavnenkaya@bigmir.net*

У статті надано порівняльний аналіз понять «істотні умови трудового договору» та «додаткові умови трудового договору» в теорії трудового права. Вказується важливість таких умов у договорі. Здійснюється аналіз думок учених і фахівців.

Ключові слова: трудовий договір, істотні умови, додаткові умови, цивільне право, трудове право.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА»
И «ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА» В ТЕОРИИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ**

Сидоренко Е.В.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
slavnenkaya@bigmir.net*

В статье подается сравнительный анализ понятий «существенные условия трудового договора» и «дополнительные условия трудового договора» в теории трудового права. Указывается важность таких условий в договоре. Осуществляется анализ мнений ученых и специалистов.

Ключевые слова: трудовой договор, существенные условия, дополнительные условия, гражданское право, трудовое право.

INTERPRETATION OF THE CONCEPT “ESSENTIAL TERMS OF EMPLOYMENT CONTRACT” AND “ADDITIONAL TERMS OF EMPLOYMENT CONTRACT” IN THE THEORY OF LABOR LAW OF UKRAINE

Sydorenko Ye.V.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
slavnenkaya@bigmir.net*

The article provides the comparative analysis of the concepts of “essential terms of employment contract” and “additional terms of employment contract” in the theory of labor law. It indicates the importance of such conditions in the contract. The paper provides analysis of the views of scholars and specialists.

Labor is the most important aspect of any person’s life, the foundation of existence and prosperity. As the process of purposeful effect on the objects of the external world, labor is the basis of any human activity. Only through the labor people can satisfy their material and moral needs. Constitution of Ukraine guarantees every citizen the right to work. The employment contract is the exercise of the right to work. Therefore, the study of the content of the employment contract, including the terms of such agreement, is important.

Thus, mutual rights and obligations constitute the content of employment contract. The content of this agreement and terms of the employment contract are synonymous. In labor law science, there are different views on how such terms should be divided. Some scholars justify the division into derivative and direct ones, others – into immediate and additional, the rest – into essential and contractual. However, whatever they are called, the meaning is the same.

In today’s labor law, concept of “essential terms of employment contract” is not used. There is only the term “essential labor conditions”. It is therefore necessary to separate these two concepts. In labor law theory, as noted earlier, the concept of the essential terms of the employment contract is used.

In terms of civil law, essential terms are considered to be the terms related to the subject of the contract, the conditions laid down by legislation for this type of contract and the conditions on which the parties have to agree. Therefore, studying the issue of the essential terms of the employment contract, it is logical to take into account civil doctrine. Essential terms of labor law are the conditions without which an agreement can not be concluded and on which parties should reach an agreement. These conditions are: the start of work; place of work; wages; effective period of a contract; occupation. However, it is expedient to stress that the very existence of such terms in the contract is necessary, and their content is contractual.

All other conditions are additional. They are not binding for conclusion of employment contract. However, one could argue that if such terms constitute the employment contract, they are important for the parties and, therefore, are essential. There is allegation that the essential terms contain additional ones.

Key words: employment contract, essential terms, additional terms, civil law, labor law.

Праця – найважливіший аспект життя будь-якої людини, основа її існування й добробуту. Як процес цілеспрямованої дії на предмети зовнішнього світу праця є основою будь-якої людської діяльності. Лише завдяки праці люди можуть задовольняти свої матеріальні й моральні потреби. Конституція України гарантує кожному громадянину право на працю. Трудовий договір – реалізація права на працю. Тому актуальним є вивчення змісту трудового договору, зокрема, умов такого договору.

Так, взаємні права й обов’язки складають зміст трудового договору. Зміст договору – це також умови трудового договору. У науці трудового права існують різні позиції щодо того, як саме необхідно розділяти такі умови на види. Одні вчені вважають доцільним поділ на похідні й безпосередні умови, інші – на безпосередні й додаткові, ще інші – на істотні й договірні. Проте як би їх не було названо, вони наділяються однаковим змістом.

У сучасному трудовому законодавстві поняття «істотні умови трудового договору» не вживається, зустрічається термін «істотні умови праці». Тому необхідно розділяти ці дві категорії. У теорії трудового права, як було зазначено раніше, поняття «істотні умови трудового договору» вживається.

З позиції цивільного права істотними умовами є умови про предмет договору, умови, встановлені законодавством для таких договорів, а також умови, щодо яких сторони мають досягти згоди. Тому логічно під час вивчення питання про істотні умови трудового договору брати до уваги цивілістичну

доктрину. Істотні умови в трудовому праві – це ті умови, без яких договір не може бути укладено, а також щодо яких сторони мають досягти згоди. Такими умовами є час початку роботи, місце роботи, розмір заробітної плати, строк дії договору, рід занять. Проте варто наголосити, що необхідним є факт існування такої умови в договорі, а сам зміст є договірним.

Усі інші умови є додатковими. Вони не є обов'язковими для укладення трудового договору. Однак можна стверджувати, що якщо такі умови складають зміст трудового договору, то для сторін вони мають значення, а отже, є істотними. Побутує твердження, що істотні умови містять у собі також додаткові.

Центральним інститутом трудового права є інститут трудового договору. На підставі трудового договору виникають трудові відносини працівника з роботодавцем, що неминуче зумовлює включення цих суб'єктів у систему відносин, які регулюються трудовим правом. Укладення трудового договору означає, що і працівник, і роботодавець набули прав та обов'язків. Саме сукупність таких взаємних прав та обов'язків сторін становить зміст трудового договору.

Метою статті є розгляд понять «істотні умови трудового договору» й «додаткові умови трудового договору» в теорії трудового права України та їх порівняння.

Об'єктом дослідження є вивчення такого інституту трудового права, як трудовий договір, зокрема, його змісту.

Актуальність цієї теми полягає в тому, що зміст трудового договору має велике значення для обох сторін. У трудовому договорі для працівника та роботодавця встановлюються взаємні права й обов'язки, які в теорії трудового права мають назву «умови трудового договору» та складають зміст такого договору.

Дослідженням цього питання займалися Л.Н. Анисимов, М.Д. Бойко, Н.А. Брілліантова, В.Я. Бурак, Н.Г. Гладков, Л.П. Грузінова, С.В. Колобова, В.І. Прокопенко, Т.В. Тетерина та інші вчені.

Перш ніж перейти до розкриття основного питання, необхідно, на наше переконання, згадати, що являє собою трудовий договір згідно із законодавством України та інших держав.

Так, поняття «трудоий договір» уперше наводилося в Кодексі законів про працю УРСР 1922 р. (далі – КЗпП УРСР), згідно зі ст.27 якого трудовим договором визнавалася угода двох або більше осіб, за якою одна сторона (найнятий) дає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за плату [1, с. 108].

У КЗпП УРСР 1971 р. термін «наймач» був замінено поняттям «підприємство, установа, організація». Така заміна відповідала тогочасним вимогам, оскільки тоді переважала державна форма власності на засоби виробництва, що розподілялися між підприємствами, установами, організаціями, яким надавалося право бути суб'єктами трудових відносин.

Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р. в ст.21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), яка надає визначення трудового договору, термін «підприємство, установа, організація» замінено поняттям «власник або уповноважений ним орган» [1, с. 108].

В остаточній редакції ст.21 КЗпП України надано таке визначення поняття: «Трудоий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату та забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін» [2].

Поняття «трудоий договір» посідає центральне місце в трудовому праві. Трудоий договір – це основний спосіб реалізації права громадянина на працю, а також права на вибір професії, заняття й місця роботи. Конституційне право громадян на працю здійснюється також через укладення трудового договору.

У науці трудового права трудовий договір розглядається в трьох аспектах.

Як юридичний факт трудовий договір є підставою виникнення та формою існування трудових правовідносин у часі, а також передумовою виникнення й існування інших правовідносин, тісно

пов'язаних із трудовими. Зауважимо, що трудовий договір – це угода сторін, а трудові правовідносини – це правовий зв'язок працівника й роботодавця.

Трудовий договір є також юридичним фактом реалізації працівником інших трудових прав та обов'язку працювати чесно й сумлінно в обраній сфері діяльності.

Як інститут трудового права трудовий договір – це система правових норм щодо прийняття на роботу, переведення на іншу роботу, зміни умов праці та звільнення з роботи. Інститут трудового договору є серцевиною системи трудового законодавства [3, с. 30].

Як уже було зазначено, сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки сторін, становлять зміст трудового договору. Такі умови можуть визначатися сторонами трудового договору під час його укладення, а також законодавчими або іншими нормативними актами.

У науці існують різні позиції з приводу поділу умов, які складають зміст трудового договору. Так, М.Д. Бойко виділяє похідні умови (встановлені законодавством) та безпосередні (визначені сторонами), які у свою чергу поділяються на необхідні й додаткові [1, с. 108]. На його думку, похідні умови не потребують додаткового закріплення в трудовому договорі та встановлюють, наприклад, мінімальний розмір заробітної плати, мінімальну тривалість щорічної відпустки, максимальну тривалість робочого часу тощо. Умови, що визначаються сторонами, називаються безпосередніми. Безпосередні умови поділяються на необхідні (обов'язкові) і додаткові (факультативні). Необхідні (обов'язкові) умови – це такі умови, щодо яких сторони, які укладають договір, повинні обов'язково домовитися, і якщо не буде досягнуто згоди, то трудовий договір не укладається [1, с. 109].

М.Д. Бойко стверджує, що обов'язковою вважається домовленість про сам факт прийняття на роботу, місце роботи, встановлення трудової функції, розмір оплати праці, час початку роботи, строк дії трудового договору [1, с. 111]. Додаткові умови – це, наприклад, домовленість про надання працівникові житла, транспортного засобу, роботи за сумісництвом, випробовування під час прийняття на роботу, встановлення неповного робочого часу тощо. Відсутність домовленості щодо цих умов не виключає можливості укладення трудового договору за наявності домовленості щодо необхідних умов [1, с. 113].

Н.А. Брілліантова, В.Я. Бурак та В.І. Прокопенко умови трудового договору поділяють на обов'язкові (необхідні) та факультативні (додаткові) [4, с. 195; 5, с. 160; 6, с. 216].

Залежно від порядку встановлення прав та обов'язків Л.П. Грузінова виділяє два види умов трудового договору: безпосередні, зміст яких визначається сторонами під час укладення трудового договору, та похідні, зміст яких установлено в законах, підзаконних і локальних нормативно-правових актах та які, як правило, не можуть змінюватися угодою сторін. Наприклад, працівники зобов'язані дотримуватися трудової й технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, а обов'язок роботодавця – своєчасно виплачувати заробітну плату тощо. Ці умови трудового договору є обов'язковими для сторін у зв'язку з фактом укладення трудового договору [3, с. 35]. Позиції Л.П. Грузінової та М.Д. Бойко щодо видів умов трудового договору співпадають, відрізняються лише назви, натомість суть є однаковою.

Існують також інші точки зору. Так, Т.В. Тетерина поділяє умови трудового договору на необхідні, істотні та додаткові [6, с. 10]. С.В. Колобова виділяє виробничі й безпосередні умови, які поділяються на необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові) [7, с. 44]. П.Д. Пилипенко пропонує поділити умови трудового договору на погоджувальні й нормативні [7, с. 5].

Як бачимо, науковці по-різному називають умови трудового договору, проте сутність їх залишається однаковою.

Що стосується істотних умов трудового договору, то в трудовому законодавстві термін «істотні умови» використовується в іншій формі, зокрема, коли мова йде про істотні умови праці (наприклад, ст.ст.32, 34 КЗпП України) [2]. Проте варто зауважити, що поняття «істотні умови праці» та «істотні умови трудового договору» – це не тотожні поняття. Так, Л.Ю. Бугров стверджує, що ці два поняття співвідносяться як широке та більш вузьке [8, с. 89]. У науці трудового права термін «істотні умови трудового договору» використовують деякі автори. Наприклад, Н.Г. Гладков ототожнює істотні умови трудового договору з необхідними умовами [9, с. 132-133], а автори підручника «Советское трудовое право» зазначають, що до істотних умов трудового договору належать як обов'язкові, так і додаткові [10, с. 260]. Необхідно зазначити, що в історії договірного регулювання, зокрема, у

римському праві, такі умови вважали однією зі складових змісту договору. Як наголошує О.А. Підпригора, без них договір взагалі не міг існувати [11, с. 164-165]. Сьогодні, згідно з таким історичним підходом до цивільних правовідносин, Цивільний кодекс України в ч.2 ст.638 зазначає, що істотними умовами договору є такі: умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду; усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [12].

Для визначення поняття істотних умов трудового договору важливо звернутися до лексичного змісту слова «істотний». У словникових джерелах його тлумачать як «такий, що становить суть або стосується суті чого-небудь; дуже важливий, значний, вагомий» [14]. Отже, істотні умови трудового договору повинні бути для нього важливими та становити його суть. В.І. Прокопенко вважає, що істотні питання трудового договору визначаються не стільки волею сторін, скільки законом, нормативними актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку й колективним договором [15, с. 55].

З огляду на вищевказане можна зробити висновок, що істотними умовами називаються умови, визначені законодавством, без яких договір не може бути укладено, а також умови, щодо яких сторони мають досягти згоди.

До істотних умов трудового договору можна віднести такі: 1) місце роботи; 2) оплату праці; 3) режим роботи (робочий час і час відпочину); 4) трудову функцію; 5) строк договору.

Отже, такі умови складають основну частину змісту трудового договору. Як правило, вони стосуються трудової функції, місця роботи, прав та обов'язків працівника, прав та обов'язків роботодавця, розміру оплати праці, доплат і надбавок, заохочувальних виплат, режиму робочого часу, тривалості щорічної відпустки, умов підвищення кваліфікації, соціально-побутового обслуговування тощо. У трудовому договорі можуть міститися також умови про встановлення випробувального терміну, нерозголошення комерційної таємниці тощо.

Усі умови трудового договору мають договірний характер, тобто така істотна умова договору, як, наприклад, час початку роботи чи місце роботи, визначається за взаємною згодою сторін. Таке твердження постає з визначення істотних умов договору, викладеного раніше. Проте в цьому, на наше переконання, є певний нюанс. Істотним для сторін є сам факт такої умови, тобто наявність у договорі пункту, що стосується місця роботи чи часу початку роботи, а зміст такого пункту має встановлюватися за домовленістю сторін.

На відміну від істотних умов договору, без яких трудовий договір не вважається укладеним, додаткові умови не є обов'язковими для того, щоб договір вважався укладеним, проте якщо їх узгоджено в договорі, то вони є обов'язковими для виконання. Ініціативу про включення до трудового договору будь-якої додаткової умови має право внести як роботодавець, так і працівник.

Будь-яка додаткова умова має таке ж вагоме значення для сторін, як істотні умови. І ті, і інші за своєю природою мають рівне значення для роботодавця й працівника. Адже, наприклад, умова про надання для дітей працівника місця в дитячому садочку для працівника відіграє вагоме значення під час укладення трудового договору, а для роботодавця водночас не має жодного.

Усі умови трудового договору, якщо вони були встановлені угодою сторін, а тому мали значення для сторін, повинні розцінюватися не за критерієм їх значення, а в аспекті усвідомлення того, що вони не можуть змінюватися в односторонньому порядку без згоди іншої сторони [15, с. 102].

Отже, віднайти в трудовому законодавстві норми, які визначали б умови трудового договору та щодо яких можна було б застосувати поняття «істотні», досить складно. До речі, так само немає в КЗпП України легального визначення необхідних умов трудового договору [5, с. 168]. Перелік таких умов, наведений раніше, було отримано в результаті доктринального тлумачення ст.21 КЗпП України. Тому вважається, що саме через свою необхідність для договорів цього виду такі умови є істотними під час укладення трудового договору.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що всі умови, визначені в укладеному договорі, є істотними. Адже якщо вони визначалися сторонами, то мали значення для них, а відтак є істотними. При цьому істотні умови трудового договору включають у себе додаткові умови – такі умови трудового договору, щодо яких сторони мають досягти згоди, які не є необхідними для укладення трудового договору, проте в разі встановлення в договорі є обов'язковими для виконання обома сторонами.

Застосування щодо змісту трудового договору цивілістичного поняття «істотні умови» має досить важливе значення як для теорії трудового права, так і для практики застосування законодавства про працю. Наявний на сьогодні поділ умов трудового договору на необхідні й факультативні не зовсім чітко відображає юридичну природу цієї двосторонньої угоди як юридичного факту, що зумовлює правовідносини найманої праці. Дійшовши згоди за всіма необхідними та факультативними умовами, сторони фактом свого порозуміння надають цим умовам значення істотності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко М.Д. Трудове право України : навчальний посібник / М.Д. Бойко. – К. : «Олан», 2005. – 336 с.
2. Кодекс законів про працю України : Чинне законодавство із змінами та допов. станом на 01.03.2015 р. : (відповідає офіційному текстові). – К. : Вид.ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 109 с.
3. Грузінова Л.П. Трудове право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Л.П. Грузінова, В.Г. Короткін. – К. : МАУП, 2003. – Ч. 2. – 136 с.
4. Трудовое право : учеб. / Н.А. Бриллиантова, И.Я. Киселев и др. ; под ред. О.В. Смирнова. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 528 с.
5. Трудове право України : Академічний курс : підруч. [для студ. спец. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.
6. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник / В.І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.
7. Пилипенко П.Д. Трудове право України. Курс лекцій / П.Д. Пилипенка. – Львів : «Вільна Україна». 1996. – 159 с.
8. Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора СССР / Л.Ю. Бугров. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. – 278 с.
9. Гладков Н.Г. Изменение содержания трудового договора / Н.Г. Гладков. – Ташкент : ФАНГ, 1985. – 51 с.
10. Пашков А.С. Советское трудовое право / под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – М. : Юрид. лит., 1988. – 287 с.
11. Підпригора О.А. Основи римського приватного права / О.А. Підпригора. – К. : Вища шк., 1995. – 267 с.
12. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
13. Словник української мови / під ред. А.А. Бурячка і М.Л. Мандрика. – К. : Наукова думка, 1973. – Т. 4. – 840 с.
14. Прокопенко В.І. Трудовий договір і трудові правовідносини / В.І. Прокопенко. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 245 с.
15. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева, Т.М. Додіна – К. : Київська обласна організація товариства «Знання», 2001. – 564 с.

REFERENCES

1. Boyko, M.D. (2005), *Trudove pravo Ukrayiny : navchalnyi posibnyk* [Labour law of Ukraine : tutorial], «Olan», Kyiv, Ukraine.
2. (2014), “Labor Code of Ukraine : Current legislation amended and supplemented as of 01.03.2015, (corresponds to official text)”, Vyd. PALYVODA A.V., Kyiv, Ukraine.
3. Gruzinova, L.P. and Korotkin, V.G. (2003), *Trudove pravo Ukrayiny : navch. posib. dlya stud. vyshch. navch.zakl.* [Labour law Ukraine : manual for students of higher institutes], MAUP, part. 2, Kyiv, Ukraine.
4. Brilliantova, N.A., Kiselev, I.Ya. et al. (2004), *Trudovoe pravo : ucheb.* [Labor law : textbook], ТК Velbi, Izd-vo Prospekt, Moscow, Russia.

5. Pilipenko, P.D., Burak, V.Ya., Kozak, 3.Ya. et al. (2006), *Trudove pravo Ukrayiny : Akademichnyi kurs : pidruch. dlya stud. spets. vyshch. navch. zakl.* [Labour law Ukraine : Academic course : textbook for students of special higher education institutions], Vydavnichiy Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
6. Prokopenko, V.I. (1998), *Trudove pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Labour law of Ukraine : textbook], Firma «Konsum», Kharkiv, Ukraine.
7. Pylypenko, P.D. (1996), *Trudove pravo Ukrayiny. Kurs lektsiy* [Labour law of Ukraine. Course of lectures], «Vilna Ukrayina», Lviv, Ukraine.
8. Bugrov, L.Yu. (1984), *Svoboda truda i svoboda trudovoho dohovora SSSR* [Freedom to work and freedom of the labor contract of the USSR], Izd-vo of Krasnoyarsk University, Krasnoyarsk, Russia.
9. Hladkov, N.G. (1985), *Izmenenie soderzhaniya trudovoho dohovora* [Changing the content of the employment contract], FANG, Tashkent, Uzbekistan.
10. Pashkov, A.S. and Smirnov, O.V. (1988), *Sovetskoe trudovoe pravo* [Soviet labor law], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
11. Pidopryhora, O.A. (1995), *Osnovi rimskogo privatnogo prava* [Fundamentals of Roman private law], Vyshcha shkola, Kyiv, Ukraine.
12. “Civil Code of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 40-44, art. 356.
13. Buryachok, A.A. and Mandryk, M.L. (1973), *Slovnnyk ukrayinskoyi movy* [Ukrainian dictionary], Naukova dumka, vol. 4, Kyiv, Ukraine.
14. Prokopenko, V.I. (1971), *Trudovyi dogovir i trudovi pravovidnosyny* [The employment contract and the employment relationship], Vyd-vo of Kievan univnrsitetu, Kyiv, Ukraine.
15. Bolotina, N.B., Chanysheva, G.I. and Dodina, T.M. (2001), *Trudove pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Labour law of Ukraine : textbook], Znannya, Kyiv, Ukraine.

УДК 349.2: 331.361.3

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАЖУВАННЯ

Фоменко О.Ю., здобувач

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
lena_fomenko90@ukr.net*

Статтю присвячено дослідженню сутності стажування, виявленню й вирішенню проблем правового регулювання стажування в Україні та інших країнах. Вивчається характер правовідносин, які виникають між стажистом і роботодавцем у зв'язку з проходженням стажування. Проаналізовано сучасний стан законодавства з досліджуваної теми.

Ключові слова: стажування, учнівство, професійна підготовка, професійне навчання.

ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАЖИРОВКИ

Фоменко Е.Ю.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
lena_fomenko90@ukr.net*

Статья посвящена исследованию стажировки, выявлению и решению проблем правового регулирования стажировки в Украине и других странах. Изучается характер правоотношений, которые возникают между стажером и работодателем в связи с прохождением стажировки. Проанализировано состояние законодательства по исследуемой теме.

Ключевые слова: стажировка, ученичество, профессиональная подготовка, профессиональное обучение.

REGARDING LEGAL REGULATION OF TRAINEESHIP

Fomenko O.Yu.

*National law university named after Yaroslav the Mudryi, str. Pushkinska, 77, Kharkov, Ukraine
lena_fomenko90@ukr.net*

The article concerns the study of traineeship, identifying and deciding the problems of legal regulation of traineeship in Ukraine and other countries.

Traineeship is a generally accepted method of acquiring initial work experience, practical skills and abilities directly at the workplace. Most frequently traineeship takes the form of unpaid work. It is thought, that possibility to gain experience, especially in large companies, is already the sufficient payment for work done. Unpaid work results in discrimination in the right to social guarantees inherent to permanent basis workers. The issue of how on-the-job training may be satisfactorily accredited and certified has yet to be resolved.

In Ukraine an attempt to settle the process of traineeship was taken only in 2013. The adoption of Law on Employment of the Population was an important step on implementation of the Convention of ILO № 142 "Human Resources Development Convention" ratified by Ukraine. This Law declares person's right to vocational education and possibility of traineeship for students that continue studies at the next educational and qualification level in free time at enterprises of all types of ownership. It enhances opportunities for increasing competitiveness of young people, gives them a chance to compete with experienced workers at the labor market on equal terms. The Law doesn't regulate the legal status of a trainee. How should the work done be paid? What obligations arise between an employer and trainee after the traineeship? Unfortunately, these questions until now are not decided at legislative level. Employers decide these questions on their discretion, that often results in discrimination of a trainee and deprivation him of social guarantees. The article focuses on the attempt to define the legal status of a trainee. The article analyzes relationship of the ILO to the legal regulation of traineeship and implementation of these conclusions in Ukrainian legislation.

Key words: traineeship, apprenticeship, professional training, professional education.

Освіта та навчання відіграють ключову роль у забезпеченні людей гідною роботою. Щоб нині успішно конкурувати в умовах глобальної економіки, працівники мають володіти знаннями й навичками в галузі інформації та комунікаційних технологій, нових форм організації бізнесу й роботи на міжнародному ринку. Суспільство прагне досягти повної зайнятості та стійкого економічного зростання, а тому має інвестувати в розвиток людських здібностей.

Уряди в усьому світі спрямовують свої зусилля на розширення доступу найбільш вразливих груп населення до освіти, навчання й формування навичок. Спеціальні навчальні програми підтримки зайнятості на державному рівні охоплюють жінок, молодих працівників, безробітних, які тривалий час перебувають без роботи, літніх працівників і людей з обмеженими можливостями. Такі програми реалізуються для того, щоб гарантувати людям доступ до професійної підготовки, яка співвідноситься з вимогами на ринку праці. Вони включають у себе навчання з відривом чи без відриву від виробництва, підготовку безпосередньо на робочому місці (стажування) або поєднання цих двох видів професійної підготовки.

В Україні протягом останнього часу не проводилося комплексного, ґрунтовного дослідження правовідносин, які опосередковують стажування. Воно розглядається як складова частина професійного навчання. У різний час правовим проблемам професійного навчання працівників приділяли увагу Б.К. Бегичев, Н.Б. Болотіна, М.В. Лушнікова, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, О.В. Смирнов, Г.І. Чанишева, Є.Р. Брюхіна, О.І. Процевський, К.О. Голікова та інші вчені.

Метою статті є аналіз окремих теоретичних і прикладних проблем правового регулювання відносин стажування з позицій побудови механізмів врегулювання цих відносин, а також розробка на цій основі окремих пропозицій щодо вдосконалення трудового законодавства України.

Людина фокусує свою творчу енергію на завданні освоєння власних потреб і можливостей, досягає їх через підготовку й підвищення кваліфікації. О.І. Процевський вбачає два можливі варіанти підвищення професійної майстерності: підготовку й перепідготовку працівників та підвищення кваліфікації. Відносини з підготовки нових працівників виникають у зв'язку з укладенням трудового договору, що містить умову про підготовку за певною професією [1, с. 75-78].

К.О. Голікова вважає право на професійне навчання складовою частиною права на освіту. Вона під перепідготовкою розуміє право працівника на отримання додаткового освітньо-кваліфікаційного рівня з відривом від роботи, без відриву від роботи або із частковим відривом від роботи. А підвищенням кваліфікації науковець вважає процес формування знань, умінь і навичок працівників, що є безперервним та починається з моменту отримання працівником певного освітньо-кваліфікаційного рівня. Також автор зазначає, що стажування є однією з основних форм підвищення

кваліфікації [2, с. 12]. Проте це твердження викликає сумніви, адже професійне навчання, підвищення кваліфікації та перепідготовка є насамперед гарантіями реалізації права на працю.

А.І. Ставцева підвищення кваліфікації ототожнює з перепідготовкою працівників, вказуючи, що перепідготовка передбачає розширення й поглиблення знань і навичок, отриманих у період підготовки й удосконалення в процесі трудової діяльності. Підготовка працівників означає первинне набуття ними тих чи інших професійно-кваліфікаційних знань і навичок [3, с. 62].

На переконання Б.К. Бегичева, правовідносини з виробничого навчання (учнівства) зазвичай передують трудовим та припиняються із закінченням строку навчання складенням кваліфікаційних іспитів [4, с. 132].

Водночас Ф.М. Левіант [5] та Ю.П. Орловський [6] вважають, що підставою виникнення учнівських відносин є договір учнівства, який слід охарактеризувати як різновид трудового договору. Ф.М. Левіант вважає учнівський договір засобом реалізації права на працю, а відносини з навчання – складовою частиною складного, проте єдиного трудового правовідношення [5, с. 139-140]. Із цим погоджується Ю.П. Орловський, зауважуючи, що учнівський договір породжує звичайні трудові правовідносини, оскільки він містить умову про забезпечення учня роботою за набутою спеціальністю [6, с. 103].

Однак О.І. Процевський не підтримує наведені ідеї. Він підкреслює, що відносини з підготовки працівників за певною спеціальністю виникають разом із трудовими, проте не є їх складником, а підставою виникнення відносин із професійної підготовки є трудовий договір. Останній, таким чином, зумовлює появу двох видів відносин: трудових і з підготовки робітників за фахом. У період навчання трудові правовідносини знаходяться в статичності, а правовідносини з професійної підготовки – у динаміці. Після закінчення навчання ситуація змінюється, у дію вступають трудові відносини. Деяку особливість із позиції моменту й підстав виникнення та зв'язку з трудовими правовідносинами мають відносини з підвищення кваліфікації. Відносини з підготовки нових робітників, виникаючи з трудового договору, відразу ж перебувають у динаміці та фактично передують трудовим відносинам, а відносини з підвищення кваліфікації можливі лише у зв'язку з уже існуючими в динаміці трудовими правовідносинами. Якщо відносини з професійної підготовки виникають разом із трудовими, які тимчасово знаходяться в статичному стані, то відносини з підвищення кваліфікації виникають після того, як трудові відносини були в динаміці [1, с. 79, 81].

Г.С. Гончарова вказує, що в радянські часи молоді спеціалісти, які закінчили вищі навчальні заклади, проходили за місцем розподілу на підприємствах та організаціях стажування строком до одного року, протягом якого виконували посадові обов'язки й отримували заробітну плату згідно зі штатним розписом. Час стажування включався до трирічного строку роботи молодого спеціаліста за місцем розподілення [7, с. 12]. Це підтверджує трудово-правовий характер відносин, які виникали під час проходження стажування. Ю.П. Орловський вважає, що стажування дозволяє молодим спеціалістам краще адаптуватися до виробництва, а керівникам – визначити місце роботи, яке найбільше відповідає здібностям і спеціальності випускника вищого навчального закладу [8, с. 83].

Є.Р. Брюхіна зазначає, що у відносинах професійного навчання праця має специфічний характер, тобто такий, що відрізняється від праці, яку застосовують працівники на підприємствах, насамперед тим, що вона має не самостійне, а додаткове навчальне призначення, будучи одним з елементів навчання. Натомість стажування може бути як самостійним видом додаткового професійного навчання, так і складовою частиною підвищення кваліфікації [9, с. 107, 113]. Погоджуємося з Є.Р. Брюхіною щодо того, що основною метою стажування є формування й закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, які були отримані в результаті теоретичної підготовки.

Міжнародно-правові стандарти професійної підготовки містяться в Конвенції Міжнародної організації праці «Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» від 23.06.1975 р. № 142 [10] та Рекомендації «Про професійну орієнтацію і професійну підготовку у сфері розвитку людських ресурсів» від 23.06.1975 р. № 150 [11]. Національне законодавство України щодо регулювання відносин професійного навчання, зокрема на виробництві, динамічно розвивається. Стажування вважається одним із видів професійного навчання. Аналізуючи сферу його застосування в Україні, можна дійти висновку, що суб'єктами проходження стажування є три категорії осіб: 1) студенти (учні), які здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційними рівнями «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступних освітньо-кваліфікаційних рівнях; 2) безробітні,

які шукають роботу та яким потрібне здобуття або оновлення навичок роботи; 3) працівники, які потребують удосконалення знань упродовж трудової діяльності.

В Україні порядок проходження стажування студентами на підприємствах було врегульовано з прийняттям у 2012 р. Закону України «Про зайнятість населення» [12]. Цей закон у ст.8 закріпив право особи на професійне навчання, яке реалізується шляхом первинної професійної підготовки, перепідготовки, спеціалізації й підвищення кваліфікації, стажування в професійно-технічних, вищих навчальних закладах і закладах післядипломної освіти, безпосередньо на робочих місцях на виробництві чи у сфері послуг із метою здобуття особою відповідної кваліфікації або узгодження її рівня з вимогами сучасного виробництва та сфери послуг. Уперше було законодавчо встановлено порядок проходження стажування студентами, які здобувають наступний освітньо-кваліфікаційний рівень, у вільний від навчання час на підприємствах усіх форм власності [12, с. 29].

Укладення студентом договору про стажування з підприємством є засобом реалізації права на професійну підготовку. Щоб визначити правову природу цього договору, необхідно проаналізувати зміст документів, які конкретизують вищевказане положення, зокрема Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях, Типового договору про стажування [13].

Одночасно з укладенням договору про стажування керівник підприємства затверджує індивідуальну програму стажування та видає наказ про проходження стажування, у якому зазначаються строки й місце його проходження (структурний підрозділ), спеціальність (кваліфікація) або професія (кваліфікаційний рівень) стажиста, режим стажування, а також його керівник. Запис про проходження стажування роботодавець вносить до трудової книжки. Якщо в період стажування студент виконує професійні роботи, підприємство, організація, установа за всі роботи, виконані відповідно до наданих завдань, здійснює виплату заробітної плати згідно з установленими системами оплати праці за нормами, розцінками, ставками (окладами) з урахуванням коефіцієнтів, доплат і надбавок.

Відносини, що виникають у процесі професійного навчання, регулюються трудовим законодавством, входять до предмета трудового права та мають свою специфіку. За змістом договір про проходження стажування дуже схожий на строковий трудовий договір із додатковою умовою про здобуття кваліфікації під час виконання трудової функції. Зв'язок відносин стажування з трудовими відносинами є очевидним і зумовлюється такими аспектами:

- 1) керівником підприємства видається наказ, у якому вказується трудова функція стажиста та робоче місце;
- 2) стажист зобов'язаний дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку й режиму робочого часу;
- 3) здобуття кваліфікації відбувається в процесі виконання робіт за завданням та на користь роботодавця;
- 4) підприємство зобов'язане внести запис про проходження стажування до трудової книжки, а за її відсутності – оформити належним чином;
- 5) на стажистів розповсюджується трудове законодавство (у Типовій формі договору про стажування студентів зазначено, що сторони – підприємство та стажист – під час укладення й виконання умов договору повинні керуватися Кодексом законів про працю України та Законом України «Про зайнятість населення». У свою чергу ст.1 Кодексу законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників).

У Типовому договорі про стажування вказано, що в разі виконання стажистом професійних робіт, передбачених індивідуальною програмою стажування, за встановленими нормами здійснюється їх оплата на підставі акта здавання-приймання робіт. Однак, на наше переконання, це формулювання суперечить положенням трудового законодавства, адже такий акт про спосіб оформлення виконаних робіт притаманний цивільному праву.

Тому з метою усунення колізії із Законом України «Про зайнятість населення» необхідно внести зміни до п.7 Типової форми договору про стажування [13]: слова «на підставі акта здавання-приймання робіт» замінити на «згідно з установленими системами оплати праці за нормами,

розцінками, ставками (окладами) з урахуванням коефіцієнтів, доплат і надбавок за роботи, які виконано відповідно до встановлених норм праці».

З огляду на вищенаведене пропонуємо вважати договір про стажування студентів, які продовжують навчатися, різновидом строкового трудового договору. Це дозволить прирівняти стажиста в трудових правах до працівника, що підтвердить історично сформовану спрямованість трудового права на захист працівника від експлуатації й дискримінації. Також пропонуємо під стажуванням вважати професійне навчання особи, яка шукає роботу або вже працює, поєднане з виконанням виробничих завдань безпосередньо на підприємстві на користь роботодавця з отриманням заробітної плати.

Питання правового регулювання проходження стажування особами, які вперше вступають на ринок праці, шукають роботу після тривалої перерви або тими, хто бажає підвищити свої професійні навички, в Україні не вирішено. У сучасних економічних умовах, коли зменшилася кількість робочих місць, зростає конкуренція на ринку праці та гостро постала необхідність удосконалення існуючих навичок, роботодавці все частіше вдаються до прихованої експлуатації працівників. Шукачі роботи погоджуються на безоплатну роботу або мінімальну оплату праці з метою подальшого отримання бажаного місця роботи. Іноді пропонується укласти договір про проходження стажування, який за своєю суттю є договором підряду. Роботодавець на власний розсуд вирішує питання оплати праці, часу роботи, трудової функції й умов праці. Недосконалість правового регулювання в комплексі з розширенням сфери застосування стажування на практиці призвела до фактичного його віднесення до сфери дії цивільного права. Звісно, така практика застосування стажування не повинна стати прецедентом.

У більш розвинених країнах міцні партнерські відносини між системою освіти, урядом і роботодавцями створили програми стажування, які якщо й забезпечують нижчу, ніж у професіоналів, заробітну плату, проте є дуже формалізованими. У деяких менш розвинених країнах подібні типи роботи стажистів або інші форми роботи, які забезпечують набуття необхідних навичок для вдосконалення робочої сили в майбутньому, є менш формально визначеними. На таких роботах виплачується низька заробітна плата готівкою чи в натурі або роботодавці навіть вимагають плату за навчання. Однак інші види отримання досвіду на робочому місці, такі як неоплачувані стажування та деякі інші стажування, що не є настільки структурованими або орієнтованими на офіційне працевлаштування, існують і, можливо, поширюються в усіх регіонах світу [14, с. 14].

Задля вирішення питання правового регулювання проходження стажування можна звернутися до досвіду науковців Міжнародної організації праці (далі – МОП) та економічно більш розвинених країн світу. Досвід роботи й практична підготовка на робочому місці дає можливість стажистам продемонструвати свої здібності роботодавцям. Стажування широко застосовується в Австралії, Сполучених Штатах Америки, Канаді, йому приділяють підвищену увагу в країнах Європи [15, с. 7].

Австралія є однією з небагатьох країн світу, що має розвинену систему професійної підготовки та широку сферу застосування стажування. Стажування доступне для студентів останніх курсів навчання. Подібне стажування є своєрідним «місточком» до подальшого працевлаштування або навчання після закінчення школи, а також може бути придатним для людей у зрілому віці, які знову вийдуть на роботу після тривалого безробіття, або тих, хто хоче отримати додаткові навички [16]. Роботодавці платять стажисту заробітну плату чи премію, вищу за мінімальну, нарівні з будь-яким іншим працівником. Окрім рівнозначної оплати, стажисти користуються такими ж пільгами та працюють у тих же умовах, що й робітники, які працюють на постійній основі.

У Республіці Словенія порядок проходження та необхідність укладення строкового трудового договору на час стажування визначаються в Законі про працю Республіки Словенія [17]. У ст.ст.120-124 цього закону закріплюється можливість для особи, яка вперше виконує роботу відповідно до типу й рівня її професійної кваліфікації, укладення трудового договору як стажиста з метою подальшого самостійного виконання цієї роботи. Стажист, який успішно завершив програму професійного навчання, стає достатньо кваліфікованим для самостійного виконання робіт на посаді, що відповідає типу й рівню його професійної освіти. Термін і курс стажування, а також програма наставництва, спосіб контролю й оцінювання результатів стажування встановлюються нормативними актами або галузевим колективним договором. До завершення строку стажування стажист повинен скласти іспит, який є невід'ємною складовою та заключною частиною стажування. Якщо стажування, відповідно до спеціального закону, проводиться без укладення трудового договору між працівником і роботодавцем (тобто стажування на громадських засадах), положення Закону про працю Республіки

Словенія щодо тривалості й порядку проходження стажування, встановлення робочого часу, часу перерви й відпочинку, відповідальності за збитки, безпеки та гігієни праці застосовуються до стажиста відповідно до спеціального закону [17, с. 50-52].

Згідно з Трудовим кодексом Польщі [18] професійна підготовка може набирати форми професійного навчання або підготовки для виконання конкретного завдання. Професійне навчання спрямовується на підготовку молодшої людини до роботи як кваліфікованого працівника та включає в себе практичну професійну підготовку, організовану роботодавцем. Професійна підготовка спрямовується на підготовку молодшої людини до виконання певної роботи та може застосовуватись на робочих місцях, які не вимагають первинної професійної підготовки. Молоді люди мають право на отримання винагороди в період професійної підготовки або навчання для виконання конкретної роботи.

МОП вважає практику та стажування одними з ефективних інструментів підтримки працездатності молоді. Експерти стверджують, що таким чином можна забезпечити перехід від навчання до трудової діяльності. Незважаючи на велику кількість спірних питань у правовому регулюванні проходження стажування, МОП присвячує цьому питанню багато уваги, намагається віднайти універсальний набір правових засобів регулювання проходження стажування та професійної підготовки.

Фахівці МОП акцентують увагу на тому, що праця стажиста входить до сфери зайнятості, тому стажування можна вважати окремою формою роботи. Концепція роботи, пов'язаної з навчанням, охоплює роботу, яка здійснюється особами (учнями, стажистами, інтернами), основною метою яких є набуття досвіду та придбання певних навичок на робочому місці або в межах освітньої програми, або в межах схеми сприяння зайнятості. Найбільш поширеними формами роботи, пов'язаної з навчанням, є учнівство, стажування та інтернатура, які приводять до набуття кваліфікації або сертифікації, а також за допомогою професійної підготовки й перепідготовки сприяють втіленню активної політики на ринку праці задля поліпшення працевлаштування цільових груп, зокрема й безробітних.

У цілому розвиток навичок і навчання можуть бути ознакою багатьох інших видів трудової діяльності. Дійсно, уся діяльність протягом тривалого часу приводить до набуття різних навичок і знань. Концепція стажувань спрямовується на ті види трудової діяльності, які мають основною метою набуття на робочому місці досвіду й навичок [19, с. 28-29].

Молоді важко знайти гідну роботу через низький попит або у зв'язку з відсутністю визнання їх професійної кваліфікації та можливостей для навчання. Учнівство, курсанство, стажування й інтернатура є ефективними засобами подолання труднощів переходу з школи до світу праці для молодих людей, роблячи можливим набуття досвіду роботи через технічну та професійну підготовку. Це допомагає подолати проблему відсутності досвіду роботи під час першого працевлаштування [20, с. 15-16].

Знання й навички набувають усе більшого значення як джерело конкурентоспроможності на ринку праці, який характеризується швидкими змінами у зв'язку з глобалізацією та технічним прогресом. Особи з низьким рівнем кваліфікації, застарілими вміннями або з відсутніми трудовими навичками найбільш вірогідно будуть виключені з ринку праці. У результаті обмеженого доступу до освіти, професійної підготовки, охорони здоров'я та зайнятості вразливим групам відмовлено в можливостях, які є ключовими для участі в соціальному, політичному й культурному житті суспільства. Їх виключення призводить до високих витрат для системи соціального забезпечення та суспільства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Процевский А.И. Предмет советского трудового права / А.И. Процевский. – М : «Юрид. лит.», 1979. – 224 с.
2. Голікова К.О. Правове регулювання професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників на підприємствах в умовах ринкової економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / Голікова К.О. – Луганськ, 2010. – 19 с.
3. Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов / А.И. Ставцева. – М. : Юрид. лит., 1974. – 160 с.
4. Советское трудовое право : учебник / под. ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. – 2-е изд. – М. : «Юрид. лит.», 1985. – 552 с.

5. Левиант Ф.М. Виды трудового договора / Ф.М. Левиант. – М. : «Юрид. лит.», 1966. – 188 с.
6. Орловский Ю.П. Труд молодежи в СССР. Правовое исследование / Ю.П. Орловский. – М. : Наука, 1974. – 256 с.
7. Гончарова Г.С. Прием, переводы и увольнение с работы / Г.С. Гончарова. – К. : «Вища школа», 1977. – 45 с.
8. Орловский Ю.П. Правовое регулирование подготовки и расстановки кадров / Ю.П. Орловский. – М. : «Юрид. лит.», 1983. – 112 с.
9. Брюхина Е.Р. Право и профессиональное обучение в современной России / Е.Р. Брюхина, С.С. Худякова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – № 1. – С. 104-115.
10. Конвенція про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів №142 [Електронний ресурс]. – 1975. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_057.
11. Рекомендація щодо професійної орієнтації і професійної підготовки в галузі розвитку людських ресурсів №150 [Електронний ресурс]. – 1975. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_092.
12. Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 року №5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
13. Порядок укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях і Типова форма договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, установах, організаціях : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2013 року №20 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 163.
14. Report on the Meeting of Experts in Labour Statistics on the Advancement of Employment and Unemployment (28 January – 1 February 2013). – Geneva : International Labour Office, 2013. – 42 p.
15. Learning and training for work in the knowledge society. Report IV(1) Fourth item on the agenda (91st Session, June 2003). – Geneva : International Labour Office, 2003. – 120 p.
16. Supervising your apprentice or trainee [Electronic resource]. – 2013. – Access mode : http://www.training.nsw.gov.au/forms_documents/apprenticeships_traineeships/supervising_your_app_trainee.pdf.
17. Employment Relationships Act [Electronic resource] // Official Gazette of the Republic of Slovenia. – 2002. – Access mode : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_128043.pdf.
18. Order No. 278 of 28 May 1996 of the Council of Ministers concerning vocational training of young persons and their remuneration. [Electronic resource] // Dziennik Ustaw, no. 60. – 1996. – Access mode : <http://dziennikustaw.gov.pl/D1996060027801.pdf>
19. Statistics of work and of the labour force : report for discussion at the Meeting of Experts in Labour Statistics on the Advancement of Employment and Unemployment Statistics (Geneva, 28 January-1 February 2013). – Geneva : International Labour Office, 2013. – 68 p.
20. Conclusions on skills for improved productivity, employment growth and development (International Labour Conference, 2008). – Geneva : International Labour Office, 2008. – 24 p.

REFERENCES

1. Protsevskiy, A.I. (1979), *Predmet sovetskoho trudovoho prava* [Subject of Soviet labour law], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
2. Golikova, K.O. (2010), “Legal regulation of vocational training retraining and advanced training of employees in enterprises in terms of market economy”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.05, Lugansk, Ukraine.

3. Stavtseva, A.I. (1974), *Pravovye voprosy pereraspredeleniya trudovyh resursov* [Legal issues of redistribution of labour resources], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
4. Begichev, B.K. and Zaykin, A.D. (1985), *Sovetskoe trudovoe pravo : uchebnik* [Soviet labour law : textbook], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
5. Leviant, F.M. (1966), *Vidy trudovoho dohovora* [Types of labour contract], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
6. Orlovskiy, Yu.P. (1974), *Trud molodezhi v SSSR. Pravovoe issledovanie* [Work of young people in the USSR. Legal research], Nauka, Moscow, Russia.
7. Goncharova, G.S. (1977), *Priem, perevody i uvolnenie s raboty* [Admission, transfer and dismissal from work], «Vyshcha shkola», Kyiv, Ukraine.
8. Orlovskiy, Yu.P. (1983), *Pravovoe regulirovanie podhotovki i rasstanovki kadrov* [Legal regulation of the training and placement of personnel], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
9. Bryukhina, E.R. and Khudyakova, S.S. (2010), “Law and professional training in modern Russia”, *Vestnik Permskoho universiteta. Yuridicheskie nauki*, no. 1, pp. 104-115.
10. “Convention concerning Vocational Guidance and Vocational Training in the Development of Human Resources №142”, 1975, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_057.
11. “Recommendation concerning Vocational Guidance and Vocational Training in the Development of Human Resources №150”, 1975, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_092.
12. “On Employment of Population” : Law of Ukraine of July 05,2012 №5067-VI, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 63, art. 2565.
13. “The procedure for the conclusion of the contract on internship of students of universities and vocational-technical schools in enterprises, institutions and organizations and Standard form of the contract on internship of students of universities and vocational-technical schools in enterprises, institutions and organizations, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of January 16, 2013 №20”, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2013, no. 5, art.163.
14. Report on the Meeting of Experts in Labour Statistics on the Advancement of Employment and Unemployment (28 January – 1 February 2013), Geneva : International Labour Office, 2013.
15. Learning and training for working the knowledge society. Report IV(1) Fourth item on the agenda (91st Session, June 2003), Geneva : International Labour Office, 2003.
16. Supervising your apprentice or trainee, 2013, available at : http://www.training.nsw.gov.au/forms_documents/apprenticeships_traineeships/supervising_your_app_trainee.pdf.
17. “Employment Relationships Act”, Official Gazette of the Republic of Slovenia, 2002, available at : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_128043.pdf.
18. “Order No. 278 of 28 May 1996 of the Council of Ministers concerning vocational training of young persons and their remuneration”, *Dziennik Ustaw*, no. 60, 1996, available at : <http://dziennikustaw.gov.pl/D1996060027801.pdf>
19. Statistics of work and of the labour force : report for discussion at the Meeting of Experts in Labour Statistics on the Advancement of Employment and Unemployment Statistics (Geneva, 28 January-1 February 2013), Geneva : International Labour Office, 2013.
20. Conclusions on skills for improved productivity, employment growth and development (International Labour Conference, 2008), Geneva : International Labour Office, 2008.

РОЗДІЛ VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Степаненко К.В., к.ю.н., доцент

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
пр. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
kirill-stepanenko@yandex.ru*

У статті досліджується зміст та визначаються основні напрями наукових досліджень сучасних міжнародних відносин. Проаналізовано тенденції взаємовідносин у глобальному світі суб'єктів міжнародного публічного права, зокрема, за такими напрямками, як глобалізація сучасного світу, збільшення кількості й ролі неурядових і міждержавних суб'єктів міжнародних відносин та міжнародна безпека. Визначено основні перспективні напрями наукових досліджень сучасних міжнародних відносин: 1) трансформацію навчальних дисциплін міжнародного спрямування; 2) визначення «архітектури» нового світопорядку; 3) створення сучасних міжнародних механізмів протидії агресії.

Ключові слова: глобалізація, міжнародне право, міжнародні відносини, міжнародна безпека, наукові дослідження.

ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Степаненко К.В.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел, пр. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
kirill-stepanenko@yandex.ru*

В статье исследуется содержание и определяются основные направления научных исследований современных международных отношений. Проанализированы тенденции взаимоотношений в глобальном мире субъектов международного публичного права, в частности, по таким направлениям, как глобализация современного мира, увеличение количества и роли неправительственных и межправительственных субъектов международных отношений, международная безопасность. Определены основные перспективные направления научных исследований современных международных отношений: 1) трансформация учебных дисциплин международного направления; 2) определение «архитектуры» нового миропорядка; 3) создание современных международных механизмов противодействия агрессии.

Ключевые слова: глобализация, международное право, международные отношения, международная безопасность, научные исследования.

PROMISING AREAS OF RESEARCH IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL RELATIONS

Stepanenko K.V.

*Dnipropetrovsk state university of internal affairs, avenue Gagarin, 26, Dnipropetrovsk, Ukraine
kirill-stepanenko@yandex.ru*

The article attempts to examine the content and define the main research areas of international relations. The necessity of a comprehensive analysis of international relations through scientific methods of cognition is grounded. It is proved that teaching disciplines of international direction in higher educational institutions, it is necessary to move away from state-centered model of the world inherited from the Soviet science, and to focus on the dynamics of contemporary international relations. The author reviews the papers offering concepts and approaches with attempts of reflection of characteristics of the political structure of the modern world and the tendencies of its restructuring.

The paper outlines the major trends of relations in the global world of subjects of public international law, including such areas as: 1) globalization of the modern world; 2) increase of the number and role of non-governmental and intergovernmental actors in international relations; 3) international security. Attention is paid to different approaches in determining globalization, universality and multidimensionality of this relevant phenomenon. The author argues that contemporary globalization is associated with a qualitatively new stage in the development of communication and information. The paper represents the development of the debate on the crisis of the Westphalian system of the world and the Yalta-Potsdam system of international relations. It outlines ways of finding a new model of relations between subjects of international law. The author analyzes Russian actions against the sovereign state of Ukraine manifested in the annexation of its territory and gross military invasion on the eastern border as the basis of review of international mechanisms to counteract aggression of the states.

The following basic directions of scientific research of international relations are determined to be perspective: 1) transformation of educational subjects of international direction; 2) determination of the "architecture" of the new world order; 3) the creation of modern international mechanisms for countering aggression. The attention is paid to the fact that in today's world, not only state borders become transparent, but also the borders between different disciplines, subject areas which are somehow related to politics and international relations. The author raises a problem of creating a new world order as one of the key problems in studies of international relations after the collapse of the bipolar world system. The assumption that despite the military conflict between two UN Member States there is an urgent need for a more modern, adapted to the technological level of the information society of XXI century, mechanisms against aggression, a new model of pressure on countries that do not wish to comply with international agreements and threaten the peaceful existence of nations is argued.

Key words: globalization, international law, international relations, international security, scientific research.

Після здобуття Україною в 1991 році незалежності й міжнародної суб'єктності у вітчизняних вищих навчальних закладах розпочалися пошуки нової методики викладання дисципліни «Міжнародне публічне право» з орієнтацією на динаміку розвитку сучасних міжнародних відносин. Водночас державоцентристська модель світу, що залишилася в спадок від радянської науки, продовжує домінувати у викладанні цієї дисципліни, як і в багатьох напрямках державного управління, незважаючи на повільне, проте впевнене орієнтування українського суспільства на демократичні стандарти існування.

Міжнародне публічне право – одна з важливих і провідних галузей сучасної науки, що пояснює логіку взаємовідносин держав світу та накопичує досвід міжнародних відносин початку XXI століття. Дослідники, які працюють у межах цієї галузі, виходять із того, що політичний світ останніх десятиліть став набагато складнішим за багатьма параметрами, тому міжнародне право видозмінюється, а його класичні основи підлягають суттєвому перегляду. У вітчизняній науці є чимало цікавих досліджень, ідей та підходів до нових проблем і тенденцій розвитку міжнародного права в сучасному світі. Однак більшість із них опубліковано у вигляді окремих статей та матеріалів. На сьогодні нагальна потреба розглянути сучасні міжнародні відносини комплексно, тобто через низку тих проблем, з якими стикається сучасний політичний світ. Початок такого «нового» розгляду неможливо уявити без застосування наукових методів аналізу міжнародної інформації та виокремлення перспективних напрямів наукових досліджень сучасних міжнародних відносин.

Дослідженню питань, які становлять сучасний зміст міжнародних відносин, присвячено чимало цікавих та аналітичних праць вітчизняних і зарубіжних дослідників у галузі міжнародного права, політології, інших наук. У цьому аспекті слід відзначити роботи І. Валлерстайна, Б. Зажигасва, С. Іноземцева, М. Лебедевої, В. Наконечного, М. Сенченка, О. Тоффлера, Ф. Фукуями, С. Хантінгтона, П. Циганкова та інших учених. Сучасні тенденції міжнародних відносин на високому науковому й аналітичному рівні висвітлюються в збірниках наукових праць, які систематично готуються під егідою Київського міжнародного університету [5]. Однак з огляду на бурхливий розвиток міжнародних відносин, у тому числі зумовлений підвищеною увагою міжнародної спільноти до України, визначення напрямів наукових досліджень сучасних міжнародних відносин на сьогодні є вкрай актуальним і своєчасним завданням.

Метою статті є визначення змісту й основних напрямів наукових досліджень сучасних міжнародних відносин. Для її досягнення необхідно вирішити такі завдання: а) проаналізувати тенденції взаємовідносин у глобальному світі суб'єктів міжнародного публічного права; б) визначити основні перспективні напрями наукових досліджень сучасних міжнародних відносин.

Кінець XX століття позначився кардинальними політичними змінами на світовій арені¹. А вже на початку XXI століття світова наука накопичила чимало цікавих праць, що пропонують концепції й підходи зі спробами осмислення характеристик політичної структури сучасного світу та тенденцій його перебудови. В одних теоріях сучасний світ вважається більш гомогенним, переважно внаслідок розвитку процесів глобалізації, що охоплюють нові території й сфери (економічні, соціальні, політичні, культурні тощо). У цих концепціях глобалізація зазвичай розглядається як поширення західних моделей, цінностей та інститутів [1]. В інших теоретичних схемах світ виглядає поділеним або розколотим. При цьому основою для розколу є різні критерії: цивілізації [2], цивілізації іншого типу (сільськогосподарська, індустріальна

¹ Більш докладно про це говориться в працях М.М. Лебедевої (Мировая политика и международные отношения на пороге нового тысячелетия / под ред. М.М. Лебедевой. – М. : ООО «Издательский центр научных и учебных программ», 2000 – 156 с.), В.Л. Іноземцева (Іноземцев В.Л. Потерянное десятилетие / В.Л. Іноземцев. – М. : Московская школа политических исследований, 2013. – 600 с.) та інших учених.

та постіндустріальна) [3], рівень соціально-економічного розвитку країн (високий, середній і низький, на основі чого, відповідно, виділяються центр, напівпериферія та периферія) [4] тощо. Проте незалежно від того, якої саме позиції дотримуються дослідники, більшість із них підкреслюють, що на початку XXI століття світ переживає певний критичний період, який визначають як «точку біфуркації», «перехідний вік», епоху невизначеності тощо [5, с. 213].

Можна припустити, що міжнародні відносини в їх класичному розумінні залишилися в минулому, і сьогодні спостерігається явне зближення досліджень світової політики й міжнародних відносин. Проте проблеми класичних досліджень із міжнародних відносин, які торкаються укладення міжнародних угод, зовнішньої політики окремих держав, захисту прав людини й міжнародної безпеки, не втрачають своєї актуальності. Мова йде лише про те, що традиційні дослідження повинні «вписуватися» в більш широкий контекст світового розвитку.

Названі проблеми, звісно, інтенсивно обговорюються в сучасній науці, більшою мірою в США й Західній Європі, меншою – у вітчизняній науці, у якій, проте, домінує державоцентристська модель світу, тобто така, згідно з якою будувалися класичні міжнародні відносини. Серед найбільш значущих *тенденцій* розвитку сучасних міжнародних відносин, які все частіше стають об'єктом прискіпливої уваги вітчизняних і зарубіжних дослідників, можна виділити такі: 1) глобалізацію сучасного світу; 2) збільшення кількості й ролі неурядових і міжурядових суб'єктів міжнародних відносин; 3) міжнародну безпеку.

Наведені тенденції є взаємозв'язаними та взаємообумовленими, проте все ж діють відносно самостійно. Інші тенденції розвитку сучасних міжнародних відносин багато в чому є похідними від цих трьох. Так, демократизація у внутрішньополітичному житті й міжнародних відносинах стала можливою, з одного боку, у зв'язку з глобалізацією у сфері інформаційних технологій і засобів зв'язку [6], а з іншого – у зв'язку зі збільшенням ролі неурядових організацій у процесі прийняття й реалізації політичних рішень. Інтеграційні процеси також забезпечуються глобалізацією. У цьому аспекті наочним є приклад Західної Європи, у якій після Другої світової війни інтеграційні процеси, «зламавши» внутрішньодержавні кордони, спочатку охопили економіку, а пізніше й інші сфери. Водночас глобалізація ще раз підтвердила розбіжності між окремими країнами (етносами) щодо розуміння загальноцивілізаційних цінностей, що у свою чергу стало причиною порушення принципів міжнародної безпеки.

Глобалізація на сьогодні, напевно, є найбільш актуалізованою та водночас найменш вивченою темою сучасного світу. Існують різні підходи у визначенні того, що розуміти під глобалізацією, які аспекти вона охоплює, наскільки глобалізація є універсальною та всеохоплюючою тенденцією світового політичного розвитку. Однак більшість авторів погоджуються з тим, що сучасна глобалізація пов'язується з якісно новим етапом у розвитку засобів зв'язку та інформації. Як зазначає Т. Фрідман, якщо основне питання епохи холодної війни полягало в кількості боєголовок, якими володіла кожна сторона, то головним у постбіполярному світі стала швидкість дії комп'ютерів [7]. Пріоритет технологічної переваги над військовою достатньо часто домінує в розсудах політиків і науковців, проте дії Росії щодо суверенної України, що мали вираження в анексуванні частини її території та грубому військовому вторгненні на східному кордоні, дещо похитнули цей популярний концепт і змусили світ ще раз переглянути механізми міжнародної безпеки, зокрема, у частині протидії агресії держав. До цієї проблеми ми ще повернемося.

Природним наслідком принципово іншого інформаційного й технологічного рівня розвитку світу є прозорість міждержавних кордонів. Звичайно, питання про те, наскільки прозорими є межі, які країни насамперед включені в цей процес, які наслідки він має тощо, залишаються дискусійними. Однак низка дослідників, зокрема П. Катзенштейн, Р. Кохен і С. Краснер, бачать у процесі все більшої прозорості кордонів суть самої глобалізації [8]. «Відкривши» міждержавні кордони, глобалізація активізувала діяльність інших недержавних акторів на світовій арені, зокрема таких, як неурядові організації; особливо це стосується неурядових організацій правозахисного спрямування.

Водночас діяльність відмінних від держав учасників не була обумовленою лише процесом глобалізації. Міждержавні організації (тобто наддержавні актори) отримали широкий розвиток після закінчення Другої світової війни. Спочатку передбачалося, що вони стануть своєрідними «провідниками» політики держав у тій чи іншій сфері, наприклад, у торгівлі (ГАТТ) або регіоні (НАТО). Проте поступово ставало очевидним, що ці організації стали відігравати більш самостійну

роль, самі чинять значний вплив як на міжнародні відносини в цілому, так і на своїх творців, відбувається складний процес взаємодії та взаємовпливу державних структур і міжнародних організацій.

У свою чергу багато недержавних акторів, насамперед пов'язаних із засобами комунікації, інформацією, економікою, самі виявилися зацікавленими в подальшому й швидкому розвитку процесів глобалізації, у ще більшій прозорості кордонів. Це стало поштовхом до нового витка глобалізації з її проблемами, суперечностями й розмиванням державного суверенітету.

У результаті з усе більшою наполегливістю стали говорити про кризу Вестфальської системи світу, яка виникла понад 350 років тому та орієнтується на державоцентристську модель. Держави в цій системі світу були не лише основними, а й фактично єдиними «єдиницями» взаємодії на світовій арені. До кінця ХХ століття внаслідок глобалізації й активізації неурядових акторів державоцентристська модель стала руйнуватися.

Водночас кінець ХХ століття призвів до кризи Ялтинсько-Потсдамської системи міжнародних відносин. Виникає ситуація, за якої накладення обох криз (Вестфальської та Ялтинсько-Потсдамської моделей) на сучасні реалії дає ефект їх посилення, створює умови для розвитку системної кризи, що має вкрай широкий прояв. Цей перехідний період характеризується багатьма суттєвими параметрами, зокрема, прагненням збереження суверенітету національних кордонів. Держави, хоч і по-різному, практично завжди негативно реагують на це, намагаючись відповідати на нові виклики, шукати нові засоби й методи для збереження своїх владних повноважень. Однією з таких реакцій уже став прояв «нового інтервенціоналізму», коли держави беруть участь у врегулюванні конфліктів, при цьому реалізуючи власні інтереси [9], або ведення так званої гібридної війни із застосуванням різних її компонентів, зокрема інформаційної пропаганди. На сьогодні ми бачимо намагання окремих країн повернутися до Ялтинсько-Потсдамської системи світу шляхом шантажу й зовнішньої експансії з використанням елементів гібридної війни. Безумовно, ці події повинні стати основою радикального перегляду сучасних механізмів протидії таким намаганням. Від амбіцій окремих країн світу або політичних лідерів глобальна система безпеки не має страждати, адже вона є консенсусом більшості цивілізованих країн та орієнтується на дотримання принципів міжнародного права, закладених у Статуті ООН та інших міжнародних документах.

Згадані тенденції об'єктивно формулюють нові наукові напрями досліджень сучасних міжнародних відносин. Очевидно, що їх багато, вони дуже різноманітні також за тематикою й методологією. До найбільш важливих і перспективних напрямів наукових досліджень у галузі сучасного міжнародного права належать такі:

- 1) трансформація навчальних дисциплін міжнародного спрямування. У сучасному світі прозорими стають не лише міждержавні кордони, а й кордони між різними дисциплінами, предметні сфери яких так чи інакше пов'язані з політикою та міжнародними відносинами. Відбувається те, що М. Доган назвав «гібридизацією», яка являє собою «творчий обмін інформацією, причому переважно в периферійних галузях досліджень» [10, с. 113]. Інакше кажучи, найбільш цікаві результати можна очікувати швидше на стику різних дисциплін. Якщо вести мову про міжнародні відносини, у яких у центрі уваги знаходяться держави як суб'єкти міжнародного права, і світову політику, що вивчає також недержавні суб'єкти (неурядові організації), то таким «стиком» предметних сфер є проблема взаємодії (співпраці й протистояння) державних і недержавних суб'єктів (наприклад, співробітництво в урегулюванні конфліктів та протистояння терористичних організацій і державних структур);
- 2) визначення «архітектури» нового світопорядку. Чимало дискусій ведеться щодо того, якими будуть контури майбутнього складного світового порядку, який прийде на зміну періоду «перехідності». Проблема нового світопорядку стала однією із центральних у дослідженнях міжнародних відносин після розпаду біполярної системи світу. Найбільш інтенсивно обговорюється питання про те, яка система є кращою: монополярна, багатополярна або яка-небудь інша. Як справедливо зазначає М. Лебедева, незважаючи на те, що робіт у цій сфері опубліковано багато, практично всі вони залишають поза увагою два найважливіші моменти [11, с. 10]. По-перше, саме поняття «переваги» тієї чи іншої системи світопорядку є досить невизначеним. По-друге, усі відомі в історії системи міжнародних відносин (у тому числі Версальсько-Вашингтонська, Ялтинсько-Потсдамська тощо) виходили з державоцентристської

(тобто Вестфальської моделі світу), яка визначала основні параметри міжнародного спілкування, орієнтованого практично лише на міждержавний характер міжнародних відносин. В умовах ерозії цієї моделі, яка проіснувала понад 350 років, взагалі стає складно говорити про світопорядок у тому вигляді, у якому це було раніше, тобто в термінах лише міждержавної взаємодії. Інакше кажучи, і монополярна, і багатополарна, і яка-небудь інша конфігурація держав (наприклад, «Велика сімка» як світовий лідер) уже далеко не повною мірою відповідають реаліям. Хоча в найближчій перспективі, безумовно, міждержавні утворення будуть вкрай значущим чинником світового розвитку;

- 3) створення сучасних міжнародних механізмів протидії агресії. Цей напрям постає з попереднього та зумовлюється конкретною ситуацією, а саме визнанням Верховною Радою України й більшістю цивілізованих країн світу факту агресії Росії щодо суверенної України. Безумовно, ця подія стала найбільш резонансною, адже із часів Другої світової війни, а саме після підписання міжнародних угод, які включали імперативні норми щодо поваги територіальної цілісності держав, жодна країна світу, особливо на європейській частині Євразії, не дозволяла собі брутальне порушення цих норм. Анексія Росією Криму, вторгнення на східні території України та подальші кроки з деескалації конфлікту – усі ці події змусили міжнародну спільноту визнати неспроможність наявних міжнародних механізмів протистояти агресору, який обрав тактику викривленого трактування норм міжнародного права. На тлі цієї кризи виникла нагальна необхідність у створенні більш сучасних, адаптованих під технологічний рівень інформаційного суспільства XXI століття механізмів протистояння агресії, створення нової моделі тиску на країни, які не бажають дотримуватися міжнародних угод і ставлять під загрозу мирне існування націй.

Навіть якщо уявити, що світові гравці досягнуть консенсусу щодо балансу сил у світі, усе одно час від часу виникатимуть конфліктні ситуації між країнами, зокрема й акти військової агресії. Порушення Росією принципів міжнародного права зумовлюється об'єктивними факторами, такими як політичний устрій із традиційно сильною централізацією влади, неоімперські амбіції, що підтримуються більшістю населення й «підігріваються» пропагандою, політика свідомого ізоляціонізму під приводом збереження національних цінностей конкретної нації тощо. Поява тоталітарних держав завжди становитиме небезпеку для світопорядку. Якщо такі конфлікти є потенційно можливими, то цивілізований світ повинен постійно шукати ефективні засоби протидії агресору, пропонувати нові конструкції міжнародних організацій (наприклад, Рада безпеки ООН), яким країни світу видали мандат на врегулювання конфліктних ситуацій.

Міжнародні відносини в їх класичному розумінні залишилися в минулому, і сьогодні спостерігається явне зближення досліджень світової політики й міжнародних відносин. Проте проблеми класичних досліджень із міжнародних відносин, які торкаються укладення міжнародних угод, зовнішньої політики окремих держав, захисту прав людини й міжнародної безпеки, не втрачають своєї актуальності. Традиційні дослідження повинні «вписуватися» в більш широкий контекст світового розвитку. Такі інтелектуальні процеси неможливо уявити без застосування наукових методів аналізу міжнародної інформації та виокремлення перспективних напрямів наукових досліджень сучасних міжнародних відносин. До найбільш важливих і перспективних напрямів наукових досліджень у галузі сучасного міжнародного права можна віднести трансформацію навчальних дисциплін міжнародного спрямування, визначення «архітектури» нового світопорядку та створення сучасних міжнародних механізмів протидії агресії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Фрэнсис Фукуяма. – М. : Ермак, 2004. – 588 с.
2. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / Самюэль Хантингтон. – М. : АСТ, 2003. – 603 с.
3. Тоффлер Э. Шок будущего / Элвин Тоффлер. – М. : АСТ, 2008. – 560 с.
4. Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / Иммануил Валлерстайн. – СПб. : Университетская книга, 2001. – 416 с.

5. Самойлов О.Ф. Місце України у світових глобальних процесах / О.Ф. Самойлов // Проблеми міжнародних відносин : зб. наук. праць / наук. ред. Канцелярук Б. та ін. – К. : КиМУ, 2011. – Вип. 3. – 369 с.
6. Цыганков П.А. Глобальные политические тенденции и социология международных отношений / П.А. Цыганков // Международные отношения : социологические подходы / под ред. проф. П.А. Цыганкова. – М. : Гардарика, 1998. – С. 17-47.
7. Friedman Th.L. The Lexus and the Olive Tree : Understanding Globalization / Th.L. Friedman. – N.Y. : Farrar Straus Giroux, 1999. – 289 p.
8. Katzenstein P.J. International Organization and the Study of World Politics / P.J. Katzenstein, R.J. Keohane, St.D. Krasner // International Organization, 1998. – V. 52. – № 4. – P. 645-686.
9. Бордачев Т.В. «Новый интервенционализм» и современное миротворчество / Т.В. Бордачев. – М. : МОНФ, 1998. – 159 с.
10. Доган М. Политическая наука и другие социальные дисциплины / М. Доган // Политическая наука : новые направления / под ред. Р. Гудина и Х-Д. Клингеманна. – М. : Вече, 1999. – С.113.
11. Лебедева М.М. Мировая политика : проблемы и тенденции развития / М.М. Лебедева // Мировая политика и международные отношения на пороге нового тысячелетия / под ред. М.М. Лебедевой ; Московский общественный научный фонд. – М. : ООО «Издательский центр научных и учебных программ», 2000. – 156 с.

REFERENCES

1. Fukuyama, F. (2004), *Konets istorii i posledniy chelovek* [The end of history and the last man], Ermak, Moscow, Russia.
2. Khantington, S. (2003), *Stolknovenie tsivilizatsiy* [Clash of civilizations], AST, Moscow, Russia.
3. Toffler, E. (2008), *Shok budushchoho* [Shock of the future], AST, Moscow, Russia.
4. Vallerstayn, I. (2001), *Analiz mirovykh sistem i situatsiya v sovremennom mire* [An analysis of the world system and the situation in the modern world], Universitetskaya kniha, Saint Petersburg, Russia.
5. Samoylov, O.F. (2011), “Ukraine's place in the world global processes”, *Problemy mizhnarodnykh vidnosyn : zb. nauk. prats* [The problems of international relations : scientific research journal], KiMU, iss. 3, Kyiv, Ukraine.
6. Tsyhankov, P.A. (1998), “Global political trends and the sociology of international relations”, *Mezhdunarodnye otnosheniya : sotsiologicheskie podkhody* [International relations : sociological approaches], Gardarika, Moscow, pp. 17-47.
7. Friedman, Th.L. (1999), *The Lexus and the Olive Tree : Understanding Globalization*, Farrar Straus Giroux, N.Y.
8. Katzenstein, P.J., Keohane, R.J. and Krasner, St.D. (1998), “International Organization and the Study of World Politics”, *International Organization*, vol. 52, no. 4, pp. 645-686.
9. Bordachev, T.V. (1998), *«Novyi interventsionalizm» i sovremennoe mirotvorchestvo* [“New interventionism” and the modern peacekeeping], MONF, Moscow, Russia.
10. Dogan, M. (1999), “Political science and other social sciences”, *Politicheskaya nauka : novye napravleniya* [Political science : new directions], Veche, Moscow, p. 113.
11. Lebedeva, M.M. (2000), “World politics : problems and development tendencies”, *Mirovaya politika i mezhdunarodnye otnosheniya na poroge novoho tysyacheletiya* [World politics and international relations at the threshold of the new millennium], LTD «Izdatelskiy tsentr nauchnykh i uchebnykh programm», Moscow, Russia.

УДК 34 (567)

СИСТЕМА ПЕРЕХОДНОЙ ЮСТИЦИИ В ИРАКЕ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА СИСТЕМУ ПРАВА

Аль-Брайчат С., аспирант

Международный гуманитарный университет, ул. Фонтанская дорога, 33, г. Одесса, Украина

В статье рассмотрены аспекты влияния правительственных и международных организаций на реформирование системы права Ирака в период функционирования переходной юстиции. Особое внимание уделено деятельности Временной коалиционной администрации Европейского Союза и некоторых иных международных правительственных организаций.

Ключевые слова: правовая система Ирака, система права, реформа судебной системы Ирака, Временная коалиционная администрация.

СИСТЕМА ПЕРЕХІДНОЇ ЮСТИЦІЇ В ІРАКУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СИСТЕМУ ПРАВА

Аль-Брайчат С.

Міжнародний гуманітарний університет, вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, Україна

У статті розглянуті аспекти впливу урядових і міжнародних організацій на реформування системи права Іраку в період функціонування перехідної юстиції. Особливу увагу приділено діяльності Тимчасової коаліційної адміністрації Європейського Союзу та деяких інших міжнародних урядових організацій.

Ключові слова: правова система Іраку, система права, реформа судової системи Іраку, Тимчасова коаліційна адміністрація.

JUSTICE SYSTEM IN TRANSITION IN IRAQ AND ITS IMPACT ON THE RIGHT SYSTEM

Al Braychat C.

International Humanitarian University, str. Fontanska Doroha, 33, Odesa, Ukraine

This article is devoted to the order and the peculiarities of restoration of the rule of law in Iraq after the war. The paper addresses the issues of reforming legal and political system of Iraq immediately after the end of the active phase of hostilities in 2003, when US Department of Defense formed in the US Office of Reconstruction and Humanitarian Assistance, whose tasks included development of plans for the post-conflict restoration of the rule of law in Iraq. The aforementioned ultimately made it possible to actually reform the Iraqi rights, taking into account international experience and international standards.

The purpose of the article is to determine the features of influence of the justice system reformation on the legal system of Iraq.

The article discusses aspects of the impact of government and international organizations on reformation of the legal system of Iraq during the operation of transitional justice. Particular attention is paid to the activities of the Coalition Provisional Authority, the European Union and certain other international government organizations. The primary problem in the reconstruction of the rule of law in the country, which experiences a long period of dictatorship and a series of wars, is seen the restoration of public confidence in the law and faith in the law as an effective social tool.

The author concludes that the reform of law enforcement and advisory institutions in the legal system of Iraq significantly influenced the way in which long-term directions of improvement of the legal system were set. Changes to the criminal and criminal procedure law, as well as the creation of a regulatory framework for lustration in Iraq could provide guidance in the reform of the legal system of modern Ukraine.

Key words: Iraq's legal system, legal system, reform of the judicial system in Iraq, the Coalition Provisional Authority.

В конце апреля 2003 года после окончания боевых действий США и силы, поддерживающие их в Ираке, столкнулись с непростой задачей – восстановления верховенства права на всей территории страны. Обязательства США проистекали из норм международного гуманитарного права относительно восстановления нормального функционирования государственных институтов, органов власти и правопорядка на оккупированной ими территории. Фактически вся система государственной власти в то время находилась в руках международного сообщества во главе с США. С падением режима С. Хусейна министры иракского правительства и другие высокопоставленные должностные лица бежали или ушли в подполье. В результате вакуум власти мог быть заполнен только усилиями международной коалиции. Настоящая статья посвящена порядку и особенностям восстановления правопорядка на территории Ирака после войны. В статье отражены вопросы реформирования правовой и политической системы Ирака сразу после окончания активной фазы боевых действий, которые, в конечном счёте обеспечили возможность реформирования собственно иракского права с учётом международного опыта и международных стандартов.

Цель статьи – определить особенности влияния реформирования системы юстиции на систему права Ирака.

Основные исследования, касающиеся попыткам восстановления верховенства права в Ираке, проводились американскими авторами. Среди них особо следует подчеркнуть работы Л.Дж. Лоу, Дж. Уильямсона, М. Флуорноя, М. Познера, Ч. МакКарти и других.

В начале 2003 года, после окончания активной фазы боевых действий, Министерство обороны США образовало на территории США Управление по восстановлению и гуманитарной помощи (Office of Reconstruction and Humanitarian Assistance), одной из задач которого стала разработка планов постконфликтного восстановления верховенства права в Ираке [1]. Первоначальное постконфликтное планирование затрагивало преимущественно гуманитарные вопросы, такие как возвращение на места постоянного проживания беженцев, борьба с нехваткой продовольствия и питьевой воды, предотвращение эпидемий. Имея на руках разработанные планы по данным вопросам, Управление в мае 2003 года было направлено на территорию Ирака и приступило к практической работе по восстановлению органов государственного управления, инфраструктуры и экономики. По прибытии на базе Управления была сформирована Временная коалиционная администрация (далее – ВКА), представлявшая собой международную межведомственную организацию. В круг её задач входила организация практически всех аспектов государственной и общественной жизни Ирака [2, с. 3], в том числе восстановление общественного порядка и безопасности.

В своих усилиях по утверждению правопорядка в Ираке ВКА смогла опереться на помощь чиновничьего аппарата среднего звена. Сотрудники правительства, в том числе Министерства юстиции, а также значительная часть представителей власти на местах признавали необходимость изменений и были готовы работать над ними [3]. Хотя властная система и отличалась коррумпированностью и использованием практик, нарушающих права человека, в том числе пыток, в Ираке всё же имелась достаточная база для её восстановления и реформирования.

Ещё одним положительным фактором стало то, что среди членов правительства и судей оказалось достаточно небольшое число активных сторонников партии БААС – правящей партии при режиме С. Хусейна. Безусловно, членство в БААС являлось необходимым условием для продвижения по службе, однако существовало различие между теми, кто поддерживал предыдущий режим по зову сердца, и теми, кто присоединился к партии исключительно из карьерных побуждений. Среди персонала Министерства юстиции и судейского корпуса активных сторонников БААС практически не нашлось, что пояснялось особенностями устройства системы юстиции и политической жизни Ирака при С. Хусейне. К представителям юридической профессии предъявлялись достаточно высокие требования. Так, для того, чтобы получить должность судьи или прокурора, лицо должно было окончить четырёхлетний университетский курс обучения праву и двухлетний курс в Институте подготовки судей [4]. Юридическая карьера сама по себе также требовала больших затрат времени и усилий, не давая при этом каких-либо дополнительных возможностей для партийной или правительственной карьеры.

В результате после свержения С. Хусейна среди сотрудников Министерства юстиции, судей, прокуроров, полицейских и других работников правоохранительной сферы если и не присутствовала активная воля к реформированию системы права, то по крайней мере отсутствовало сопротивление ей и имелось осознание её необходимости.

Первоочередной проблемой в работе по восстановлению верховенства права в стране, пережившей длительный период диктатуры и ряд войн, виделось восстановление доверия населения к праву и веры в право как эффективный социальный инструмент. Первым шагом в этом направлении стала негласная договорённость между ВКА и правоприменителями, имеющими непосредственный контакт с населением (местными чиновниками, судьями, прокурорами, офицерами полиции), относительно того, что до момента внесения изменений в действующее законодательство они не будут применять наиболее одиозные нормы права (в первую очередь уголовного), созданные в правление С. Хусейна, применение которых могло привести к нарушению базовых прав человека [3, с. 232]. Также на период управления Ираком ВКА в стране было запрещено вынесение смертных приговоров. Суды в тех случаях, когда смертная казнь являлась единственной мерой наказания за рассматриваемое преступление по действующему законодательству, были обязаны приговаривать виновных к пожизненному заключению либо более мягкому наказанию [5, с. 3].

9 июня 2003 года ВКА приняла временные изменения к Уголовному кодексу Ирака 1969 года как основе применимого на период оккупации уголовного права. Кроме того, было приостановлено действие ряда положений Военно-уголовного кодекса. В частности, был отменён установленный Военно-уголовным кодексом иммунитет военнослужащих в отношении преступлений, совершённых

против гражданских лиц, были смягчены либо отменены наказания за преступления против безопасности режима или его военных институций, отменены некоторые виды наказания, в частности телесные наказания [6, ст.38]. В Уголовный кодекс были введены временные нормы, отображавшие основные положения международных документов по правам человека, позднее ставшие основой для разработки соответствующих постоянных норм. Среди временных нововведений следует назвать принцип беспристрастности в работе правоохранительных и судебных органов, запрет дискриминации на основании пола, расы, цвета кожи, языка, религиозных или политических убеждений, запрет пыток и другого жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения и наказания [5].

Также было ограничено применение ряда положений уголовного закона, носивших политический характер. Это касалось преступлений в области распространения информации и печати (ст.ст.81-84 Уголовного кодекса), преступлений против внутренней безопасности государства (ст.ст.156-189), преступлений против органов власти (ст.ст.223-224), оскорбления чиновников (ст.229). Данными статьями были определены составы преступлений против партии БААС, приводившие к наибольшему числу нарушений прав человека. Осуждение лиц по этим преступлениям стало возможным только с санкции главы ВКА [5, ст.81-84, 156-189, 223-224, 229].

Дальнейшие временные изменения в уголовный закон были внесены Приказом от 10 сентября 2003 года [7]. Необходимость изменений была обусловлена резким ростом ряда преступлений, таких как похищения людей, грабежи, убийства, изнасилования, саботаж, угон транспортных средств. Упомянутым Приказом были ужесточены уголовные наказания за такие преступления, в том числе введено наказание за их совершение в виде пожизненного заключения.

Изменения коснулись и уголовно-процессуального права. Подозреваемым, обвиняемым и подсудимым ВКА предоставила дополнительные права, ранее отсутствовавшие в иракском уголовном процессе. Важнейшим из них было право на правовую защиту с момента начала следствия против них. Ранее право на защиту существовало только в суде, теперь же оно распространялось на все стадии уголовного производства. Кроме того, было предоставлено право на встречу с защитником до первого допроса и право на защиту в делах по преступлениям небольшой тяжести, отсутствовавшее ранее. Было введено право подозреваемых, обвиняемых и подсудимых хранить молчание, а представителей правоохранительных и судебных органов обязали извещать таких лиц об их правах. И наконец, судам было запрещено принимать свидетельства, полученные под пытками или угрозой пыток, или с применением физического либо морального насилия, даже если такие свидетельства соответствовали другим доказательствам.

В дальнейшей деятельности ВКА в Ираке в сфере восстановления правопорядка и утверждения веры в право можно выделить три ключевых направления: 1) создание системы правосудия переходного периода; 2) очищение органов власти от активных сторонников партии БААС.

Рабочая группа по правосудию переходного периода для Ирака была создана Государственным департаментом США ещё в 2002 году. В её состав вошли международные эксперты, представители Иракской ассоциации юристов, а также американские специалисты в области права иракского происхождения. Задачей группы стала разработка планов по организации системы правосудия переходного периода в Ираке [1].

В рамках группы было разработано два варианта плана. Американские юристы отстаивали схему, в которой иностранные судьи должны были надзирать за исполнением иракской судебной системой своих функций. Также предполагалось пополнить штат иракских судебных органов за счёт судей из США и других стран Коалиции. Альтернативный план, предложенный иракскими представителями и поддержанный Иракской ассоциацией юристов, предполагал сохранение всей полноты полномочий за действующей судебной системой Ирака, на которую возлагались задачи по судебному преследованию лиц, виновных в нарушении прав человека, учреждению комиссий по установлению истины и надзору по осуществлению компенсаций жертвам [8, с. 121-122]. Согласно плану задач ВКА являлось лишь содействие иракской судебной системе в переходный период и помощь в осуществлении наиболее значимых мероприятий. При всей привлекательности этого плана для США и ВКА (план предполагал сокращение их расходов и задействование меньшего количества специалистов) существовал риск того, что иракская судебная система просто не справится с задачей, поэтому основной проблемой для Рабочей группы по правосудию стал поиск компромисса между двумя описанными планами, который обеспечил бы наилучший баланс между затраченными усилиями и эффективностью преобразований.

Выработанный группой компромиссный вариант соответствовал предложениям иракской стороны в части возложения всех функций правосудия переходного периода на саму иракскую судебную систему, однако в течение первого года предполагалось осуществление контроля над её деятельностью с целью выявления случаев коррупции, а также отстранения от должностей судей, запятнавших себя вынесением неправосудных приговоров, нарушавших права человека. Такой подход позволил в течение года восстановить и обновить достаточно работоспособную судебную систему. В свою очередь, это позволило начать работу по второму направлению деятельности ВКА – очищению всех ветвей власти от активных сторонников партии БААС [9, с. 15].

Представитель Международного центра правосудия переходного периода П. ван Зиль предложил персонализировать подход к очищению власти Ирака от членов партии БААС на основании следующих принципов: 1) устранение от власти лиц, лично виновных в серьёзных правонарушениях (таких, которые в обычных условиях приводят к отставке), либо в нарушениях прав человека; 2) запрет увольнения государственных служащих исключительно на основании членства в партии БААС; 3) лица, в отношении которых проводится служебное расследование, должны быть поставлены в известность о нём и об имеющихся в отношении них подозрениях, им также должна быть предоставлена возможность ответить на обвинения до вынесения в отношении них решения; 4) всем должностным лицам должно быть предоставлено право обжаловать решение об отставке; 5) орган, ответственный за очищение органов власти, должен быть беспристрастным и свободным от политического контроля; 6) никакие исключения из правила об очищении органов власти не могут применяться к лицам, виновным в грубых нарушениях прав человека [2, с. 11].

«Дебаасификацию» не следует рассматривать исключительно как преследование определённой категории лиц. Она предполагала также предоставление дополнительной правовой защиты и отмену некоторых репрессивных положений уголовного закона, касавшихся членов партии БААС [10, с. 50-51]. Так, Уголовным кодексом во времена С. Хусейна устанавливалось наказание в виде смертной казни для тех членов партии, которые вступили в неё, сохранив членство в любой другой партии, либо поддерживали связи с любой другой политической силой, либо работали в интересах другой политической силы во время членства в партии БААС, либо за вербовку в ряды другой политической силы членов партии БААС. Данные нормы уголовного закона были отменены Временной коалиционной администрацией, что позволило членам партии БААС перейти в ряды других партий в официальном порядке [12, с. 19].

О начале процесса «дебаасификации» было официально объявлено 11 мая 2003 года, а 16 мая последовал соответствующий приказ ВКА [11]. В июне 2003 года ВКА отдала приказ военным командирам, ответственным за гражданское управление на местах, начать работу по выявлению лиц, связанных с партией БААС. Для координации их действий был создан Аттестационный комитет (Accreditation Review Committee), проводивший расследования в отношении таких лиц, занимающих должности на государственной службе, и Иракский совет по дебаасификации (Iraqi De-Ba'athification Council). При этом от преследования освобождались лица, входившие в партию БААС из карьерных соображений и не участвовавшие в совершении правонарушений.

Значительно более успешной оказалась стратегия восстановления верховенства права, применённая европейскими государствами после неудач, которые потерпели инициативы ВКА. Поскольку оккупирующей державой в Ираке являлись не только США, но и Великобритания, в свою очередь являющаяся членом Европейского Союза (далее – ЕС), существовала возможность оказания помощи Ираку в рамках общей внешней политики и политики безопасности ЕС. В отличие от безальтернативно навязываемых Ираку стратегий ВКА, Великобритания и ЕС предпочли более мягкий подход, направленный не столько на принудительное реформирование иракской системы юстиции, сколько на способствование её эволюции в сторону международных и европейских стандартов.

В марте 2005 года в рамках общей внешней политики и политики безопасности была образована Комплексная миссия ЕС по вопросам верховенства права для Ирака (EU Integrated Rule of Law Mission for Iraq) (далее – Миссия). Задачей Миссии стало реагирование на срочные нужды восстановления иракской системы правосудия. Основным методом работы Миссии стало обучение и подготовка государственных служащих высшего и среднего звена из состава полиции, органов юстиции и пенитенциарной системы таким образом, чтобы улучшить координацию их действий для достижения верховенства права и защиты прав человека. Помимо этого, предполагалось обучение методам работы правоохранительных и судебных органов в ЕС и обмен соответствующим опытом. Конечная цель работы определялась как предоставление высокопоставленным чиновникам и чиновникам среднего звена знаний относительно способов

разрешения проблем верховенства права в государствах-членах ЕС для того, чтобы они смогли выбрать наиболее подходящие из таких способов для применения в Ираке [12]. Миссия начала свою работу в июле того же года, имея мандат на один год. В последующем мандат продлевался шесть раз, и Миссия продолжала свою работу до 31 декабря 2013 года.

С течением времени в рамках Миссии был разработан ряд специализированных курсов для старших чинов полиции, системы юстиции и пенитенциарной системы, которые отвечали специфическим особенностям и потребностям уголовной юстиции Ирака, при сохранении основного упора на верховенстве права и правах человека. Тематика таких курсов разрабатывалась в непосредственном взаимодействии с должностными лицами Ирака, проходившими подготовку. Специальные курсы в учебном плане были разделены на курсы для полиции, курсы для судей и курсы для должностных лиц пенитенциарной системы [13, с. 100].

Обучение в рамках Миссии происходило как на территории государств-членов ЕС, так и непосредственно на территории Ирака. Помимо этого, Миссией организовывались тематические семинары для региона Ближнего Востока по вопросам ювенальной юстиции, реформы пенитенциарной системы, реабилитации заключённых и организации полицейской службы, в которых смогли принять участие представители Ирака.

Прохождение подобного обучения и стажировки стало особо важным для развития правовой системы Ирака, в течение десятилетий остававшегося достаточно закрытым обществом с ограниченными возможностями для международных контактов и обмена опытом. Однако проблема состояла также в том, что обучение высших должностных лиц в системе юстиции не гарантирует привнесения ими полученных знаний в эту систему, поскольку для их внедрения необходимы скоординированные усилия всей системы, а не только её руководства. Существовал риск возникновения сопротивления новшествам со стороны должностных лиц, не прошедших подобного обучения. Поскольку организовать переподготовку всех или большинства сотрудников систем полиции, юстиции и пенитенциарной системы Ирака не представлялось возможным, в 2010 году было принято решение о развёртывании новых центров подготовки в Басре и Эрбиле, инструкторами в которых стали граждане Ирака, до этого прошедшие подготовку в ЕС [14, с. 343]. Такой подход позволил постепенно передать функции миссии местному персоналу и гарантировать сохранение и внедрение полученных иракскими должностными лицами знаний и опыта.

Способом гарантирования эффективности внедрения знаний и опыта, полученных в рамках обучения в Миссии, в правовую систему Ирака стали мероприятия по последующему контролю и изучению практических результатов работы Миссии. Так, по окончании обучения, все лица, прошедшие его, были обязаны представить собственный план действий относительно тех элементов курса, которые, по их мнению, должны были быть внедрены в Ираке. Персонал Миссии прилагал усилия по поддержанию контактов с выпускниками в форме регулярных рабочих встреч. Так, в конце 2009 года были проведены два оценочных практикума для бывших участников программы обучения, в рамках которых оценивалась эффективность внедрения ими своих планов действий.

Подобные инициативы, возникшие под влиянием европейского опыта, имели важное значение для последующего реформирования систем уголовного и уголовно-процессуального права Ирака, поскольку позволяли закрепить в праве уже выработанные и, что важнее всего, показавшие свою эффективность практики.

Реформирование правоприменительных и консультативных институций в системе права Ирака значительным образом повлияло на то, каким образом были заданы перспективные направления совершенствования системы права. Изменения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, а также создание нормативной базы для проведения люстрации в Ираке может послужить ориентиром в реформировании правовой системы современной Украины.

ЛИТЕРАТУРА

1. U.S. Department of State, International Information Programs, "U.S., U.N. Prepare to Meet Humanitarian Needs in Iraq" (14 February 2003) [Electronic resource]. – Access mode : <http://reliefweb.int/report/iraq/us-un-prepare-meet-humanitarian-needs-iraq>
2. Law L.J. Rule of Law in Iraq : Transitional Justice under Occupation / L.J. Law. – Fort Leavenworth : School of Advanced Military Studies, 2004. – 54 p.

3. Williamson J.C. Establishing Rule of Law in Post-War Iraq : Rebuilding the Justice System / J.C. Williamson // Georgia Journal of International and Comparative Law. – 2004. – Vol. 33. – P. 229-244.
4. Report from an International Legal Assistance Consortium Mission to Iraq 13-20 August 2003 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ilac.se/sajt/bilder/pdf/IraqReport.pdf>
5. Coalition Provisional Authority Order No 7. Penal Code [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.learnassyrian.com/assyrianlibrary/assyrianbooks/History%20-%201800AD%20-%20Present/Iraqi%20Coalition%20Provincial%20Authority%20Penal%20Code.pdf>
6. Military Penal Code : Law No 13 of 12 July 1942 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.refworld.org/docid/4c9212362.html>
7. Coalition Provisional Authority Order Number 31 : Modifications of Penal Code and Criminal Proceedings Law of 10 September 2003 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030921_CPAORD31.pdf
8. Flournoy M. Dealing with Demons : Justice and Reconciliation / M. Flournoy, M. Pan // The Washington Quarterly. – 2002. – № 4. – P. 114-147.
9. Posner M. Iraqi Justice System : Challenges in Responding to Iraq's Past Abuses of Human Rights / M. Posner, F. McKay // Judges Journal. – 2003. – Vol. 42. – P. 14-20.
10. McCarthy C. The paradox of the international law of military occupation : Sovereignty and the reformation of Iraq / C. McCarthy // Journal of Conflict and Security Law. – 2005. – Vol. 10. – Issue 1. – P. 43-74.
11. Coalition Provision Authority Order No. 1, Deba`athification of Iraqi Society, 16 May 2003 // The Occupation of Iraq. – Oxford : Hart Publishing Ltd, 2012. – Volume 2 : The Official Documents of the Coalition Provisional Authority and the Iraqi Governing Council. – P. 53-54.
12. Council of the European Union, Joint Action 2005/190/CFSP on the European Union Integrated Rule of Law Mission for Iraq of 7 March 2007 [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32005E0190>
13. White S. EUJUSTLEX – The EU Integrated Rule of Law Mission for Iraq / S. White // Journal of Defense and Strategy. – 2008. – Vol. 8(2). – P. 97-103.
14. Christova A. Seven Years of EUJUSTLEX : The Challenge of Rule of Law in Iraq / A. Christova // Journal of Contemporary European Research. – 2013. – № 9 (3). – P. 424-439.

REFERENCES

1. U.S. Department of State, International Information Programs, “U.S., U.N. Prepare to Meet Humanitarian Needs in Iraq February 14, 2003”, available at : <http://reliefweb.int/report/iraq/us-un-prepare-meet-humanitarian-needs-iraq>
2. Law, L.J. (2004), “Rule of Law in Iraq : Transitional Justice under Occupation”, Fort Leavenworth : School of Advanced Military Studies.
3. Williamson, J.C. (2004), “Establishing Rule of Law in Post-War Iraq : Rebuilding the Justice System”, Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 33, pp. 229-244.
4. “Report from an International Legal Assistance Consortium Mission to Iraq”, August, 13-20 2003, available at : <http://www.ilac.se/sajt/bilder/pdf/IraqReport.pdf>
5. “Coalition Provisional Authority Order No 7”, Penal Code, available at : <http://www.learnassyrian.com/assyrianlibrary/assyrianbooks/History%20-%201800AD%20-%20Present/Iraqi%20Coalition%20Provincial%20Authority%20Penal%20Code.pdf>
6. “Military Penal Code” : Law no. 13 of 12 July 1942, available at : <http://www.refworld.org/docid/4c9212362.html>
7. “Coalition Provisional Authority Order Number 31” : Modifications of Penal Code and Criminal Proceedings Law of 10 September 2003, available at : http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030921_CPAORD31.pdf

8. Flournoy, M. and Pan, M. (2002), "Dealing with Demons : Justice and Reconciliation", The Washington Quarterly, no. 4, pp. 114-147.
9. Posner, M. and McKay, F. (2003), "Iraqi Justice System : Challenges in Responding to Iraq's Past Abuses of Human Rights", Judges Journal, Vol. 42, pp. 14-20.
10. McCarthy, C. (2005), "The paradox of the international law of military occupation : Sovereignty and the reformation of Iraq", Journal of Conflict and Security Law, Vol. 10, Issue 1, pp. 43-74.
11. (2012), "Coalition Provision Authority Order No. 1", Deba`athification of Iraqi Society, 16 May 2003, The Occupation of Iraq, Oxford : Hart Publishing Ltd., Vol. 2 : The Official Documents of the Coalition Provisional Authority and the Iraqi Governing Council, pp. 53-54.
12. "Council of the European Union, Joint Action 2005/190/CFSP on the European Union Integrated Rule of Law Mission for Iraq of 7 March 2007", available at : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32005E0190>
13. White, S. (2008), "EUJUSTLEX – The EU Integrated Rule of Law Mission for Iraq", Journal of Defense and Strategy, Vol. 8 (2), pp. 97-103.
14. Christova, A. (2013), "Seven Years of EUJUSTLEX : The Challenge of Rule of Law in Iraq", Journal of Contemporary European Research, no. 9(3), pp. 424-439.

УДК 361.161: 349.2

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАЦІ В РИБАЛЬСЬКОМУ СЕКТОРІ В ПРАВІ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Вихренко К.П., здобувач

*Одеська національна морська академія, вул. Дідріхсона, 8, Одеса, Україна
vikhrenkok@gmail.com*

У статті розглянуто аспекти імплементації міжнародних стандартів праці в рибальському секторі, втілені в іноземних нормативних актах імперативного й рекомендаційного характеру. Зроблено аналіз еволюції відповідної системи правового регулювання, узагальнено аспекти становлення відповідних правових інституцій.

Ключові слова: міжнародні стандарти праці, праця рибалок, рибальський сектор, тристоронній діалог, колективні угоди.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ТРУДА В РЫБОЛОВНОМ СЕКТОРЕ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Вихренко К.П.

*Одесская национальная морская академия, ул. Дидрихсона, 8, Одесса, Украина
vikhrenkok@gmail.com*

В статье рассмотрены аспекты имплементации международных стандартов труда в рыболовном секторе, зафиксированные в иностранных нормативных актах императивного и рекомендательного характера. Осуществлен анализ эволюции соответствующей системы правового регулирования, обобщены аспекты становления соответствующих правовых институтов.

Ключевые слова: коллективные соглашения, международные стандарты труда, рыболовный сектор, трехсторонний диалог, труд рыбаков.

IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL LABOUR STANDARDS FOR THE FISHING SECTOR INTO THE LAW OF FOREIGN STATES

Vykhrenko K.P.

*Odessa national maritime academy, str. Didrikhson, 8, Odessa, Ukraine
vikhrenkok@gmail.com*

The article deals with aspects of the implementation of the international labour standards for the fishing sector, embodied in the foreign normative regulations and directive acts. The analysis of the evolution of an appropriate

system of legal regulation is made at, aspects of establishing the coherent legal institutions are generalized at. There is shown that national legislation, sector and collective agreements, legal practice of EU states in fishing issues have the significant differences, i.a., in realization the international standards. For example Belgium is the only EU state where all the fisheries work on ground the collective agreements and are determined as workers not the self-employed persons of businessmen. In Denmark fishermen as usual are the temporal workers that are employed on a certain trip, their qualification system are established on STSW-F rules. French legislation does not foresee the account of working time for fishermen onboard, it fixes only the minimal rest time according to the demands of the ILO Convention № 188.

In France sector agreements are more valuable then collective bargaining level; national agreements in local fishing and high seas fishing in 2001-2003 were adopted as historic pillars. Italian legislation regulate the fishermen work conditions as by law so by local and national sector agreements that are short-temporal or covering the specific kinds of fish or fishing. In Spain the majority of the fishermen's labour contract are short-temporal and are not covered by sector or collective agreements. Some European countries (Ciprus, Estonia, Finland, Lithuania, Malta,) do not foresee the work of fishermen at all, watching them as self-employed persons of businessmen. In Greece the fishermen are self-employed persons that do not participate in the collective bargaining but take part in the hierarchic system of own trade unions of the Greece Fishermen Confederation, that is recognized as representative body on national level; the same legal model is in Bulgaria now. Legal models in the non-European states with developed fishery sector (Canada, China, Philippines, South Africa) have now the low level of the implementation the international ILO and IMO acts concerning fishermen labour.

Key words: collective agreements, fishing sector, fishermen work, international labour standards, tripartite dialogue.

Питання міжнародної та європейської правової регламентації праці в рибальському секторі, національної реалізації й імплементації відповідних стандартів мають бути предметом уваги вітчизняної доктрини міжнародного морського та трудового права. Актуальність відповідної регламентації праці є аксіомою, адже Україна має рибальський флот під власним прапором, що оперує у Світовому океані; крім того, значна кількість українських громадян є працевлаштованими на рибальських суднах під іноземним прапором. Реальна перспектива вступу в силу Конвенції Міжнародної організації праці про працю в рибальському секторі № 188 2007 р. (далі – Конвенція МОП № 188) та неучасть у ній України зумовлюють потребу у визначенні перспектив розвитку відповідного нормативного регулювання, зокрема, в умовах європейської інтеграції України, а також в дослідженні відповідного іноземного досвіду, насамперед у державах Європейського Союзу (далі – ЄС). Це питання вимагає від наукової доктрини розроблення відповідних рекомендацій щодо ефективності такої діяльності.

Правові механізми регулювання праці в морському секторі досліджували окремі автори, зокрема Т.В. Аверочкіна, Б.В. Бабін, Т.Р. Короткий, О.М. Шемякін та інші, утім їх роботи стосувалися насамперед регламентації праці моряків, залучених у глобальні транспортні процеси. Проблематики правової регламентації праці в рибальському секторі, зокрема імплементації міжнародних стандартів на національному рівні, правова доктрина торкалася винятково з позицій оглядового аналізу окремих конвенцій; конкретні акти іноземного права та відповідні правові механізми в цій сфері залишаються поза увагою.

Метою статті є визначення правових механізмів імплементації міжнародних стандартів регулювання праці в рибальському секторі в національні законодавства держав сучасності. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі завдання: визначити форми залучення до вирішення цієї проблеми трудового й морського законодавства, охарактеризувати та класифікувати правові механізми організації праці рибалок і захисту їхніх прав, визначити їх співвідношення з нормами міжнародного морського права.

Серед іноземних держав найбільший інтерес становить законодавство морських країн-членів ЄС із розвинутим рибальським сектором. Це має вагоме значення, адже, незважаючи на наявність спільної політики у сфері рибальства ЄС, національне законодавство, галузеві й колективні угоди та правова практика цих держав із питань праці рибалок мають істотні відмінності.

Так, станом на 2014 р. Бельгія є єдиною з усіх держав ЄС, 100% професійних рибалок якої працюють за контрактами, укладеними на підставі чинних колективних угод, без будь-яких винятків. Як правило, сума винагороди визначається за угодою сторін, проте трудові контракти передбачають гарантований оклад залежно від кількості днів, проведених рибалкою в морі. Трудові відносини рибалок у Бельгії регламентовано спеціальним законом про працю рибалок 2003 р., який було схвалено на зміну закону 1926 р., що встановив для рибалок умови праці, аналогічні умовам праці на торгівельних суднах [16, с. 22].

На відміну від інших європейських держав у Бельгії, рибалки завжди розглядаються як наймані працівники, а не як самозайняті особи чи підприємці. Така позиція бельгійського законодавця дозволяє ефективно захистити трудові права рибалок, які менше залежать від ринкових обставин, зокрема таких як ціни на паливо та на рибну продукцію. Експерти Exchange Traded Fund (далі – ETF) рекомендують саме бельгійську модель захисту прав рибалок як взірцеву для інших держав ЄС. Ключовою проблемою для бельгійських рибалок є законодавча заборона скидів у море відходів від обробки риби, які мають бути доставлені на суходіл і там утилізовані; це ускладнює роботу на борту судна та знижує корисну площу для перебування на ньому, зумовлює додаткові витрати [3, с. 54].

У Бельгії трудові відносини рибалок є такими, що схвалюються на рибальський сезон або за терміновим контрактом; іноді такий контракт охоплює лише один вихід у море та припиняє дію після висадки рибалки на берег. Колективні договори, на яких мають ґрунтуватися зазначені контракти, як правило, укладаються на дворічний термін, проте можуть бути переглянуті достроково з ініціативи уряду Бельгії [6, с. 124].

Сертифікація рибалок відбувається за підсумками не менш як 100 трудових діб; сертифікат видається об'єднаним комітетом, до якого входять представники екіпажів рибальських суден, берегового персоналу, риботорговельних об'єднань і влади. Можливість працевлаштування рибалки без сертифікату є вкрай обмеженою та поширюється насамперед на період його практичного навчання. Зараз у Бельгії є низка законопроектів, що передбачають повну заборону праці несертифікованих рибалок (окрім виробничої практики) [4, с. 20]. Колективні угоди, схвалені в Бельгії, істотно перевищують обсяг допомоги з питань охорони здоров'я й безпеки праці, порівняно з мінімумом, передбаченим у законодавстві. Водночас умови підготовки рибалок і виробничої практики, передбачені в законодавстві та колективних угодах у Бельгії, є фактично тотожними. Максимальна тривалість робочого часу для рибалок у Бельгії дорівнює загальній та складає 38 годин на тиждень, проте ця норма, як констатують експерти ETF, є суто теоретичною, адже реальний робочий час рибалок зумовлений наявністю лову [3, с. 21].

Згідно з бельгійським законодавством рибалка, який не зміг вийти в рейс, отримує компенсацію; у міжрейсовий період рибалки вважаються безробітними й отримують відповідну допомогу. Умови колективних договорів у Бельгії передбачають оплачувані вихідні, допомогу членам родин, відпустку за пологами та для навчання. Страхування від нещасних випадків відбувається через фонд, утворений судовласниками разом із державою, який є складовою національної системи соціального страхування. Саме цей фонд покриває лікарняні, втрату працездатності, безробіття та нещасні випадки на виробництві [16, с. 25]. У Бельгії органом влади, уповноваженим із питань праці рибалок, є Технічна робоча група з питань рибалок Стратегічної дорадчої ради з питань сільського господарства та рибальства [7, с. 18].

Водночас у Данії контракт рибалок, як правило, укладається на два роки, проте цей термін може бути продовжено до 3–4 років за погодженням із профспілкою, якщо відповідну можливість продовження передбачено в договорі. Проте, як констатують інспектори ETF, рибалки в Данії, як правило, є тимчасовими робітниками, що наймаються на конкретний рейс; відповідні відносини можуть бути продовженими за мовчазною згодою. Данське законодавство встановлює мінімальний склад екіпажу рибальського судна залежно від його розміру (з градацією довжини в 15 та 45 метрів), а система професійної підготовки датських рибалок встановлена з урахуванням вимог STCW-F [15].

Умови охорони здоров'я та праці на рибальських суднах є подібними як у датському законодавстві, так і у відповідних колективних угодах, при цьому гарантується оплата праці для стажерів, які навчаються для отримання кваліфікації рибалки. Законодавство Данії дозволяє як захід відповідальності стягувати з рибалки частину його заробітної плати, проте на практиці такі стягнення не здійснюються.

Законодавство Данії акцентує увагу не на періодах праці, а на періодах відпочинку рибалок. Зокрема, вказано, що період відпочинку не може бути меншим ніж 10 годин на день із розподілом на два періоди; час відпочинку протягом тижня не може становити менше 77 годин. Вихідні рибалкам не оплачуються, лікарняний забезпечується лише тоді, якщо хвороба виникла під час рейсу; покриття заробітною платою лікування не може тривати більше ніж 7 тижнів [3, с. 21].

З 1982 р. у трудових контрактах рибалок передбачаються умови пенсійного забезпечення; встановлений відсоток заробітної плати перераховується в пенсійний фонд; соціальне страхування для датських рибалок передбачає виплати за непрацездатністю (оплачує роботодавець), віком

(оплачує держава), безробіттям, нещасними випадками та хворобами (виплати розподілено між роботодавцем і державою). Для отримання допомоги з безробіття від профспілки рибалка має бути включеним у пенсійний план профспілки та відпрацювати не менше ніж рік рибалкою (1 904 години); додатково існує державна допомога за безробіттям, для участі в якій із заробітної плати стягується 50 євро щомісячно [5, с. 11]. Самозайняті шведські рибалки об'єднані в Шведську асоціацію рибалок (SFR), яка є не профспілкою, а галузевим громадським об'єднанням [7, с. 14].

Варто додати, що законодавство Франції не передбачає обліку робочого часу на борту судна, воно лише фіксує мінімальні часи відпочинку, при цьому враховано приписи Конвенції МОП № 188. Загальний робочий час обмежено 225 днями з можливістю збільшення цього періоду до 250 діб. При цьому у французькому законодавстві передбачено премії рибалкам залежно від обсягу вилову у відсотках від вказаного лову. Законодавство встановлює мінімальну річну компенсацію рибалкам, які працюють у відкритому морі, і мінімальну щоденну оплату праці для рибалок, що працюють на місцевому лові. Відпочинок для рибалок передбачено на вихідних, 1 травня; відгули мають надаватися за сімейних обставин, для навчання, за вагітністю, пологами та для виконання профспілкових функцій [4, с. 31].

Законодавство Франції передбачає, що судовласник має самостійно визначати мінімальний склад і кваліфікацію екіпажу риболовного судна відповідно до вимог міжнародних угод; морська адміністрація враховує його рішення (тим самим фактично дозволяється відходити від конвенційних норм). У французькому законодавстві передбачено як сертифікацію рибальського судна, так і наявність у рибалок патенту, який визначає його функції та кваліфікацію; при цьому наявна мережа шкіл підготовки рибалок без відриву від виробництва [16, с. 19; 3, с. 34].

У Франції традиційно галузевим угодам віддається перевага порівняно з колективними договорами. Перші національні галузеві угоди у Франції, зокрема з питань місцевого рибальства 2001 р. та рибальства у відкритому морі 2003 р., були сприйняті експертами як історичні досягнення. Згідно із законодавством Франції рибалки мають щоденний відпочинок і щотижневі вихідні, які можуть бути перенесені, та три оплачувані вихідні для відпочинку щомісячно. Водночас згадані галузеві угоди та колективні угоди, що на них ґрунтуються, можуть покращувати їх на користь рибалок і водночас адаптувати для умов довготривалих рейсів, особливо у випадках вилову тропічного тунця [5, с. 21].

Законодавство Франції передбачає звільнення рибалок за контрактом; спори щодо звільнення мають вирішуватися в суді з обов'язковим отриманням висновку від Морської адміністрації. Усі інші трудові спори рибалок мають вирішуватися через консультації із залученням представника державної адміністрації; невіршення спору під час таких консультацій дає можливість вирішити справу в суді. У Франції рибалки мають спеціальну модель соціального страхування (ENIM), яка передбачає розподіл витрат між роботодавцем і рибалкою. Усього існує дев'ять моделей страхування, які покривають усі випадки, крім безробіття, для рибалок малих суден. Із 2016 р. очікується істотне посилення медичного страхування французьких рибалок. Франція приєдналася до конвенції МОП № 71 щодо морських пенсій і поширила її дію на рибалок [6, с. 114].

Варто також звернути увагу на правові механізми, що діють у відповідній сфері в Італії. У цій державі, відповідно до норм трудового законодавства, контракт із рибалками укладається на три роки; умови праці регламентовано як законом, так і локальними та національними галузевими угодами, умови яких можуть мати невизначений за терміном строк дії, бути короткотерміновими або розрахованими на специфічний рибальський сезон чи вид риби [4, с. 22].

Максимальна тривалість робочого дня в морі для італійських рибалок становить 11 годин, для рибалок, задіяних в океанічному рибальстві, тривалість робочого часу не може перевищувати 8 годин; овертайм (надурочні роботи) італійське законодавство дозволяє для океанічного та прибережного малого рибальства. Винагорода за овертайм має виплачуватися щомісячно відповідно до умов контракту. Вартість харчування рибалок під час рейсу розподілено між рибалками й роботодавцем. Італійське законодавство передбачає оплачувані вихідні, відпустку за пологами, за сімейними обставинами; водночас періоди навчання рибалкам не оплачуються [5, с. 19].

Законодавчо та на рівні колективних угод зафіксовано як мінімальний склад екіпажу італійських рибальських суден, так і вимоги до професійної кваліфікації рибалок. Умови колективних угод із питань охорони праці та здоров'я рибалок є дещо вищими, ніж відповідні норми національного законодавства. Підготовка рибалок італійським законодавством не регламентується, хоча згадується в галузевих угодах [4, с. 18].

Водночас державних соціальних фондів охорони здоров'я рибалок в Італії немає. Згідно з колективними й галузевими угодами відрахування із заробітної плати здійснюються тільки у випадках непрацездатності та пенсії за віком; відсоток відрахувань із фонду заробітної платні та з прибутку судовласника залежить від типу судна. Утім на великих риболовних суднах, де наявні судові двосторонні органи, можуть утворюватися профспілкові фонди щодо компенсаційних виплат в умовах хвороби та нещасних випадків [3, с. 18]. Італійські аспекти регулювання праці рибалок входять до компетенції Центральної дорадчої комісії із сектору рибальства й аквакультури Міністерства сільськогосподарської політики та лісів [7, с. 18].

Іншим цікавим прикладом є відповідні правові механізми Нідерландів. У цій державі тристоронній діалог гарантовано як на національному рівні, так і на рівні окремих риболовних підприємств. У Нідерландах трудові контракти рибалок укладаються терміном на три роки й дозволяють робітникам працювати постійно, тимчасово, сезонно або залежно від виду рибної ловлі. У колективних угодах визначено мінімальний склад екіпажу рибальського судна; законодавчо закріплено узгодження мінімального складу екіпажу з розміром рибальського судна [16, с. 31]. Закони Нідерландів визначають також систему професійної підготовки екіпажів рибальських суден, питання медичної допомоги й техніки безпеки на рибальських суднах; аналогічні стандарти встановлено й у колективних угодах із заохоченням рибалок до підвищення кваліфікації [5, с. 11].

Згідно з колективними угодами в Нідерландах рибалки мають працювати 48 годин стандартного трудового тижня в морі з дозволом овертаймів не більше 68 годин на тиждень і не більше 12 годин на добу; трудовий тиждень з 6 робочих днів може тривати в морі не більш ніж 200 діб поспіль. Заробітна плата рибалкам у Нідерландах складається з окладу та премії, розмір якої залежить від обсягу вилову й поточної ціни на рибу. Для рибалок-громадян третіх держав (не ЄС) голландське законодавство гарантує лише фіксований щомісячний оклад [4, с. 21].

Оплата вартості харчування для рибалок під час рейсу покладається на роботодавця. Рибалкам у Нідерландах гарантовано вихідні, відпустки й допомогу для членів родин; відпустки за пологами та сімейними обставинами не передбачені. Соціальне страхування для голландських рибалок передбачає виплати за умов інвалідності, похилого віку (60% пенсійного фонду рибалок формується за рахунок фондів оплати праці, решта – за кошти роботодавців), хвороби (роботодавець покриває 70% витрат) та нещасних випадків на виробництві (оплачуються роботодавцем, якщо рибалка працював у нього менше трьох років, якщо його стаж був більшим – видатки покладаються на державу). Підтримка безробітних рибалок не охоплюється соціальним страхуванням та здійснюється з бюджетних коштів. Об'єднання роботодавців і профспілки не беруть участь у формуванні системи соціального страхування рибалок у Нідерландах [6, с. 113; 3, с. 17].

Водночас у Іспанії 80% трудових угод рибалок не охоплено галузевими й колективними угодами. Вони укладаються на термін до одного року, і лише за умов наявності колективної угоди цей термін може становити до 3 років. В Іспанії існують чотири основні форми контрактів рибалок, які розподіляються на 46 видів. Іспанське трудове законодавство визначає мінімум прав трудящих у Статуті робітника, залишаючи модель його імплементації на розсуд роботодавця; питання захисту здоров'я й охорони праці рибалок залишаються в Іспанії предметом дискусій. Водночас іспанське законодавство встановлює мінімальний склад екіпажу рибальських суден залежно від типу судна й виду рибної ловлі та встановлює вимоги до системи професійної кваліфікації рибалок у складі екіпажу суден [3, с. 21]. Галузеві або колективні переговори щодо праці рибалок в Іспанії, як правило, відбуваються на регіональному або локальному рівнях. Максимальна тривалість робочого часу в іспанських рибалок, згідно із законодавством, становить 8 годин на день, проте гнучкі нормативні умови дозволяють збільшити цю цифру за рахунок овертаймів до 24 годин поспіль залежно від умов роботи в морі та улову, враховуючи тип судна. Овертайм врегульовано як національним законодавством, так і наявними колективними угодами [4, с. 25].

Оплата праці, згідно з колективними угодами, може залежати від витрат у рейсі (на паливо, харчування тощо) або становити фіксовану щомісячну плату; в останньому випадку оплата традиційно передбачає дві додаткові місячні оплати наприкінці робочого року. Рибалки, які працюють на суднах прибережного лову, отримують оплату праці на щотижневих засадах; рибалки, працевлаштовані на промисловому рибальстві, отримують оплату за тарифними стандартами, проте додатково можуть мати бонус за великого улову. Вартість харчування рибалок (у випадку щомісячної або щотижневої оплати) покладається на судовласника. Багато власників надають примусову відпустку рибалкам у невідгідний для рибальства сезон [3, с. 23; 5, с. 31]. В Іспанії питання захисту

прав рибалок входять до компетенції такої владної інституції, як Соціальний морський інститут Міністерства праці [7, с. 29].

Окремі європейські держави взагалі не мають сегмента найманої праці рибалок у рибальському секторі. Наприклад, на Кіпрі станом на 2009 р. було зареєстровано 115 рибальських підприємств, із яких 104 – самозайняті окремі рибалки, а на решті працювало не більше двох осіб. Подібна ситуація склалася на Мальті, де самозайнятість і наявність невеликих рибальських кооперативів унеможлиблює найману працю рибалок та відповідних трудових і колективних угод. Самозайняті рибалки становлять основу рибальського сектору в Естонії та Литві. У Фінляндії рибалки також переважно є самозайнятими особами, проте вони здебільшого об'єднані в загальну організацію – Лігу рибалок Фінляндії (SAKL); невелика частина промислових рибалок (116 осіб у 2009 р.) працювала відповідно до колективних угод і законодавства щодо праці в морському судноплаванні [7, с. 30].

У Греції склалася цікава ситуація, за якою рибалки є самозайнятими, тому немає необхідності в колективних переговорах і відповідних угодах. Водночас грецькі рибалки об'єднані в ієрархічну систему професійних спілок, що разом утворюють Грецьку конфедерацію рибалок, визначену представницькою організацію рибалок у законах Греції № 1361/83 1983 р. та № 2538/97 1997 р., яка водночас є профспілкою й об'єднанням рибальських підприємств [10]. Подібна ситуація в Болгарії зумовила наявність об'єднань рибалок, зокрема найманих за трудовими договорами, за умов відсутності організацій роботодавців, із якими можна вести переговори щодо колективних угод. У деяких інших європейських державах об'єднання рибалок також розглядаються не як профспілки, а як громадські об'єднання [7, с. 16].

Однак у більшості європейських держав існують профспілки рибалок, які беруть участь у колективних і галузевих переговорах як на публічному рівні, так і в межах окремих компаній (такий звужений підхід є характерним для профспілок рибалок в Ірландії, Іспанії, Німеччині та Польщі). При цьому з боку роботодавців часто виступають структури зі статусом «комерційних асоціацій», до яких входить лише невелика частина національних рибальських підприємств. Такі асоціації часто охоплюють не лише рибалок, а й, наприклад, усіх сільськогосподарських виробників [7, с. 17-18].

Як приклад спеціального законодавчого регулювання в цій сфері варто розглянути Закон Латвії «Про морську адміністрацію та морську безпеку» від 31 жовтня 2002 р. Цей акт у ст. 6 надає компетенцію щодо контролю за кваліфікацією рибалок та щодо ведення окремого Реєстру рибальських суден Морській адміністрації Латвії. При цьому в ст. 11 визначено перелік факторів, дотримання яких на судах у порядку контролю за безпекою їх експлуатації має забезпечуватися цієї адміністрацією. До таких факторів віднесено дотримання мінімальних вимог з охорони праці й охорони здоров'я членів екіпажів, а також питання підготовки, дипломування й несення вахти; підготовку членів екіпажів у сфері протидії забрудненню. Водночас контроль за дотриманням нормативних актів із питань рибальства у водах і портах Латвії було покладено на Державну службу з навколишнього середовища [9].

Також варто проаналізувати законодавство окремих неєвропейських держав із розвинутим рибальським сектором. У цьому контексті можна згадати про профільне законодавство Південноафриканської Республіки (далі – ПАР) з питань діяльності рибалок. Це важливо насамперед тому, що ПАР приєдналася до Конвенції № 188 МОП. Варто вказати, що нами не виявлено істотних змін у спеціальному законодавстві цієї держави після приєднання її до Конвенції № 188. Зокрема, досі не було істотно модифіковано Закон ПАР «Про морське рибальство» від 14 квітня 1988 р. № 12 (з доповненнями, передбаченими законом від 4 жовтня 1995 р.) [14]. Цей акт регламентує насамперед компетенцію держави з питань охорони морського середовища й біоресурсів та відповідного контролю з боку державної влади. Питання обладнання рибальських суден та умов праці на цих судах згадуються в законі 1988 р. опосередковано [12].

Водночас указаним законом засновано Консультативний комітет із морського рибальства ПАР як орган, що має у відповідній сфері управлінську компетенцію та передбачає діяльність Фонду морського рибальства (заснованого попереднім Законом ПАР «Про морське рибальство» 1973 р.). У законі міститься визначення рибалки як особи, що ловить або намагається ловити рибу на умовах повної або часткової зайнятості, якщо така риба знаходиться в морі або на морському узбережжі, з метою продажу або спроби продажу такої риби, враховуючи допоміжний персонал.

Таке визначення не відносить рибалок ані до складу екіпажу рибальських суден, ані до категорії найманих працівників. Водночас закон 1988 р. визначає рибальське судно як будь-яке судно, що

використовується для відлову риби або перевезення виловленої риби; також цей закон передбачає існування рибних портів (гаваней). Закон 1988 р. визначає капітана як особу, що командує або контролює діяльність рибальського човна або судна [13]. У ст.ст.13-16 зазначеного закону передбачено компетенцію профільного міністра визнати шляхом офіційного оголошення певну структуру (групу або орган) такою, що може представляти інтереси рибної галузі перед адміністрацією. При цьому не передбачено окремого існування репрезентативних профспілок рибалок, фактично презюмується насамперед робота рибалок у формі самозайнятості [14]. Такий орган отримав право поширювати інформацію з питань діяльності рибальського сектору й надавати консультації зазначеному Консультативному комітету з будь-яких питань морського рибальства. Профільний міністр має компетенцію із затвердження складу такої групи. Водночас згідно із законом 1988 р. кожен, хто має будь-який інтерес у галузі рибальства або має близьких родичів, що мають такий інтерес, може претендувати на членство в органі або на участь у його роботі на правах спостерігача [12].

Також профільний міністр у ПАР отримав, відповідно до закону 1988 р., право контролювати хід будь-яких робіт у рибних портах ПАР та компетенцію надавати відповідні дозволи на їх проведення. Закон 1988 р. передбачає в ПАР ліцензування рибальської діяльності, проте серед умов, яким має відповідати суб'єкт ліцензування, не передбачено нічого з питань вимог до обладнання рибальського судна або забезпечення трудових чи соціальних прав рибалок. При цьому громадянам ПАР дозволяється експлуатувати рибальські судна під іноземним прапором. До регулятивної компетенції профільного міністерства законом ПАР 1988 р. було віднесено:

- можливість заборони заходу до рибних портів ПАР рибальських суден під іноземним прапором або суден під контролем нерезидентів ПАР;
- регулювання та контроль розвитку рибальського сектору й досліджень у сфері рибальства та рибних технологій;
- будь-які заходи, що можуть вплинути на користування рибними ресурсами, зокрема реєстрація осіб, задіяних у рибальському секторі, інспекція будь-якого рибальського судна або підприємства, збір відомостей про діяльність у рибальському секторі ПАР із можливістю надання її зарубіжним структурам на виконання міжнародних договорів ПАР [13].

Варто звернути увагу на законодавство Канади з питань рибальського сектору. У цій сфері наразі діє Закон про рибальство в Канаді 1985 р. зі змінами та доповненнями [1]. Цей документ визначає рибальство як зону, місце або місцевість, де використовуються сітки, сіті, неводи та греблі, інше риболовне устаткування, або як водний простір, звідки рибу можна вилучити із використанням такого устаткування, а також як саме це устаткування. У свою чергу риболовне судно в законі 1985 р. визначається як будь-яке судно, що використовується, пристосоване або розроблене задля досягнення мети вилову, оброблення й перевезення риби.

Водночас вимоги до рибальського судна та до його обладнання містяться в ч. III Постанови щодо рибальства й рибного середовища та виплат, покарань і конфіскацій на виконання Закону Канади «Про рибальство» від 4 лютого 1993 р. SOR/93-53. Згідно із цією постановою всі рибальські судна під юрисдикцією Канади повинні мати національну реєстрацію, що підтверджується відповідним нанесенням номерних знаків. Водночас, окрім вимог до маркування, відповідний акт інших умов експлуатації зареєстрованих рибальських суден не висуває [11].

Вартим уваги є законодавство Філіппін щодо питань контролю за здійсненням рибальства. Зокрема, згідно із Законом про Бюро рибальства від 20 червня 1947 р. № 177 відповідний орган, утворений у складі Департаменту сільського господарства та торгівлі Філіппін, має істотні повноваження з питань організації праці в рибальському секторі. Так, згідно із цим актом директор Бюро рибальства Філіппін може:

- контролювати всі державні й муніципальні підприємства у сфері рибальства;
- видавати відповідно до закону ліцензії та дозволи з питань рибальства;
- запроваджувати дослідження рибальської практики та методів;
- сприяти (зокрема, шляхом наглядної агітації) використанню рибалками новітніх технологій;

- збирати й розповсюджувати інформацію щодо адміністрування та здійснення рибальства, діяльності рибальських підприємств;
- забезпечувати подальший розвиток рибальського сектору Філіппін;
- видавати з вказаних питань із затвердженням на рівні вищезгаданого Департаменту стандарти, інструкції, правила й регулятивні акти відповідно до закону;
- забезпечувати затримання порушників законодавства про рибальство та конфіскацію їх уловів;
- розслідувати будь-які справи щодо всіх компаній та осіб, задіяних у рибальському секторі [2].

Окремо варто зупинитися на Законі про рибальство Китайської Народної Республіки (далі – КНР) від 20 січня 1986 р. в редакції від 28 серпня 2004 р. [8]. Одною із цілей вказаного закону (на відміну від більшості досліджених законодавчих актів про рибальство різних держав) було визначено «захист законних прав робітників рибальської галузі». Це можна пояснити, зокрема, соціалістичною спрямованістю законодавства КНР. Указаний закон регламентує як морське рибальство, так і рибальство на внутрішніх водоймах КНР, а також діяльність у сфері аквакультури. Він передбачає залучення держави в процес підвищення якості технологій у сфері рибальства та заохочення відповідної діяльності фізичних і юридичних осіб із боку органів влади всіх рівнів. Законом було засновано департамент управління рибальством у складі Державної ради КНР та передбачено діяльність його територіальних органів і суперінтендантів у важливих регіонах рибальства та в рибних портах, діяльність рибальських інспекторів, підпорядкованих указаним структурам [8].

Згідно зі ст.ст.21, 22 Закону КНР про рибальство держава має сприяти шляхом фінансування, кредитної й податкової політики розвитку океанічної риболовної індустрії з одночасним встановленням квот на вилов у морських водах КНР. Відповідно до ст.23 цього закону ліцензуванню в КНР підлягає тільки рибальство, що здійснюється в регіонах Світового океану, де діють міжнародні угоди з питань організації рибальства, членом яких є КНР. Під час надання ліцензій органи влади КНР мають враховувати обов'язки держави прапору з контролем за діяльністю рибальських суден. Діяльність фізичних і юридичних осіб, які отримали таку ліцензію, має їй відповідати; на відповідних великотоннажних рибальських суднах повинні вестися журнали вилову. При цьому судна, розбудовані, перевлаштовані, обладнані або ввезені для риболовних операцій, мають бути перевірені та схвалені спеціальною рибальською судовою інспекцією до здійснення рибальської діяльності. Розбудова рибних портів повинна відбуватися в КНР відповідно до державних програм із залученням інвестиційних коштів; нагляд за діяльністю рибних портів покладається на регіональні органи влади [8].

Національне законодавство, галузеві й колективні угоди, правова практика держав ЄС із питань праці рибалок мають істотні відмінності, зокрема й щодо імплементації міжнародних стандартів. Так, Бельгія є єдиною з держав ЄС, усі професійні рибалки якої працюють на підставі колективних угод і розглядаються як наймані працівники, а не як самозайняті особи чи підприємці. У Данії рибалки, як правило, є тимчасовими робітниками, що наймаються на конкретний рейс, система їх професійної підготовки встановлена з урахуванням вимог STCW-F 1995 р. Законодавство Франції не передбачає обліку робочого часу рибалок на борту судна; воно лише фіксує мінімальні часи відпочинку, при цьому враховано приписи Конвенції МОП № 188.

У Франції галузевим угодам віддається перевага порівняно з колективними договорами; національні галузеві угоди з питань місцевого рибальства 2001 р. та рибальства у відкритому морі 2003 р. були сприйняті як історичні досягнення. В Італії умови праці регламентовано як законом, так і локальними та національними галузевими угодами, умови яких можуть бути короткотерміновими або розрахованими на специфічний рибальський сезон чи вид риби. Водночас в Іспанії більшість трудових угод рибалок є короткотерміновими, вони не охоплюються галузевими та колективними угодами.

Окремі європейські держави взагалі не мають сегмента найманої праці рибалок у рибальському секторі, розглядаючи їх як самозайнятих осіб або підприємців (Кіпр, Мальта, Естонія, Литва, Фінляндія). У Греції рибалки є самозайнятими й не ведуть колективних переговорів, проте часто вони об'єднані в ієрархічні системи професійних спілок, що утворюють Грецьку конфедерацію рибалок, визначену представницькою організацією на законодавчому рівні. Подібна ситуація склалася в Болгарії. Аналіз несвропейських держав із розвинутим рибальством (Індонезія, Канада, ПАР,

Філіппіни, КНР) свідчить про низький рівень імплементації ними міжнародних актів у сфері захисту прав трудових і соціальних прав у рибальському секторі.

Формат запозичення у вітчизняне законодавство вдалих рис іноземної імплементації міжнародних стандартів праці в рибальському секторі має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Act Respecting Fisheries (Canada Fisheries Act, 1985) : current to December 15, 2014, last amended on November 25, 2013 [Electronic resource]. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/F-14.pdf>
2. Act to create the Bureau of Fisheries, Philippines (№ 177 of 1947) on 1 July, 1947 [Electronic resource]. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/html/phi22493.htm>
3. Employment, collective bargaining and the quality of industrial relations in the field of fisheries and aquaculture Research Report / FLAI CGIL ; ETF ; CFDT ; CC.OO. ; CFTC. – Pomezia : Arti Grafiche, 2014. – 122 p.
4. European Commission, Facts and figures on the Common Fisheries Policy – Basic statistical data, 2014 Ed. – Luxembourg : Publications Office of the EU, 2014. – 48 p.
5. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Representativeness of the European social partner organisations : Sea fisheries. – Dublin : EFILWC, 2012. – 44 p.
6. Eurostat, Agriculture, forestry and fishery statistics, 2013 ed. – Luxembourg : Publications Office of the EU, 2013. – 256 p.
7. Facts and figures on the Common Fisheries Policy. Basic statistical data 2010 Annual Economic Report on the European Fishing Fleet, published by the European Commission Joint Research Centre. Edition of 2010. – Luxembourg : Publications Office of the EU, 2010. – 52 p.
8. Fisheries Law of the People's Republic of China on 20 January 1986 ; date of consolidation 28 August 2004 [Electronic resource]. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/texts/chn23913.doc>
9. Maritime Administration and Marine Safety Law of Latvia, 31 October 2002 [Electronic resource]. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/texts/lat73609E.doc>
10. Operational Programme for the Fisheries Sector, 2007-2013, Greece [Electronic resource]. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/pdf/gre110021.pdf>
11. Regulations Respecting Fishing and Fish Habitat in General and the Payment of Penalty and Forfeiture Proceeds Under the Canada Fisheries Act, 4 of February, 1993 SOR/93-53 [Electronic resource]. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-93-53/FullText.html>
12. Sea Fishery Act, 14 of March, 1988 (№ 12 of 1988) ; South Africa / LEX-FAOC002147 [Electronic resource]. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/pdf/saf2147.pdf>
13. Sea Fishery Amendment Act, 4 October 1995 (№ 74 of 1995) ; South Africa [Electronic resource]. – Access mode : http://www.saflii.org/za/legis/num_act/sfaa1995206/
14. Socio-economic contribution of South African fisheries and their current legal, policy and management frameworks : Working Paper 6 / Mafa Hara, Martin de Wit, Doug Crookes and Terence Jayiya [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.plaas.org.za/sites/default/files/publications-pdf/WP6.pdf>
15. STCW-F 1995 : STCW-F Convention [official edition of IMO]. – L. : IMO, 1996. – 74 p.
16. The 2013 Annual Economic Report on the EU Fishing Fleet (STECF-13-15) : Scientific, Technical and Economic Committee for Fisheries (STECF). – Luxembourg, Publications Office of the EU, 2013. – 45 p.

REFERENCES

1. “Act Respecting Fisheries (Canada Fisheries Act, 1985)” : current to December 15, 2014, last amended on November 25, 2013, available at : <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/F-14.pdf>

2. "Act to create the Bureau of Fisheries, Philippines" (№ 177 of 1947) on 1 July, 1947, available at : <http://faolex.fao.org/docs/html/phi22493.htm>
3. "Employment, collective bargaining and the quality of industrial relations in the field of fisheries and aquaculture Research Report", FLAI CGIL ; ETF ; CFDT ; CC.OO. ; CFTC, Pomezia : Arti Grafiche, 2014, 122 p.
4. "European Commission, Facts and figures on the Common Fisheries Policy", Basic statistical data, 2014 Ed., Luxembourg : Publications Office of the EU, 2014, 48 p.
5. "European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Representativeness of the European social partner organizations" : Sea fisheries, Dublin : EFILWC, 2012, 44 p.
6. "Eurostat, Agriculture, forestry and fishery statistics", 2013 ed., Luxembourg : Publications Office of the EU, 2013, 256 p.
7. "Facts and figures on the Common Fisheries Policy". Basic statistical data 2010 Annual Economic Report on the European Fishing Fleet, published by the European Commission Joint Research Centre. Edition of 2010, Luxembourg : Publications Office of the EU, 2010, 52 p.
8. "Fisheries Law of the People's Republic of China on 20 January 1986 ; date of consolidation 28 August 2004", available at : <http://faolex.fao.org/docs/texts/chn23913.doc>
9. "Maritime Administration and Marine Safety Law of Latvia, 31 October 2002", available at : <http://faolex.fao.org/docs/texts/lat73609E.doc>
10. "Operational Programme for the Fisheries Sector, 2007-2013, Greece", available at : <http://faolex.fao.org/docs/pdf/gre110021.pdf>
11. "Regulations Respecting Fishing and Fish Habitat in General and the Payment of Penalty and Forfeiture Proceeds Under the Canada Fisheries Act, 4 of February, 1993 SOR/93-53", available at : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-93-53/FullText.html>
12. "Sea Fishery Act, 14 of March, 1988 (№ 12 of 1988) ; South Africa / LEX-FAOC002147", available at : <http://faolex.fao.org/docs/pdf/saf2147.pdf>
13. "Sea Fishery Amendment Act, 4 October 1995 (№ 74 of 1995) ; South Africa", available at : http://www.saflii.org/za/legis/num_act/sfaa1995206/
14. "Socio-economic contribution of South African fisheries and their current legal, policy and management frameworks : Working Paper 6 / Mafa Hara, Martin de Wit, Doug Crookes and Terence Jayiya", available at : <http://www.plaas.org.za/sites/default/files/publications-pdf/WP6.pdf>
15. STCW-F 1995 : STCW-F Convention [official edition of IMO], L. : IMO, 1996, 74 p.
16. "The 2013 Annual Economic Report on the EU Fishing Fleet (STECF-13-15)" : Scientific, Technical and Economic Committee for Fisheries (STECF), Luxembourg, Publications Office of the EU, 2013, 45 p.

ГЕНЕЗА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Миндрюль О.В., статистик

*Одеська національна морська академія, вул. Дідріхсона, 8, м. Одеса, Україна
mindrul-oksana@mail.ua*

Досліджено питання генези та періодизації міжнародного права в контексті становлення міжнародних правозастосовних інституцій як суб'єктів міжнародного права. Вивчено три етапи розвитку міжнародного права, на кожному з яких дана оцінка історичних подій, які вплинули на зародження принципів і норм міжнародного права та, відповідно, інституту правосуб'єктності міжнародних правозастосовних інституцій.
Ключові слова: міжнародні правозастосовні інституції, інститут міжнародної правосуб'єктності, етапи розвитку міжнародного права, ООН, Міжнародний Суд ООН, Рада Безпеки ООН.

ГЕНЕЗИС ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ИНСТИТУЦИЙ

Миндрюль О.В.

*Одесская национальная морская академия, ул. Дидрихсона, 8, г. Одесса, Украина
mindrul-oksana@mail.ua*

Исследован вопрос генезиса и периодизации международного права в контексте становления международных правоприменительных институтов в качестве субъектов международного права. Изучены три этапа развития международного права, на каждом из которых дана оценка исторических событий, которые повлияли на зарождение принципов и норм международного права и, соответственно, института правосубъектности международных правоприменительных институтов.
Ключевые слова: международные правоприменительные институты, институт международной правосубъектности, этапы развития международного права, ООН, Международный Суд ООН, Совет Безопасности ООН.

GENESIS OF LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT INSTITUTIONS

Mindrul O.V.

*Odessa national maritime academy, str. Didrikhson, 8, Odessa, Ukraine
mindrul-oksana@mail.ua*

The article provides characteristics of different points of view among scholars of international affairs concerning the historical development of international law as such. It studies the problems of the genesis and periodization of international law in the context of developing international law enforcement institutions as subjects of international law. The author studied three stages of development (pre-classical period, the period of classical international law and the transition from classical to modern international law) of international law, providing assessment of historical events marking each of them, which have influenced the emergence of the principles and rules of international law and, accordingly, institute of legal personality of international law enforcement institutions.

The first of these steps faced emergence of institutes of future laws and customs of war, the law of treaties, diplomatic law, international trade and so on. The second stage was distinguished by approval of the new rules of international law: the principle of non-interference in the internal affairs of other states, territorial supremacy, compliance with international agreements, the principle of sovereignty of the people and so forth. The third stage provided characteristics of the Hague Conferences of 1899 and 1907, which in their conventions provided the establishment and operation of the Permanent Court of Arbitration, which has become the founder of a new international judicial and arbitration mechanism.

It is proved that it is expedient to mark the beginning of the genesis of legal personality of international law enforcement institutions since the transition from classical to modern international law. In addition, the author traced the chronological order of the formation of international judicial institutions within these steps, starting with the mixed commissions with judicial functions and ending with the International Court of Justice. The first full-fledged international law enforcement institution was called the Permanent Court of International Justice, which has become a model of effective international judicial procedure.

The study focuses on the fact that particularly important for the study of international law institute of law enforcement institutions were the European Court of Human Rights, the International Tribunal for the Law of the Sea.

The UN Security Council is also considered to be an international law enforcement institution, based on its impact on international law through the adoption of binding decisions of stakeholders in the prevention of threats to international peace and security.

The author provides negative assessment of the approach of socialist international law to the institution of international legal personality, where the state was generally considered to be the primary subject of international law.

The need for the progressive development of international law on the part of researchers of international problems by studying the formation of the international law enforcement institutions as subjects of international law was highlighted. The conclusions emphasize the fact that the recognition of the international law enforcement institutions, based on the

historical background and experience, will enable them to become parties to those international relations which will not only develop the quality of international law, but also will balance subject composition of international law.

Key words: international law enforcement institutions, institute of international legal personality, stages of development of international law, International Court of Justice, the UN Security Council.

Питанням історичного розвитку міжнародного права присвячено достатньо наукових досліджень як вітчизняних, так і іноземних учених, проте становленню міжнародних правозастосовних інституцій як суб'єкта міжнародного права уваги не приділено. Це пов'язано з тим, що, як правило, міжнародні правозастосовні інституції не визнаються суб'єктом міжнародного права, оскільки не наділені насамперед самостійною волею та низкою інших критеріїв, необхідних для констатації за ними правосуб'єктності. Така ситуація, на наш погляд, негативно впливає на прогресивний розвиток теорії та практики міжнародного права, оскільки на сьогодні діяльність міжнародних правозастосовних інституцій щодо визнання за певними звичасними нормами характеру міжнародно-правового звичаю, наголошення на необхідності та універсальності певних резолюцій Генеральної Асамблеї ООН та інших є не оціненою належним чином.

Усе викладене є підставою для розширення світогляду в наукових колах у контексті визнання міжнародних правозастосовних інституцій як суб'єкта міжнародного права.

Питанням генези розвитку міжнародного права досліджуються такими вченими, як М.О. Баймуратов, В.В. Мищик, О.В. Задорожній, окремо інституту міжнародної правосуб'єктності присвячені праці О.В. Тарасова, О.В. Буткевич, М.О. Антоновича, А.І. Дмитрієва, М.М. Микієвича та інших, однак проблема становлення інституту міжнародної правосуб'єктності міжнародних правозастосовних інституцій не була предметом окремого теоретичного дослідження.

На основі викладеного можна сформулювати завдання дослідження, яке полягає у виокремленні на різних етапах розвитку міжнародного права зародження та становлення інституту міжнародної правосуб'єктності міжнародних правозастосовних інституцій.

Наука міжнародного права містить багато різних точок зору стосовно того, коли саме воно зародилося та яким чином здійснювати його періодизацію. О.В. Тарасов розпочинає відлік зародження інституту міжнародної правосуб'єктності ще в додержавний період розвитку людства [1, с. 15]. На наш погляд, у стародавні часи, дво- та багатосторонні відносини (які могли мати наслідком укладення договору) між племенами, містами-державами, царствами тощо мали, як правило, регіональний характер, регулювали воєнні питання, сусідські зносини, що не зовсім мали відношення до сучасної дипломатії, вирішували торговельні потреби, але однозначно не було мови про їх універсальність та всеосяжність.

Таким чином, починати дослідження розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності від стародавніх часів, на наш погляд, цікаво, проте не зовсім доцільно особливо в контексті правосуб'єктності міжнародних судових та інших правозастосовних інституцій.

Доцільно висвітлити погляди на періодизацію міжнародного права взагалі з тим, щоб, в кінцевому рахунку, визначитись з етапами становлення міжнародних правозастосовних інституцій в якості суб'єкта міжнародного права. А.І. Дмитрієв зазначає, що сучасна українська наука міжнародного права, як і багато інших пострадянських республік, деякий час була обтяжена ідеологічними нашаруваннями відносно соціалістичної доктрини міжнародного права [2, с. 397]. Історія міжнародного права висвітлювалась у контексті зміни та розвитку соціалістично-економічних формацій. Як різновиди «типів міжнародного права» розглядались міжнародне право рабовласницького й феодального суспільств, буржуазне міжнародне право. Сучасне міжнародне право тлумачилось як міжнародне право переходу від капіталізму до соціалізму [2, с. 398]. Доповнюючи наведене, можна звернутися до О.В. Тарасова, який робить акцент на тому, що за часів СРСР, як правило, діяла концепція «держава – єдиний суб'єкт міжнародного права». Іноді потреби зовнішньої політики змушували радянських юристів-міжнародників визнавати міжнародну правосуб'єктність також інших учасників міжнародних відносин (колоніальних народів і територій під опікою як націй «у процесі становлення», перевтілення в державу), хоча й шляхом досить широкого трактування поняття держави [3, с. 128]. Безспірним є те, що історичний розвиток інституту міжнародної правосуб'єктності в рамках соціалістичного міжнародного права ніяким чином не міг призвести до того, щоб міжнародні правозастосовні інституції були визнані як суб'єкт.

Періодизація розвитку міжнародного права може бути представлена у вигляді трьох періодів:

1. Докласичний період (період Стародавнього світу та середньовіччя). Виникнення міжнародного права пов'язано з появою цивілізації (долини Тигру та Євфрату, Нілу, райони Китаю та Індії тощо). У ті часи зароджувалися інститути майбутніх законів і звичаїв війни; права міжнародних договорів, дипломатичного права тощо [4].

Середньовіччя (VI-XVI ст.) стало осередком накопичення традицій у сфері дипломатичних зносин, переговорної практики, міжнародної торгівлі.

Вкрай важливою віхою в розвитку міжнародного права став Вестфальський трактат 1648 р., укладенням якого завершилась тридцятилітня війна в Європі. Цим договором встановлювалась система європейських держав, принцип політичної рівноваги, уперше була сформульована декларативна теорія визнання [4].

Таким чином, можна констатувати, що Вестфальський трактат дійсно заклав основи для розвитку міжнародного права. На наш погляд, глибоке дослідження зародження міжнародного права доцільно здійснювати саме з вивчення цієї історичної події, проте на цьому етапі про міжнародні правозастосовні інституції мова не йде.

2. Період класичного міжнародного права. На цьому етапі велику роль зіграла Велика французька революція. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. та Конституція 1791 р. стали спонукальним мотивом для затвердження нових міжнародно-правових норм (принципу невтручання у внутрішні справи інших держав, територіального верховенства, дотримання міжнародних договорів, принцип суверенітету народу) [4].

На наш погляд, саме на цьому етапі можна простежити підґрунтя для виникнення міжнародної правосуб'єктності в правозастосовних інституціях. У 1794 р. між США та Великою Британією було укладено договір, згідно з яким створювались три змішані комісії із судовими функціями: 1) для встановлення кордонів між США та Канадою; 2) для розгляду позовів фізичних осіб у зв'язку із захопленням торговельних суден; 3) для вирішення питань повернення США довоєнних боргів. Перша комісія домоглася одностайного вирішення прикордонних питань, а друга успішно впоралася з вирішенням 565 справ. І тільки третя комісія не справилася зі своїми завданнями та припинила роботу [5, с. 507].

Отже, ми бачимо, що заснований міжнародний правозастосовний механізм довів свою ефективність, хоча ще потребував певних модифікацій. На нашу думку, відлік зародження інституту міжнародної правосуб'єктності міжнародних правозастосовних інституцій варто вести саме із цього періоду.

На цьому етапі отримало розвиток також і міжнародне гуманітарне право, важливі внески в розвиток міжнародного права здійснили й численні міжнародні конгреси та конференції (Віденський конгрес 1814-1815 рр.) [4], проте всі ці новації не стосуються об'єкта нашого дослідження.

3. Перехід від класичного до сучасного міжнародного права (1899 р. – наш час). Початок цьому періоду дали Гаазькі конференції, які, як відомо, стосувалися міжнародного гуманітарного права [4].

Гаазькі конференції 1899 і 1907 рр. у своїх конвенціях передбачили створення й роботу Постійного Третейського Суду. До конвенції про мирне розв'язання міжнародних зіткнень 1899 р. приєдналося 47 держав, і в 1900 р. суд було засновано. Конвенцію 1899 р. було доповнено однойменною конвенцією 1907 р., яка також містила норми про Постійний Третейський Суд [5, с. 508].

До 1920 р. суд провів 15 арбітражів, але відтоді до нього звертаються дедалі рідше. Більш авторитетною міжнародною судовою установою стала Постійна палата міжнародного правосуддя, що була створена в рамках Ліги Націй у 1920 р. шляхом укладення угоди про Статут Постійної палати міжнародного правосуддя (далі – Палата) [5, с. 508].

Важливо, що вже тоді були вкрай прогресивні ідеї з боку Аргентини, Бразилії, Панами та Португалії, що обстоювали ідею обов'язкової юрисдикції. Проте було прийнято компромісний варіант, викладений у ст. 36 у «факультативній клаузулі». Суть його полягала в тому, що держави-члени Ліги Націй, а також ті, що згадані в додатку до пакту Ліги Націй, можуть у будь-який час заявити про свою згоду на визнання обов'язковості рішень Палати з перелічених у статті спорів. З такими деклараціями-зобов'язаннями виступили згодом 45 держав, але висловили в них суттєві застереження та обумовили термін дії зобов'язань [5, с. 510].

Однозначно негативну оцінку діяльності Палати давав Радянський Союз. Головним закидом було те, що Палата розглянула лише 0,01% усіх спорів, які виникли у світі за час її існування. Однак, по-перше, Палата повноважна розглядати лише ті спори, щодо яких до неї було звернення, а не які об'єктивно існували. По-друге, показники ефективності роботи судової інституції впливають не стільки з кількості, скільки з якості, рівня вирішення справи. Навіть радянські вчені та практики змушені часто посилатися на рішення Палати на підтвердження тієї чи іншої думки, позиції. Тому таку негативну оцінку можна однозначно оцінити як ідеологічно упереджену [5, с. 511].

Таким чином, можна констатувати, що створення такої універсальної організації, як Ліга Націй стало передумовою для втілення ідеї про судово-арбітражне вирішення міжнародних спорів та спричинило появу такого учасника міжнародних відносин, як Постійна палата міжнародного правосуддя, функціонування якої було сприйнято міжнародним співтовариством як ефективної. Подальшим осередком просування цієї ідеї стала Організація Об'єднаних Націй, яка була заснована в 1945 р. як універсальна міжнародна організація [6].

Постійна палата міжнародного правосуддя стала взірцем для створення та функціонування Міжнародного Суду ООН. Зазначена інституція стала головним судовим органом ООН для досягнення однієї з основних її цілей: «проводити мирними засобами, згідно з принципами справедливості і міжнародного права, залагоджування або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру». Правову основу формування, компетенції та діяльності суду складають розділ XIV Статуту ООН і Статут Міжнародного Суду. Суд має свій Регламент, прийнятий 14 квітня 1978 р. [6].

Важливо те, що відповідно до ст. 93 Статуту ООН усі члени Організації є *ipso facto* (у зв'язку із членством) учасниками Статуту Міжнародного Суду. Можливою є також участь у Статуті Міжнародного Суду ООН держави, що не є членом організації, на умовах, які визначаються в кожному конкретному випадку Генеральною Асамблеєю ООН з рекомендації Ради Безпеки [7].

Отже, держави-члени ООН зобов'язуються бути членами Статуту Міжнародного Суду в імперативному порядку, без можливості прояву своєї волі. Такий порядок речей дає підстави для підвищення ролі Міжнародного Суду ООН як учасника міжнародних відносин, а отже, підвищення його статусу.

Говорячи про ООН, не можливо не згадати про такий його складовий орган, як Рада Безпеки, яка хоч за своєю сутністю не є судовою, проте безспірно може бути віднесена в категорію правозастосовних інституцій. У рамках цього дослідження немає сенсу занадто поглиблюватися в докази того, що Рада Безпеки є міжнародною правозастосовною інституцією, яка має бути визнана як суб'єкт міжнародного права. Однак зазначимо, що відповідно до ст.39 Статуту ООН Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру або акта агресії та дає рекомендації або вирішує, які заходи варто здійснити для підтримання або відновлення міжнародного миру та безпеки. Крім того, відповідно до ст.40 Статуту ООН Рада Безпеки уповноважується, перш ніж дати рекомендації або вирішити питання про прийняття заходів, вимагати від зацікавлених сторін виконання тих тимчасових заходів, які вона вважає необхідними або бажаними [7]. Отже, деякі дії Ради Безпеки мають наслідки для міжнародного права, що пов'язано з обов'язковістю її рішень, прийнятих на основі зазначених статей Статуту ООН.

На останньому етапі розвитку міжнародного права важливими є також й інші події, пов'язані із заснуванням і функціонуванням таких міжнародних правозастосовних інституцій, як Європейський суд з прав людини, Міжнародний трибунал з морського права тощо, проте, враховуючи обмежений об'єм цього дослідження, немає можливості докладно зупинитися на них. Однак, на наш погляд, тенденцію становлення міжнародних правозастосовних інституцій як суб'єкта міжнародного права достатньо висвітлено в історичному розрізі.

Як зазначає О.В. Буткевич, однією з тенденцій сучасного міжнародного права є все більш переконливий погляд на нього не як статичну, одного разу визначену правотворцем сукупність норм, а як на гнучку систему правового регулювання, що здатна ефективно змінюватися, пристосовуватися у відповідності до вимог її суб'єктів. Зазначений підхід знаходить усе більше прихильників як у теорії (що можна пояснити відходом від класичного позитивізму й етатизму в міжнародно-правовій науці та утвердженні її ліберально-демократичного напрямку) [8].

Таким чином, це дослідження також має на меті внести вклад у прогресивний розвиток міжнародного права, спонукати до вивчення цієї проблематики, а отже, відійти від пострадянських залишків у вітчизняній науці. На наш погляд, визнання за міжнародними правозастосовними інституціями

правосуб'єктності, опираючись на історичні передумови та досвід, дозволить їм стати тими учасниками міжнародних відносин, які не тільки якісно розвиватимуть міжнародне право, але й урівноважать суб'єктний склад міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права : проблеми сучасної теорії / О.В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 512 с.
2. Международное право как основа современного порядка. Liber Amicorum к 75-летию проф. В.Н. Денисова / [Мельник А.Я., Мельник С.А., Т.Р. Короткий та ін.]. – Киев, Одесса : Феникс, 2012. – 878 с.
3. Міжнародне право XXI століття : сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В.М. Репецького) / [Микієвич М.М., Буромєнський В.В., Гутник В.В. та ін.]. – Львів : ЛА «Піраміда», 2013. – 320 с.
4. Возникновение и основные этапы развития международного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://allrefs.net/c12/4eure/p1/>.
5. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. – К. : «Либідь», 2003. – 608 с.
6. Кратко об ООН [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт ООН. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/sections/about-un/overview/index.html>.
7. Статут Международного Суда ООН [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт ООН. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>.
8. Буткевич О.В. Міжнародне право XXI ст. : утвердження концепції «живого права» : [Електронний ресурс] / О.В. Буткевич. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/chapter/37/678/26128>.

REFERENCES

1. Tarasov, O.V. (2014), *Subekt mizhnarodnoho prava : problemy suchasnoyi teorii* [The subject of international law : problems of the modern theory], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Melnik, A.Ya., Melnik, S.A., Korotkiy, T.R. et al. (2012), *Mezhdunarodnoe pravo kak osnova sovremennogo poriyadka. Liber Amicorum k 75-letiyu prof. V.N. Denisova* [International law as the basis of the modern order. Liber Amicorum to the 75th anniversary of prof. V.N. Denisov], Feniks, Kyiv, Odesa, Ukraine.
3. Mikievych, M.M., Buromenskiy, V.V., Gutnik, V.V. et al. (2013), *Mizhnarodne pravo XXI stolittya : suchasnyi stan ta perspektivy rozvytku (do 60-littya prof. V.M. Repetskoho)* [International law XXI century : modern state and prospects of development (up to 60 anniversary of prof. V.M. Repetsky)], LA «Piramida», Lviv, Ukraine.
4. “Origin and the basic stages of development of international law”, available at : <http://allrefs.net/c12/4eure/p1/>.
5. Butkevych, V.G., Mitsyk V.V. and Zadorozhniy, O.V. (2003), *Mizhnarodne pravo. Osnovy teorii* [International law. Basic theory], «Lybid», Kyiv, Ukraine.
6. “The UN in brief”, available at : <http://www.un.org/ru/sections/about-un/overview/index.html>.
7. “Statute of the International Court of Justice of the UN”, available at : <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>.
8. Butkevych, O.V. “International law of XXI century : establishing the concept of "living law"”, available at : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/chapter/37/678/26128>.

РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343 (094.4)

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА Й ОЦІНКА ПОЛОЖЕНЬ СТ. 157 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЩО ЗАЗНАЛИ ЗМІН

Мезенцева І.Є., к.ю.н., професор
Ясь А.О., здобувач

*Національна академія прокуратури України, вул. Мельникова, 81-б., м. Київ, Україна
sveko7@ukr.net*

Досліджено внесені зміни в редакцію ст.157 Кримінального кодексу України від 10 жовтня 2014 р. Встановлено позитивні сторони зазначених змін і виявлено їх недоліки. Запропоновано шляхи удосконалення кримінально-правової охорони виборчих прав громадян, зокрема ст.157 Кримінального кодексу України.
Ключові слова: ст.157 Кримінального кодексу України, внесення змін, посилення відповідальності, підкуп, штраф, близькі родичі.

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ОЦЕНКА ПОЛОЖЕНИЙ СТ. 157 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ, В КОТОРЫЕ БЫЛИ ВНЕСЕНЫ ИЗМЕНЕНИЯ

Мезенцева И.Е., Ясь А.А.

*Национальная академия прокуратуры Украины, ул. Мельникова, 81 -б., г. Киев, Украина
sveko7@ukr.net*

Исследованы внесенные изменения в редакцию ст.157 Уголовного кодекса Украины от 10 октября 2014 г. Установлены положительные стороны указанных изменений и выявлены их недостатки. Предложены пути совершенствования уголовно-правовой охраны избирательных прав граждан, в частности ст.157 Уголовного кодекса Украины
Ключевые слова: ст.157 Уголовного кодекса Украины, внесение изменений, усиление ответственности, подкуп, штраф, близкие родственники.

LEGAL DESCRIPTION AND EVALUATION OF AMENDED PROVISIONS OF ARTICLE 157 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Mezentseva I.Y., Yas A.O.

*National academy of prosecution of Ukraine, str. Melnykova, 81-b., Kyiv, Ukraine
sveko7@ukr.net*

The paper contains a detailed analysis of the amendments introduced on October 10, 2014 to wording of Article 157 of the Criminal Code of Ukraine. The study found both advantages of these changes and their shortcomings. The advantages of amendments to the wording of the relevant article include: increased responsibility for committing definite crimes, namely qualification of crimes under the Article 157 of the Criminal Code of Ukraine as medium-gravity and grave crimes (in the previous version, these were minor and medium-gravity crimes); eliminated such problem as inefficiency of punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities in a situation where this kind of punishment was appointed by the court for a period within which the next elections, given their sequence (5 years), have not occurred, which did not meet purpose of punishment; the previous version of the Article provided identical terms of imprisonment in parts three and four that did not meet the principle of differentiation of penalties. In the current wording of the Article, this problem is eliminated, because each next section provides more severe punishment that reflects the principles of differentiation and fairness of punishment. The negative side of amending the wording of the relevant articles includes the following. Firstly, these are the removal of such type of coercion as bribery without specifying the phrase “or otherwise”, as currently for violation of voting rights by bribery criminal responsibility is imposed only on such subjects as voter or referendum participant (Art.160 of the Criminal Code of Ukraine). Instead, before the introduction of amendments, other subjects of the voting legal relations were subjected to a criminal liability too. This narrowing of the subjects of criminal liability for violations of voting rights leads to negative consequences in the elections. Adding the phrase “or otherwise” rather than the word “by bribery” is more successful because otherwise, firstly, it would be duplication of rules (Articles 157 and 160 of the Criminal Code of Ukraine), and hence the existing conflict; secondly, the obstruction can not be limited by three ways – bribery, fraud or coercion. Secondly, these are unreasonable exclusion

of such type of punishment as a fine, due to the need to replenish the state budget; partial solution to the problem of overcrowding in Ukrainian prisons; saving public money that would otherwise go to the maintenance of prisoners. Thirdly, these changes did not solve the problem of overloading of Articles 157 part 1 of the Criminal Code of Ukraine (as the disposition lists almost all subjects of the election and referendum process, which should be replaced by only indication of such entities); narrowing the subjects of criminal liability for violations of voting rights by specifying only two methods of intervention; absence of criminal protection of potential victims such as close relatives specified in Articles 157 of the Criminal Code of Ukraine. Therefore, the proposed article calls for further improvement by introducing appropriate amendments.

Key words: art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, amending, harsher punishment, bribery, fine, close relatives.

Перед виборами в Парламент, які відбулися в жовтні 2014 р., були внесені зміни в ст.157 Кримінального кодексу України (далі – КК України), що підкреслює важливість цієї статті для кримінально-правової охорони виборчих прав. Зважаючи на те, що злочини, передбачені вказаною статтею, найбільш часто застосовувані у виборчому процесі, зазначені зміни покликані були вдосконалити відповідну статтю. Саме аналізу введених змін, зокрема рівню їх якості, присвячена тема дослідження. Враховуючи високу соціальну значимість вираження реальної волі громадян України шляхом виборів, особливо на фоні останніх подій, ця тема дослідження ще більше актуалізується.

Удосконаленню кримінально-правової охорони виборчих прав громадян присвячені праці таких учених, як П.П. Андрушко, С.В. Красноголовець, С.Я. Лихова, Л.П. Медіна, В.І. Осадчий, В.П. Тихий та ін. Однак, зважаючи на те, що зміни кримінального законодавства у сфері виборчих правовідносин були внесені нещодавно, та на те, що вони ще ніким не були проаналізовані, тема дослідження залишається актуальною.

Мета дослідження – аналіз змін, які були внесені в ст.157 КК України, надання їм правової характеристики, порівняння з попередньою редакцією статті та запропонування нових шляхів удосконалення відповідної статті.

Як зазначається в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України», головною метою внесення таких змін, у тому числі в ст.157, було посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян. Адже внаслідок низки змін до КК України за кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян санкції окремих статей КК України було значно пом'якшено порівняно з редакцією КК України 2001 р., згідно з якою була передбачена кримінальна відповідальність (зокрема, за ч.3 ст.157 КК України – до 12 років позбавлення волі). Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» від 21 серпня 2009 р. № 1616-VI, окремі положення якого були визнані неконституційними рішенням Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп, викладено окремі статті КК України в новій редакції, згідно з якими санкції окремих складів кримінальних правопорушень проти виборчих права стали злочинами невеликої та середньої тяжкості.

Така гуманізація кримінального законодавства й невинувато м'яке кримінальне покарання призвели до активного протиправного впливу на волевиявлення громадян і результати виборів, що негативно впливає на політичні процеси в державі.

Унаслідок таких змін легкі злочини та середньої тяжкості, визначені в ст.157 КК України, стали кваліфікуватися як злочини середньої тяжкості та тяжкі злочини. Зміни були також внесені в диспозиції й санкції розглядуваної статті.

Перейдемо безпосередньо до характеристики зазначених змін. Щодо диспозиції, то насамперед треба проаналізувати те, що було вилучено таким способом перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, як підкуп. Натомість введена нова стаття під назвою «Підкуп виборця, учасника референдуму». Однак така зміна є не зовсім вдалою, оскільки внаслідок таких змін за порушення виборчих прав шляхом підкупу кримінальна відповідальність передбачається лише таким суб'єктам, як виборець або учасник референдуму. Натомість раніше кримінальній відповідальності підлягали ще й інші учасники виборчих правовідносин, такі, наприклад, як ініціативна група референдуму, комісія з референдуму, член виборчої комісії, член ініціативної групи референдуму, член комісії з референдуму, офіційний спостерігач та інші. Звуження суб'єктів кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав громадян не відповідає меті внесення змін до Кримінального кодексу України, яка зазначена в пояснювальній записці до проекту закону: «Проект розроблено з метою забезпечення захисту виборчих прав громадян, посилення відповідальності за їх порушення, впровадження міжнародного досвіду в національне законодавство, а також недопущення повторення негативних наслідків під час проведення наступних виборів і референдумів». Власне, таке звуження суб'єктів кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав громадян і призводить

до негативних наслідків під час проведення виборів. Саме тому доцільно внести зміни у відповідну частину статті шляхом додавання словосполучення «або іншим способом». Додавання саме цього словосполучення, а не слова «підкупом» є вдалішим, оскільки в протилежному випадку, по-перше, певною мірою було б дублювання норм (ст.157 та ст.160 КК України), а отже, була б наявна колізія, по-друге, перешкоджання не може обмежуватися лише трьома способами, зокрема підкупом, обманом чи примушуванням (адже ще можуть бути такі способи, як спонукання, шантаж, тощо).

Також до внесення змін від 2014 р. санкція ст.157 КК України передбачала ще такий вид покарання, як штраф. Після внесення відповідних змін цей вид покарання виключили. На нашу думку, це не зовсім вдале рішення законодавців, оскільки, зважаючи на складну економічну ситуацію, що настала після Революції гідності та внаслідок війни на сході України, не виправдано та не доцільно позбавляти державний бюджет відповідних коштів.

Також, за даними Парламентської асамблеї Ради Європи, Україна є однією з країн Європи з найбільш переповненими тюрмами (334 ув'язнених на 100 тисяч населення) [1]. Про переповненість українських тюрем говорять і вітчизняні правозахисники [2]. Тому повернення такого виду покарання, як штраф за скоєння злочину, передбаченого ст. 157 КК України, частково вирішувало б проблему переповненості українських тюрем. Нарешті, застосування штрафу замість позбавлення волі чи обмеження волі економить державні кошти, що мали б йти на утримання таких ув'язнених.

Варто відзначити також позитивні сторони внесених змін від 2014 р. Так, у попередній редакції ч.1 ст.157 КК України санкція передбачала штраф від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, обмеження волі на строк до двох років або позбавлення волі на той самий строк із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років. У цій редакції навряд чи було ефективним застосування такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Припустимо, що цей вид покарання застосується до особи, яка є членом окружної виборчої комісії і яка ухилилася від роботи виборчої комісії без поважних причин. Така особа за наявності складу злочину була б позбавлена волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років. Беручи за основу найнижчу межу такого покарання (один рік позбавлення волі й один рік позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) у сукупності маємо два роки покарання. Однак, враховуючи черговість виборів (п'ять років для виборів Президента України, п'ять років для виборів народних депутатів і п'ять років для місцевих виборів), можна припустити, що особа, яка була засуджена до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, жодних обмежень не мала (крім того випадку, коли вона звільняється), оскільки наступні вибори протягом встановлених двох років покарання цій особі можуть і не відбуватися. У зв'язку із цим складно було говорити про доцільність такого виду покарання в конкретно зазначеному випадку.

Правозастосовна, зокрема судова, практика підтверджує існування таких випадків. Так, Сакським міськрайонним судом Автономної Республіки Крим було винесено вирок у справі № 117/7015/2012 від 7 листопада 2012 р., згідно з яким особу визнано винною за ч.1 ст.157 КК України та призначено покарання у виді штрафу в дохід держави в розмірі 5 100,00 грн. із позбавленням права обіймати посади у виборчих комісіях, комісії з референдуму, ініціативній групі з референдуму, бути офіційним спостерігачем, а також займатися діяльністю, пов'язаною з виборчим процесом і референдумом на строк один рік [3]. Як видно, зазначене додаткове покарання не має практичного змісту, оскільки в призначений судом строк цього покарання жодних виборів не відбулося.

Нинішня редакція відповідної статті виключає настання таких випадків, що безумовно підвищує ефективність кримінально-правової норми.

Також потрібно відзначити ще один позитивний аспект у зв'язку з внесенням змін у відповідну статтю. Так, колишня редакція передбачала такі санкції ст.157 КК України: у ч.1 передбачено обмеження або позбавлення волі на строк до двох років; у ч.2 – на строк до трьох років; у ч.3 – від двох до п'яти років; у ч.4 – від двох до п'яти років. Встановлені строки позбавлення волі в ч.ч.3 і 4 ідентичні, що не відповідало принципу диференціації покарання. Однак цей принцип було відображено в ч.ч.1, 2, 3, у яких строк такого покарання в кожній наступній санкції зростає. Ототожнення таких строків у ч.ч.3 і 4 фактично прирівнювало суспільну небезпечність злочинів, передбачених у відповідних диспозиціях, що неприпустимо як із точки зору кримінального права, так і з точки зору призначення покарання. Незважаючи на те, що ч.4 відповідної статті містить самостійні (прості) склади злочинів, а не кваліфіковані, відповідне розміщення діяння в структурі статті (зокрема, у ч.4) свідчить про підвищений рівень суспільної небезпечності цього діяння порівняно з

іншими, передбаченими статтею. Інакше кажучи, у кримінальному законі наголошено на особливій суспільній цінності правильності й незалежності прийняття рішення виборчою комісією чи комісією з референдуму, що має бути відображено також у мірі покарання. У сучасній редакції статті ця проблема вирішена, оскільки кожна наступна частина статті передбачає більшу міру покарання, що відповідає принципам диференціації та справедливості покарання.

Проаналізувавши внесені зміни в ст.157 КК України від 14 жовтня 2014 р., варто зазначити, що ці зміни мають як позитивний результат, оскільки вони ліквідували певні недоліки, притаманні попередній редакції статті, та посилили відповідальність за відповідні злочини, так і негативні моменти, оскільки з'явилися нові недоліки, про які йдеться в нашій статті. Також вказані зміни не вирішили питання про переобтяження відповідної статті (оскільки в диспозиції перерахувалися майже всі суб'єкти виборчого й референдного процесу, натомість потрібно зробити лише вказівку на таких суб'єктів); про звуження суб'єктів кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав громадян шляхом зазначення лише двох способів втручання, а саме «шляхом незаконної вимоги чи вказівки» (оскільки таке втручання може здійснюватись і шляхом обману, шантажу, підкупу, спонукання, погрози застосування насильства, самого насильства тощо); про відсутність кримінально-правової охорони таких потенційних потерпілих, як близькі родичі, і визначених в ст.157 КК України осіб. Тому, незважаючи на внесені зміни від 2014 р., розглядувана стаття потребує подальшого вдосконалення шляхом внесення зазначених у цьому дослідженні змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. ПАРС : в Європі найбільше переповнені тюрми в Азербайджані, Росії та Україні [Електронний ресурс] // Український тиждень. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/75200>.
2. Втеча від свободи : більше сотні ув'язнених відмовилися від амністії [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичний портал «Четверта влада». – Режим доступу : <http://4vlada.com/ukraine/7958>.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 7 листопада 2012 року № 27319558 по справі № 117/7015/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27319558>.

REFERENCES

1. “PACE : Europe's most overcrowded prisons in Azerbaijan, Russia and Ukraine”, *Ukrayinskyi tyzhden*, available at : <http://tyzhden.ua/News/75200>.
2. “Escape from freedom : more than a hundred prisoners refused amnesty”, Informational and analytical portal “Fourth power”, available at : <http://4vlada.com/ukraine/7958>.
3. “Unified State Register of judgments. Saksy district court verdict ARC of 7 November 2012 № 27319558 in the case № 117/7015/2012”, available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27319558>.

УДК 343.1: 34.05: 340.5

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ ПРО НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН

Орловський Б.М., к.ю.н., ст. викладач

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,
Французький бульвар 24/26, Одеса, Україна
b.orlovskiy@gmail.com*

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правового закріплення норм про необхідну оборону в законодавстві країн континентальної правової системи. Проводиться порівняльно-правовий аналіз цих норм за певними критеріями (найменування, місцезнаходження, форма здійснення, система об'єктів захисту, правова підстава) та робляться узагальнені висновки.

Ключові слова: необхідна оборона, правомірний захист, протиправний напад чи посягання, суспільно небезпечне посягання, діяння.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОРМ О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ
В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КОНТИНЕНТАЛЬНЫХ СТРАН**

Орловский Б.М.

*Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
Французский бульвар 24/26, Одесса, Украина
b.orlovskiy@gmail.com*

Статья посвящена исследованию уголовно-правового закрепления норм о необходимой обороне в законодательстве стран континентальной правовой системы. Проводится сравнительно-правовой анализ этих норм по определенным критериям (наименование, местонахождение, форма осуществления, система объектов защиты, правовое основание) и делаются обобщающие выводы.

Ключевые слова: необходимая оборона, правомерная защита, противоправное нападение или посягательство, общественно опасное посягательство, деяние.

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE RULES REGARDING JUSTIFIABLE DEFENSE
IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF CONTINENTAL COUNTRIES**

Orlovskiy B.M.

*Odessa national I.I. Mechnikov university, Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, Ukraine
b.orlovskiy@gmail.com*

The article investigates criminal law consolidation of the rules of justifiable defence in the legislation of the countries of Civil law legal system. The Civil law legal system consists of four groups of countries that are characterized by the individual features of the development and establishment of their legal systems: 1) Romance (French Republic, Italian Republic, Kingdom of Spain); 2) German group (Germany Federal Republic, Kingdom of Netherlands, Swiss Confederation); 3) Latin American Group (Republic of Argentina, Brazil); 4) Eastern European Group (Russian Federation, Republic of Belarus, Ukraine). The author considered the rules of justifiable defence in the criminal codes of 14 (fourteen) members of the Civil law legal system and conducted comparative legal analysis of the consolidation of justifiable defence as a legitimate act based on the following criteria: the name of the lawful act, the location of lawful act, the form of lawful act, the system of objects to be protected, the legal basis of the use of lawful act.

Based on comparative legal analysis, the author draws conclusion, for example, that: the concept of justifiable defence in the Romance countries is characterized as “legitimate defence”, and in the German group of countries – as “justifiable defence”; a form of self-defence in the most countries of Civil law legal system is characterized by “acts (act)”, which can be caused by necessity or committed when required, when unavoidable, etc; ground of self-defence in the criminal law of the countries of Civil law legal system can be “unlawful (illegal) attack or invasion” (within the Romance and German groups of countries), and in East European group of countries – specifically “socially dangerous assault”; objects of defence in justified defence in Romance and German group of countries in general is “a person that defends or another person”, and in the Eastern European group of countries – also “state and public interests”. These findings form the progressive international experience that can be used to develop the rules of justifiable defence in Ukrainian criminal legislation.

Key words: justifiable defence, lawful defence, unlawful attack or invasion, socially dangerous assault, act.

Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, забезпечує право кожної особи на самостійний захист від суспільно небезпечних посягань, що ставить перед державою обов'язок забезпечення належного її кримінально-правового регулювання з урахуванням вимог міжнародних стандартів. Тому дослідження та вивчення кримінально-правового закріплення норм про необхідну оборону в законодавстві країн континентальної правової системи, до яких належить й Україна, є важливим питанням у цьому напрямі.

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю належно проведеного порівняльно-правового аналізу норм про необхідну оборону в кримінальному законодавстві континентальних країн (за критеріями найменування, місцезнаходження, форми здійснення, системи об'єктів захисту та правової підстави). Також вона обумовлена можливістю подальшого використання прогресивного зарубіжного досвіду для вдосконалення окремих положень Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Дослідженням закріплення кримінально-правових норм про необхідну оборону в КК окремих європейських країн займалися такі вчені, як Б.В. Волженкін, Л.В. Головкин, Л.М. Гусар, Н.Є. Крилова, А.І. Лукашов, Л.Н. Смірнова, А.В. Серебреннікова, В.Д. Пакутін, О.Ф. Скакун та інші. Однак системного дослідження кримінально-правового закріплення норм про необхідну оборону в КК різних груп країн континентальної правової системи з проведенням їх порівняльно-правового аналізу за озвученими п'ятьма критеріями в науці кримінального права допоки не здійснювалось.

Метою та задачами статті є дослідження кримінально-правового закріплення норм про необхідну оборону в КК різних груп країн континентальної правової системи; проведення їх порівняльно-правового аналізу за викладеними автором п'ятьма критеріями з формуванням відповідних висновків щодо прогресивного зарубіжного досвіду.

Однією з головних правових систем сучасності є романо-германська (континентальна) правова система, основу якої складає законодавство континентальних країн Європейського Союзу. Особливими рисами цієї правової системи є верховенство серед джерел права нормативно-правових актів, їх кодифікація та високий рівень узагальнення й уніфікації юридичної термінології. У рамках континентальної правової системи, згідно з найбільш розповсюдженою класифікацією, виділяють чотири групи країн, які характеризуються індивідуальними особливостями розвитку та становлення їх правових систем: 1) романська група; 2) германська група; 3) латиноамериканська група; 4) східноєвропейська група [1].

У романській групі країн у межах цієї правової системи розглянемо структуру та зміст норм про необхідну оборону в кримінальному законодавстві Французької Республіки, Італійської Республіки та Королівства Іспанії.

- I. У кримінальному законодавстві Франції необхідна оборона називається «правомірний захист», правове регулювання якого здійснюється в Главі II «Підстави ненастання кримінальної відповідальності чи її пом'якшення» Розділу II «Про кримінальну відповідальність» Книги I «Загальні положення» Частини I Кримінального кодексу. Вона виступає підставою ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення. Згідно із ч.1 ст.122-5 КК Французької Республіки її визначення формулюється таким чином: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка при наявності необґрунтованого посягання відносно неї самої або іншої особи здійснює в той же самий час яку-небудь дію, викликану необхідністю правомірного захисту самої себе чи іншої особи, за винятком випадків явної невідповідності між використовуваними засобами захисту і тяжкістю посягання» [2, с. 81]. Проаналізувавши це визначення, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Французької Республіки виступають «сама особа, яка захищається, або інша особа, власність»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється як «необґрунтоване посягання»; правомірною поведінкою того, хто захищається, описується як «яка-небудь дія, викликана необхідністю правомірного захисту».
- II. Кримінальне законодавство Італії характеризує поняття необхідної оборони як «правомірний захист» («Difesa legittima») і закріплює як обставину, що виключає кримінальну відповідальність у Главі I «Про закінчений злочин і замах на нього» Розділу III «Злочин» Книги I «Про злочини загалом» Кримінального кодексу. Згідно зі ст.52 КК Італійської Республіки: «Не підлягає покаранню той, хто вчинив акт (діяння), будучи вимушеним необхідністю захищати власне право або право іншої особи від наявної небезпеки протиправного посягання, за умови, що захист є співрозмірним тяжкості посягання» [3]. Проаналізувавши це визначення, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Італійської Республіки виступають «власне право або право іншої особи»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється як «наявна небезпека протиправного посягання»; правомірною поведінкою того, хто захищається, розглядається як «вчинення діяння, яке виявилось вимушеним через необхідність».
- III. У Кримінальному кодексі Іспанії поняття необхідної оборони відсутнє й вона розглядається широко в тексті статті як «захист власної особистості або прав, а також особистості або прав іншої особи» та є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Її правове регулювання здійснюється в Главі II «Підстави, які виключають кримінальну відповідальність» Розділу I «Кримінальне правопорушення» Книги I «Загальні положення про злочини і проступки, відповідальних за їх вчинення осіб, штрафні санкції, заходи безпеки та інші наслідки кримінального правопорушення» КК Королівства Іспанії 2010 року.

У п.4 ст.20 КК Королівства Іспанії 2010 року (в попередньому КК Іспанії 1995 року – п.4 ст.21) про необхідну оборону зазначається таке: «Не підлягає кримінальній відповідальності: <...> 4°) той, хто діяв на захист власної особистості або прав, а також на захист особистості або прав іншої особи, за умови, що дотримані всі наступні вимоги: пп.1) По-перше протиправний напад. У випадку захисту власності протиправним нападом визнається посягання на неї, яке містить ознаки складу злочину або проступку, і піддає її серйозній небезпеці погіршення або неминучої втрати. У разі захисту житла або його приміщень протиправним нападом визнається незаконне проникнення або перебування в них; пп. 2) По-друге необхідність раціональних засобів, що використовуються для запобігання або відбиття; пп.3) По-третє відсутність достатньої провокації з боку захисника» [4]. Проаналізувавши ці норми, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК

Королівства Іспанії виступають «власна особистість або права, а також особистість або права іншої особи»; протиправна поведінка того, хто посягає, у кодексі формулюється як «протиправний напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, описується через «дії, вчинені на захист».

У германській групі країн у рамках континентальної правової системи автор розгляне структуру та зміст норм про необхідну оборону в кримінальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН), Королівства Нідерландів та Швейцарської Конфедерації.

IV. У кримінальному законодавстві ФРН існує поняття «необхідна оборона», яка є підставою, що виключає відповідальність («непротиправною поведінкою»). Її правове регулювання здійснюється в Главі IV «Необхідна оборона і вимушене положення» Розділу II «Діяння» Загальної частини КК ФРН. Параграф 32 КК ФРН характеризує поняття необхідної оборони таким чином:

«Абзац 1: Той, хто здійснює діяння, викликане потребою необхідної оборони, вчиняє непротиправно.

Абзац 2: Необхідна оборона – це захист, який потрібен для того, щоб відвернути наявний протиправний напад на себе або кого-небудь іншого» [5].

Проаналізувавши таке визначення, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК ФРН виступають «сама особа або хто-небудь інший»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється через «наявний протиправний напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, у кодексі описується як «діяння, викликане потребою необхідної оборони».

V. У кримінальному законодавстві Королівства Нідерландів також існує поняття «необхідна оборона», яка характеризується як підстава для звільнення особи від кримінальної відповідальності та закріплюється в Розділі III «Звільнення від кримінальної відповідальності та посилення кримінальної відповідальності» Книги I «Загальні положення» КК. У ч.1 ст.41 КК Королівства Нідерландів зазначено: «Особа, яка вчиняє правопорушення, якщо це необхідно при захисті його самого або іншої особи, його особистої недоторканності чи власності або недоторканності й власності іншої особи при безпосередньому незаконному нападі, не підлягає кримінальній відповідальності» [6, с. 174]. Проаналізувавши це визначення можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Королівства Нідерландів виступають «сама особа, її особиста недоторканність чи власність або інша особа, її недоторканність чи власність»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється як «безпосередній незаконний напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, у кодексі описується через «вчинення правопорушення, якщо це необхідно при захисті».

VI. У кримінальному законодавстві Швейцарії визначено поняття «необхідна оборона», яка виступає однією з правомірних дій та регулюється в параграфі 8 «Правомірні дії» Розділу II «Караність» частини I «Злочини і проступки» Книги I «Загальні постанови» КК. Частина 1 ст.33 КК Швейцарської Конфедерації визначає: «Якщо на кого-небудь неправомірно нападають або кому-небудь безпосередньо загрожують нападом, то він або будь-який інший мають право відвернути посягання способом, співрозмірним обставинам» [7]. Розглянувши це визначення, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту при необхідній обороні за КК Швейцарської Конфедерації виступають «хто-небудь або будь-який інший»; протиправна поведінка того, хто посягає, за текстом статті формулюється як «неправомірний напад або безпосередня загроза нападом»; правомірна поведінка того, хто захищається, описується через реалізацію «права на відвернення посягання».

Далі перейдемо до розгляду кримінального законодавства країн-сусідів України, які входять до складу Європейського Союзу (Республіка Польща, Республіка Молдова, Румунія, Республіка Болгарія).

VII. Поняття «необхідна оборона» існує в кримінальному законодавстві Республіки Польща, яке забезпечує її правове регулювання в Главі III «Виключення кримінальної відповідальності» Загальної частини КК. У §1 ст.25 цього кодексу зазначено: «Не здійснює злочину той, хто в стані необхідної оборони безпосередньо відвертає незаконне посягання на яке-небудь благо, що охороняється правом» [8, с. 55]. Проаналізувавши це визначення, можна зробити такі висновки: об'єктом захисту під час необхідної оборони за КК Республіки Польща виступає «яке-небудь благо, що охороняється правом»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється як

«незаконне посягання»; правомірна поведінка того, хто захищається, у кодексі описується через «безпосереднє відвернення».

- VIII. За кримінальним законодавством Республіки Болгарія також існує поняття «необхідна оборона», правове регулювання якої здійснюється в Розділі I «Загальні положення» Глави II «Злочин» Загальної частини КК. Згідно із ч.1 ст.12 цього кодексу не є суспільно небезпечним діяння, яке скоєно в стані необхідної оборони для захисту від безпосереднього протиправного нападу на державні або суспільні інтереси, особистість або права того, хто захищається чи іншої особи шляхом заподіяння шкоди нападаючому в рамках необхідних меж [9, с. 32-33]. Розглядаючи таке визначення, можна зробити висновки про те, що об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Республіки Болгарія в чіткій послідовності виступають «державні або суспільні інтереси, особистість або права того, хто захищається, чи іншої особи»; протиправна поведінка того, хто посягає, за текстом статті формулюється через «безпосередній протиправний напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, описується як «діяння, вчинене шляхом заподіяння шкоди».
- IX. У Кримінальному кодексі Турецької Республіки, прийнятому 26 вересня 2004 р., необхідна оборона за ст.25 характеризується як «законна оборона і при необхідності» та виступає підставою, що виключає кримінальну відповідальність. Її правове регулювання здійснюється в Розділі II «Підстави, що виключають або пом'якшують кримінальну відповідальність» частини II «Принципи кримінальної відповідальності» Книги I «Загальні положення» КК. Сама структура ст.25 «Законна оборона і при необхідності» передбачає, що не може бути покараний як злочинець той, хто зрозумів несправедливий напад проти себе або кого-небудь іншого, який є або відбудеться, за умови, що його дії були вчинені пропорційно й із необхідністю відбити напад. При цьому необхідність передбачає, що особа не може уникнути нападу чи позбутися від небезпеки іншими способами, а пропорційність характеризує відповідність між використовуваними засобами особи та злочинця. У науковій літературі також зазначається, що порівняно з КК Турецької Республіки 1945 р. (з відповідними змінами та доповненнями) новий КК 2004 р. до правових цінностей, що підлягають захисту під час необхідної оборони тепер відносить і майно [10, с. 31]. Отже, аналізуючи викладені норми, можна дійти до висновків, що об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Турецької Республіки виступають «сама особа або хто-небудь інший, власність»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється як «несправедливий напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, у кодексі описується через вчинення «дій із необхідністю відбити напад».
- X. Згідно з КК Румунії, який тяжіє до романської групи країн, необхідна оборона називається «правомірним захистом» та є одним із правомірних актів, який за відповідності вимогам «виправдальних пунктів», передбачених ст. 22 «Правомірний захист» Глави II «Виправдовуючі обставини» Розділу II «Злочини» Загальної частини кодексу, не є злочином. Згідно зі ст.22 «діяння, що здійснене як правомірний захист, не є злочином». Такою, що знаходиться в стані правомірного (законного) захисту, є особа, яка здійснює дії, щоб відбити матеріальний, прямий, безпосередній та несправедливий напад на себе чи на будь-яку іншу особу, або проти суспільних інтересів, якщо такий напад є небезпечним для особистості чи прав того, хто захищається, або для суспільних інтересів. Розглядаючи ці норми, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Румунії виступають «сама особа чи будь-яка інша особа, їх особистість та права, суспільні інтереси»; протиправна поведінка того, хто посягає, за текстом статті формулюється як «матеріальний, прямий, безпосередній та несправедливий напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, описується через «дії для відбиття...».
- XI. Згідно з кримінальним законодавством Республіки Молдова «необхідна оборона» є однією з обставин, що усуває кримінальний характер діяння (ст.35), правове регулювання якої здійснюється в Главі III «Обставини, що усувають кримінальний характер діяння» Загальної частини КК. У ч.2 ст.36 «Необхідна оборона» цього кодексу зазначено: «У стані необхідної оборони визнається особа, яка вчиняє діяння з метою відвернення прямого, негайного, матеріального й реального нападу, спрямованого проти неї, іншої особи або проти суспільних інтересів і який представляє крайню небезпеку для особистості або прав того, хто захищається, або для суспільних інтересів» [11]. Аналізуючи це визначення, можна зробити висновки про те, що об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Республіки Молдова виступають «особистість або права особи, що захищається, іншої особи, суспільні інтереси»; протиправна

поведінка того, хто посягає, формулюється як «прямий, негайний, матеріальний і реальний напад»; правомірна поведінка того, хто захищається, у кодексі описується через «діяння з метою відвернення».

Тепер розглянемо правове регулювання необхідної оборони в кримінальному законодавстві країн східноєвропейської групи, до типових представників якої належить Російська Федерація та Республіка Білорусь.

XII. КК Російської Федерації (далі – РФ) характеризує «необхідну оборону» як обставину, що виключає злочинність діяння, правове регулювання якої здійснюється в Главі VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Злочин» Загальної частини кодексу. У ч.ч.1, 2 ст.37 «Необхідна оборона» зазначено: «Не є злочином заподіяння шкоди особі, яка посягає в стані необхідної оборони, тобто при захисті особистості й прав того, хто обороняється, або інших осіб, охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави від суспільно небезпечного посягання, якщо це посягання було пов'язане з насильством, небезпечним для життя особи, що обороняється чи іншої особи, або з безпосередньою загрозою застосування такого насильства. Захист від посягання, не пов'язаного з насильством, небезпечним для життя того, хто обороняється, чи іншої особи, або з безпосередньою загрозою застосування такого насильства є правомірним, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони, тобто умисних дій, які явно не відповідають характеру й небезпечності посягання». Досліджуючи норми цієї статті, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК РФ виступають «особистість і права того, хто обороняється, або інших осіб, охоронювані законом інтереси суспільства чи держави»; протиправна поведінка того, хто посягає, за текстом статті формулюється як «суспільно небезпечне посягання (пов'язане чи не пов'язане з небезпечним для життя насильством)»; правомірна поведінка того, хто захищається, описується через «дії по заподіянню шкоди».

XIII. У кримінальному законодавстві Республіки Білорусь «необхідна оборона» також виступає однією з обставин, що виключає злочинність діяння, правове регулювання якої здійснюється в Главі VI «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Підстави і умови кримінальної відповідальності» Загальної частини КК. У ч.2 ст.34 «Необхідна оборона» цього кодексу зазначено: «Не є злочином дія, вчинена в стані необхідної оборони, тобто при захисті життя, здоров'я, прав того, хто обороняється, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони» [12]. Розглядаючи ці норми, можна зробити такі висновки: об'єктами захисту під час необхідної оборони за КК Республіки Білорусь виступають «життя, здоров'я, права того, хто обороняється, або іншої особи, інтереси суспільства або держави»; протиправна поведінка того, хто посягає, формулюється через «суспільно небезпечне посягання»; правомірна поведінка того, хто захищається, у кодексі описується через «дію, вчинену шляхом заподіяння шкоди».

XIV. У латиноамериканській групі країн за КК Республіки Аргентина поняття необхідної оборони не закріплюється, вона широко характеризується за текстом кодексу як «дії, вчинені на захист власної особистості чи прав або особистості чи прав іншої особи» та виступає однією з підстав ненастання кримінальної відповідальності. Її правове регулювання забезпечується в ст.34 Розділу V Частини I «Загальні положення» КК: «Не підлягає кримінальній відповідальності той, хто: п.6 діяв на захист власної особистості або прав, якщо при цьому мали місце наступні обставини: а) протиправний напад; б) розумний вибір засобів захисту, що використовувалися для запобігання або відбиття нападу; в) відсутність достатньої провокації з боку особи, яка захищалася. Передбачається, що зазначені обставини мали місце, наприклад, якщо той, хто захищався перешкодив кому-небудь проникнути в будинок або проломити паркан, огорожу чи двері свого житла, заселеної квартири або побудов, незалежно від того, яка при цьому шкода була завдана нападаючій стороні. Те ж саме відноситься до ситуації, при якій господар застав всередині свого будинку сторонню особу, якщо остання вчинила опір; п.7 діяв на захист особистості або прав іншої особи при наявності обставин, зазначених у пунктах «а» і «б» попередньої частини і наявності передуючої нападу достатньої провокації з боку жертви агресії, за умови, що захисник жертви в провокації участі не брав» [13]. Аналізуючи ці норми можна зробити наступні висновки: об'єктами захисту при необхідній обороні за КК Республіки Аргентина виступають «власна особистість або права, особистість або права іншої особи»;

протиправна поведінка того, хто посягає формулюється як «протиправний напад»; правомірна поведінка того, хто захищається за текстом статті описується через «дії на захист».

Узагальнюючи проведені дослідження кримінально-правового закріплення норм про необхідну оборону у законодавстві континентальних країн автор прийшов до наступних висновків в межах порівняльно-правового аналізу цих норм:

1) поняття необхідна оборона в країнах континентальної правової сім'ї формулюється по різному в залежності від груп країн, що до неї входять:

- у романській групі країн, які підпали під вплив в більшій мірі французького кримінального законодавства, а також у латиноамериканської групи країн воно у загальному вигляді характеризується як «правомірний захист» (КК Французької Республіки, КК Італійської Республіки, КК Румунії) або як «захист власної особистості чи прав або особистості чи прав іншої особи» (КК Королівства Іспанії, КК Турецької Республіки, КК Республіки Аргентина);

У германській групі країн, які підпали під вплив в більшій мірі німецького кримінального законодавства (КК ФРН, КК Королівства Нідерланди, КК Швейцарської Конфедерації, КК Республіки Польщі, КК Республіки Болгарія) а також східноєвропейській групі країн (КК Республіки Молдова, КК України, КК Республіки Білорусь, КК Російської Федерації) воно у загальному вигляді характеризується як «необхідна оборона».

2) необхідна оборона за своєю правовою природою у кримінальних кодексах континентальних країн характеризується по різному та виступає: підставою ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Французької Республіки), обставиною, що виключає кримінальну відповідальність (КК Італійської Республіки), підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (КК Королівства Іспанії, КК Королівства Нідерланди), підставою, що виключає відповідальність (КК ФРН), правомірною дією (КК Швейцарської Конфедерації), тощо. Саме у представників східноєвропейської групи країн (КК України, КК Республіка Білорусь, КК РФ) необхідна оборона характеризується як обставина, що виключає злочинність діяння.

3) форма здійснення необхідної оборони в кримінальному законодавстві країн континентальної правової системи в основній більшості характеризується через «дії (діяння)», які викликані необхідністю або вчинені за необхідністю (КК Французької Республіки, КК Італійської Республіки, КК Королівства Іспанії); вчинені вимушено (КК Турецької Республіки) з метою відвернення нападу (КК Республіки Молдова) тощо. Відповідно, такі дії (діяння) особи автоматично направлені (спрямовані) на заподіяння шкоди тому, хто нападає (посягає).

4) формулювання об'єктів захисту під час необхідної оборони в країнах континентальної правової системи має свої особливості:

- а) у романській та германській групі країн до них у загальному вигляді належить «особа, яка захищається або інша особа» (КК ФРН, КК Швейцарської Конфедерації). У різних представників цих груп країн такий загальний об'єкт доповнюється іншими суміжними категоріями (правами особи, яка захищається, її особистою недоторканістю, власністю) і виглядає як «особа, яка захищається, інша особа або власність» (КК Французької Республіки), «власна особистість або права, а також особистість або права іншої особи» (КК Королівства Іспанії), «особа або інша особа, їх особиста недоторканність чи власність» (КК Королівства Нідерланди), «власні права або права іншої особи» (КК Італійської Республіки) тощо.

Таким же чином формулюються об'єкти захисту за необхідної оборони й у представників латиноамериканської групи країн у рамках романо-германської правової системи (наприклад, у КК Республіки Аргентина – «власна особистість або права, а також особистість або права іншої особи»);

- б) у східноєвропейській групі країн (РФ, Республіки Білорусь, України) у рамках романо-германської правової системи до об'єктів захисту за необхідної оборони, крім «особистості та прав особи, що захищається або іншої особи», відносять також «державні та суспільні інтереси». Відповідно до цього об'єкти захисту за необхідної оборони в них у загальному вигляді формулюються як «особистість і права того, хто обороняється або інших осіб, охоронювані законом інтереси суспільства чи держави» (КК РФ), «життя,

здоров'я, права того, хто обороняється, або іншої особи, інтереси суспільства або держави» (КК Республіки Білорусь).

В інших країнах-сусідах України система об'єктів захисту за необхідної оборони формується по-різному, наприклад, «благо, що охороняється правом» (КК Республіки Польща). Інколи система таких об'єктів захисту сформульована під впливом законодавства східноєвропейської групи країн (наприклад, у КК Республіки Болгарія – «державні або суспільні інтереси, особа чи права того, хто захищається, або іншої особи») або романської чи германської групи країн (наприклад, у КК Турецької Республіки – захист «себе або кого-небудь іншого, власності»).

- 5) підставою необхідної оборони в кримінальному законодавстві країн континентальної правової сім'ї може виступати «протиправний (незаконний) напад чи посягання» (у межах романської та германської груп країн), а в східноєвропейської групи країн – конкретно «суспільно небезпечне посягання». Наприклад, «протиправне посягання» (КК Італійської Республіки, КК Турецької Республіки), «незаконне посягання» (КК Республіки Польщі), «протиправний напад» (КК Королівства Іспанії, КК ФРН, КК Республіки Болгарія КК Республіки Аргентина), «незаконний напад» (КК Королівства Нідерланди), «суспільно небезпечне посягання» (КК РФ, КК Республіки Білорусь, КК України).

Викладені автором дослідження та висновки мають важливе значення для комплексної характеристики правового закріплення структури та змісту норм про необхідну оборону в кримінальному законодавстві країн континентальної (романо-германської) правової системи і можуть слугувати базою для імплементації окремих прогресивних положень зарубіжного законодавства до кримінального законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Уголовный кодекс Франции / под ред. канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой ; пер. с фр. и предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
3. Уголовный кодекс Италии. Общая часть и преступления против государства / вступ. ст. и пер. : Ципия А.Г. – М., 1991. – 163 с.
4. Código Penal de España 2010 [Recurso electrónico]. – Acceso : <http://despachoabogados.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol-articulado-completo-actualizado-con-la-reforma.html> – назва з екрана.
5. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч.ред. и вступ.статья д.ю.н., проф. Д.А. Шестакова ; предисл. доктора права Г.-Г. Йешека ; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. – СПб. : Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003. – 524 с.
6. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.
7. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 350 с.
8. Уголовный кодекс Республики Польша / под ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, д-ра юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова ; пер. с польск. Д.А. Барилевич. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
9. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова. пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова ; вступ. статья Й.И. Айдарова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
10. Раджабова Э.Ш. Уголовное законодательство Турецкой Республики : становление и развитие / Э.Ш. Раджабова // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2013. – № 1. – С. 29-32.
11. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.

12. Уголовный кодекс Республики Беларусь / вступ. ст. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. – 2-е изд., испр. и доп. – Мн : Тесея, 2001. – 312 с.
13. Уголовный кодекс Республики Аргентины / вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Голика. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 240 с.

REFERENCES

1. Skakun, O.F. (2001), *Teoriya derzhavy i prava : pidruchnyk* [Theory of state and law : textbook], Konsum, Kharkiv, Ukraine.
2. (2002), *Ugolovnyy kodeks Frantsii* [The Criminal Code of France], Translated by Krylova, N.E., Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
3. (1991), *Ugolovnyy kodeks Italii. Obshchaya chast i prestupleniya protiv gosudarstva* [The Italian Criminal Code. Overview and crimes against the state], Translated by Tsipiya, A.G., Moscow, Russia.
4. Código Penal de España 2010, available at : <http://despachoabogados.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol-articulado-completo-actualizado-con-la-reforma.html>
5. (2003), *Ugolovnyy kodeks Federativnoy Respubliki Germanii* [The Criminal Code of the Federal Republic of Germany], Translated by Rachkova, N.S., Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
6. (2001), *Ugolovnyy kodeks Gollandii* [The Criminal Code of the Netherlands], Translated by Mironova, I.V., Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
7. (2001), *Ugolovnyy kodeks Shveysarii* [The Swiss Criminal Code], Translated by Serebrennikova, A.V., Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
8. (2001), *Ugolovnyy kodeks Respubliki Polsha* [The Criminal Code of the Republic of Poland], Translated by Barilovich, D.A., Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
9. (2001), *Ugolovnyy kodeks Respubliki Bolgariya* [The Criminal Code of the Republic of Bulgaria], Translated by Milusheva, D.V. and Lukashova, A.I., Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
10. Radzhabova, E.Sh. (2013), “The criminal legislation of the Republic of Turkey : the formation and development”, *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya*, no. 1, pp. 29-32.
11. (2003), *Ugolovnyy kodeks Respubliki Moldova* [The Criminal Code of the Republic of Moldova], Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
12. (2001), *Ugolovnyy kodeks Respubliki Belarus* [The Criminal Code of the Republic of Belarus], Tesey, Minsk, Belarus.
13. (2003), *Ugolovnyy kodeks Respubliki Argentiny* [The Criminal Code of the Republic of Argentina], Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.

ЗАГАЛЬНОПРЕВЕНТИВНИЙ ВПЛИВ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ТА СПРЯМОВАНІСТЬ ЙОГО ДІЇ

Сторчак Н.А., к.ю.н., доцент

*Миколаївський обласний інститут післядипломної педагогічної освіти,
вул. Адміральська, 4, м. Миколаїв, Україна
storchakn@gmail.com*

Досліджено правову природу загальноп превентивної дії покарання у вигляді позбавленні волі на певний строк, спрямованість такої дії покарання, а також співвідношення механізмів загального й спеціального запобігання.

Ключові слова: позбавленні волі на певний строк, мета позбавлення волі, запобігання злочинам, загальна превенція, спеціальна превенція.

ОБЩЕПРЕВЕНТИВНОЕ ВЛИЯНИЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И НАПРАВЛЕННОСТЬ ЕГО ДЕЙСТВИЯ

Сторчак Н.А.

*Николаевский областной институт последипломного педагогического образования,
ул. Адмиральская, 4, г. Николаев, Украина
storchakn@gmail.com*

Исследованы правовая природа общепреventивного действия наказания в виде лишения свободы на определенный срок, направленность такого действия наказания, а также соотношение механизмов общего и специального предупреждения.

Ключевые слова: лишение свободы на определенный срок, цель лишения свободы, предотвращение преступлений, общая превенция, специальная превенция.

GENERAL PREVENTIVE EFFECT OF IMPRISONMENT AND ITS DIRECTION

Storchak N.A.

*Mykolaiv regional institute of postgraduate education, str. Admiralskaya, 4, Mykolaiv, Ukraine
storchakn@gmail.com*

The paper studies general prevention as a goal of penalty in the form of imprisonment, its essence, origin, mechanism of action and direction, as well as correlation with special prevention. General prevention (together with special one) is a kind of precautionary purpose of punishment, which is an achievement of the education and humanistic concept of criminal law. If the punishment is not guided by this purpose, it is unnecessary as too harsh and dysfunctional. General prevention is aimed at eliminating and neutralizing the causes and conditions of crime and suspension of specific crimes. The main means of preventive action is intimidation, formation of a sense of fear of punishment. General prevention is developed for indefinite group of people, not for everyone, but only for the unstable and thus capable of taking the threat of punishment (others are guided by such motives as conscience, unwillingness to cause harm to others, the habit of law-abiding behavior, religious instructions, etc.). General prevention can affect those who have not violated the law, as well as those serving imprisonment (in respect of which a special prevention is already applied). Indirect indicator of achievement of general preventive goal can be considered the number of crimes committed by previously convicted persons. For general preventive mechanism to be effective there has to be a required set of real threat of punishment and perception of such a threat by individuals. This threat is manifested in the presence of criminal law sanctions, inevitability of punishment, trial, and publicity of sentencing etc. General and special prevention are implemented comprehensively, because only the application of penalties, including imprisonment, confirms the reality of the threat contained in the law. General preventive goal (as well as special preventive one) remains the purpose of imprisonment for the whole duration of its application, as in the current situation fear does not lose its role and is able to prevent crimes of varying severity and in different spheres of life. However, fear does not eliminate subjective determinants of crime; therefore goals of prevention are achieved in combination with corrective (educational) impact of punishment. In addition, the legislator must supervise punitive (repressive) function of imprisonment, because it creates the illusion of enhancing efficiency of punishment, and the sentenced is used as a means for achieving general crime prevention. In the application of penalties, it is necessary not to give priority to general or special prevention, as well as to other specific purposes of punishment.

Key words: imprisonment, purpose of imprisonment, prevention of crimes, general prevention, special prevention.

Закладений у позбавленні волі на певний строк механізм його реалізації розрахований на певний ефект: має бути досягнуто цілей цього покарання, які визначають можливість і необхідність його застосування. Загальносоціальна роль позбавлення волі проявляється в захисті суспільства від найбільш небезпечних посягань, як досить імовірних, так і невизначено можливих. Превентивний механізм дії покарання є однією зі сфер реалізації означеної функції. Цим питанням приділяли увагу Ч. Беккарія, Т.А. Денисова, А.А. Маліновський, А.Ф. Міцкевич, Л.О. Мостепанюк, Ф.Р. Сундуоров, А.І. Чучаєв, М.Д. Шаргородський та інші фахівці. Їх праці є підґрунтям для вивчення правової природи загальнозапобіжної дії покарання у вигляді позбавленні волі на певний

строк, спрямованості такого впливу та його співвідношення зі спеціально-запобіжним механізмом, що саме є метою дослідження.

Частина 2 ст.50 Кримінального кодексу України серед цілей покарання передбачає запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1]. У юридичній літературі ця мета переважно має назву «попередження злочинів» або «превенція».

Запобігання злочинам варто розглядати як сукупність державних і суспільних заходів, що мають на меті усунення й нейтралізацію причин та умов вчинення злочинів, а також припинення конкретних злочинів. Метою запобігання є досягнення або збереження тенденцій до зниження злочинності та позитивної зміни її характеру й структури [2, с. 69].

Мета запобігання (превенції, попередження) є надбанням просвітницько-гуманістичної концепції кримінального права [3, с. 11]. Застосування покарання у вигляді позбавлення волі в цілях захисту суспільства від можливої загрози й запобігання вчиненню нових злочинів є обов'язковим, якщо немає такої мети, покарання є зайвим як надто суворе й дисфункціональне. Згідно зі ст.58 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями 1955 р. ця мета виправдовує застосування позбавлення волі [4]. Роль запобігання (попередження) злочинів є настільки важливою, що деякі автори визнавали його головною або навіть єдиною метою покарання [5, с. 103; 2, с. 67-69; 6, с. 78; 7, с. 22, 23; 8, с. 571].

У теорії кримінального права превенція (запобігання, попередження) злочинів поділяється на загальну та спеціальну (Кримінальний кодекс України не виділяє такі види як самостійні цілі, однак законодавче формулювання цілком допускає подібне його тлумачення). Поділ досліджуваної мети на вказані різновиди пов'язується з тим, що, по-перше, вони відображають різницю в адресованості покарання, а по-друге, здійснення цих цілей забезпечується хоч і схожими, проте достатньо відмінними механізмами дії покарання.

Загальна превенція як мета позбавлення волі на певний строк виражається в дії цього виду покарання, призначеного конкретній особі, на соціально не стійких осіб, стримуючи їх від злочинних дій [9, с. 185; 10, с. 105; 11, с. 94; 6, с. 81]. Основою загального запобігання злочинам є страх таких осіб перед позбавленням волі, тобто вплив здійснюється на свідомість особи через створення особливого стану її психіки, який утримує від злочину (так звана негативна превенція).

Тому загальне запобігання (як і спеціальне запобігання) забезпечується залякувальним впливом покарання. Проте якщо мета спеціальної превенції полягає в утриманні від злочинів під страхом позбавлення волі тих, хто відчуває чи відчув вплив цього покарання, то загальна превенція полягає в дії загрози позбавлення волі на невизначене коло громадян. Ця загроза виявляється в наявності в кримінальному законодавстві санкцій, невідворотності покарання, судового розгляду справи та публічності вироку [12, с. 15; 13, с. 110; 11, с. 94; 14, с. 105; 6, с. 81].

Незважаючи на те, що окреслений механізм розрахований на невизначене коло осіб, можна говорити про певний кількісний вимір загальнозапобіжного впливу позбавлення волі. Це покарання як погрозу сприймають не всі громадяни, а лише нестійкі, яких, згідно з результатами дослідження Л.О. Мостепанюк, нараховується лише 13,2%. Решту від вчинення злочинів стримують моральні переконання (77,9%) та усвідомлення необхідності дотримання законів (8,8%) [11, с. 95-96].

Об'єктивно оцінюючи ситуацію, слід визнати, що невеликий відсоток заляканих пояснюється не тільки мотивацією правомірної поведінки, яка є ідеальною для держави й суспільства. На те, що не всіх потенційних злочинців можна залякати, давно звертав увагу М.Д. Шаргородський [7, с. 52]. Дійсно, залякування реально впливає на тих, хто піддається страху перед покаранням, а зменшення сьогодні такого страху, на думку О.М. Яремко, можна пояснити як зростанням почуття людської гідності, так і вадами правоохоронної практики [15, с. 130].

Таким чином, загальне запобігання злочинам, у тому числі за допомогою позбавлення волі на певний строк, передбачає сукупність двох моментів: об'єктивного, тобто реального існування загрози застосування покарання, та суб'єктивного, тобто сприйняття цієї загрози окремими громадянами й визначення ними своєї поведінки з її врахуванням. У межах дослідження цілей позбавлення волі доречно обмежитися саме цими двома моментами, адже вплив на моральні й релігійні настанови, правову свідомість і правову культуру населення, що визнається складовою загальної превенції [2, с. 69; 16, с. 179], можливий також без каральної дії позбавлення волі. А громадяни, які не вчиняють злочинів, керуючись такими мотивами, як совість, небажання завдати

шкоди іншим людям, звичка до законслухняної поведінки, релігійні настанови тощо, сприймають факт застосування покарань до тих, хто вчинив злочини, як підтвердження того, що їх права й інтереси захищено, що головні соціальні цінності залишаються незмінними [9, с. 185; 10, с. 105; 7, с. 41-42].

Щодо кола осіб, на яких поширюється загальнопревентивна дія строкового позбавлення волі, слід навести ще один аспект проблеми запобігання злочинам. Якщо загальна превенція полягає в загрозі цього покарання, то чи поширюється дія такої загрози на осіб, які вже відбувають покарання (тобто на засуджених до позбавлення волі, щодо яких уже діє спеціальна превенція)? Основою позитивної відповіді на це питання можна визнати те, що загроза покарання в разі вчинення злочину об'єктивно існує для всіх осіб, які опинилися в ситуації передзлочинної поведінки (незалежно від того, відбувають вони позбавлення волі чи ні, були вони раніше позбавлені волі чи ні). Засуджені, які відбувають покарання, або особи, раніше піддані впливу покарання, все одно здатні сприймати загрозу покарання, хоча, можливо, вже не так, як раніше. Страх перед покаранням здатний діяти в межах і загальної, і спеціальної превенції.

Отже, запобігання новим злочинам як законодавчо визначена мета покарання, у тому числі позбавлення волі на певний строк, реалізується через дві складові: спеціальне та загальне запобігання. Результати їх досягнення є такими, що реально пізнаються: рівень реалізації спеціальної превенції буде характеризуватися станом рецидиву, а показником досягнення мети загальної превенції буде кількість злочинів, вчинених особами, раніше не судимими. Хоча існує ймовірність того, що особа, яка вперше відбувала покарання, ще не вміла приховувати злочинну діяльність, а після позбавлення волі вже набула необхідного досвіду [16, с. 178].

У сфері співвідношення загального й спеціального запобігання злочинам є декілька важливих моментів. Насамперед слід зазначити, що кримінальний закон не надає переваги ні загальному, ні спеціальному запобіганню. Наукова думка презентує дві протилежні позиції щодо зростання значення відповідних цілей: підвищення ролі спеціальної превенції та розширення сфери впливу загальної превенції [17, с. 202; 10, с. 132-133; 18, с. 21; 19, с. 443]. На захист другої позиції в літературі наводяться певні думки. Зокрема, О.В. Старков зауважує: «Психологічний парадокс покарання полягає в тому, що воно має силу, коли існує загроза його застосування, і втрачає свою силу, коли застосовується» [19, с. 443]. Н.П. Мелешко стверджує: «Суть покарання в його наявності як такого, у можливості його застосування, у вірі й страху як стримуючих засадах. Покарання можна не застосовувати, а тиражувати його, доводити до відома якомога більшої кількості людей, і мети буде досягнуто малими засобами» [17, с. 202].

Беручи до уваги різні погляди й аналізуючи сфери дії окремих цілей покарання, можна дійти певних висновків.

Визнання пріоритету загальної чи спеціальної превенції може привести до таких результатів, які не слід вважати безумовно бажаними для держави й такими, що відобразатимуть рівень правового прогресу суспільства. У межах акцентування спеціально-запобіжної дії позбавлення волі на певний строк, що досягається фізичними обмеженнями та таким психічним станом, як страх перед впливом цього покарання, посилення репресивності позбавлення волі легко створює ілюзію підвищення його ефективності.

Акцентуація загальнозапобіжного впливу може привести до подібного ж результату. По-перше, можливе поширення практики засудження до реального покарання в сукупності з винятково невеликою кількістю виправдовувальних вироків. По-друге, загальна превенція розрахована на таке ж почуття страху, а для законодавця та правозастосувача його посилення (відповідно, і посилення покарання) завжди є привабливим. За цих обставин людина, яка засуджується за вчинений злочин, використовувалася б як засіб для вирішення завдань загального запобігання злочинам. Однак сьогодні така постановка питання безумовно заперечується. Уже не може панувати закладена ще І. Бентамом ідея, що злочинець – це жертва, яку необхідно принести в інтересах загального попередження, при цьому можливий відступ від справедливості [20, с. 144]. Це суперечить одному з основних положень етики й права про те, що в сучасних демократичних соціальних системах людина є головною цінністю, а тому вона не може розглядатися як засіб для забезпечення будь-яких, навіть найбільш значних, цілей.

Водночас слід брати до уваги, що лише застосування покарання, у тому числі позбавлення волі, підтверджує реальність погрози, що міститься в законі (для вищевказаних 13,2% громадян, хоча ця

частка об'єктивно може бути більшою), інакше навіть найсуворіша санкція втрачає попереджувальний сенс. Однак загроза покарання діє як для загальної, так і для спеціальної превенції та загалом утримує обсяг злочинних діянь у певних межах. Завдання залякування не знімається й за сучасних умов: страх перед покаранням, особливо позбавленням волі, здатний попередити злочини різної тяжкості та в різних сферах життя. Тому стає очевидним, що як загальнопопереджувальна, так і спеціально-попереджувальна функції зберуться за позбавленням волі на весь час його застосування. Проте варто зважати на те, що страх, створюючи відносно стійкий контрмотив злочинним формам поведінки й блокуючи їх, не усуває суб'єктивні детермінанти злочину. Тому превентивні цілі досягаються в комплексі з виправним (виховним) впливом покарання.

Підсумовуючи дослідження питань, пов'язаних із правовою природою та спрямованістю впливу загальнозапобіжної функції позбавлення волі, можна зазначити, що запобігання новим злочинам за допомогою позбавлення волі на певний строк реалізується через дві складові: спеціальну й загальну превенцію. Їх основним і дієвим засобом є залякування, хоча з різною адресованістю. Загальна превенція полягає в дії загрози позбавлення волі на невизначене коло осіб, проте таку погрозу сприймають не всі громадяни, а лише нестійкі, здатні піддаватися страху перед покаранням (невеликий відсоток). Загальна превенція здатна діяти на всіх осіб, які опинилися в ситуації передзлочинної поведінки (незалежно від того, відбувають вони позбавлення волі чи ні, позбавлялися вони раніше волі чи ні). Для дії загальнозапобіжного механізму необхідна сукупність реального існування загрози застосування покарання та сприйняття цієї загрози окремими громадянами й визначення ними своєї поведінки з її врахуванням. Під час застосування покарання не має надаватися пріоритет загальній або спеціальній превенції, як і іншим окремим цілям покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.01 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
2. Денисова Т. Запобігання злочинам як одна з пріоритетних функцій кримінального покарання / Т. Денисова // Право України. – 2009. – № 7. – С. 66-72.
3. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А.А. Малиновский. – М. : Межд. отношения, 2002. – 545 с.
4. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30.08.55 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа ; сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
6. Чучаев А.И. Лишение свободы и проблемы его реализации : учебное пособие / А.И. Чучаев, Е.Р. Абдрахманова. – Ульяновск : УлГУ, 1996. – 124 с.
7. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1973. – 160 с.
8. Энциклопедия уголовного права : многотомное издание / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005 – 2008. – Т. 8. Уголовная ответственность и наказание. – 2007. – 798 с.
9. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 987 с.
10. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание : понятие, цели и механизмы действия / А.Ф. Мицкевич. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – 327 с.
11. Мостепанюк Л.О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.О. Мостепанюк ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 195 с.
12. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України : навч. посібник [для студ. юрид. ф-тів вищ. навч. закл.] / Т.А. Денисова. – Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2004. – 152 с.

13. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 800 с.
14. Тимошенко В. Примус як мотив поведінки / В. Тимошенко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 104-107.
15. Яремко О.М. Мета покарання в контексті антропологічного підходу до права / О.М. Яремко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 129-133.
16. Ляхутін Р. Перспективи закріплення функцій покарання в Кримінальному кодексі України / Р. Ляхутін // Право України. – 2009. – № 7. – С. 175-181.
17. Мелешко Н.П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н.П. Мелешко, Е.Г. Тарло. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2003. – 304 с.
18. Ной И.С. Теоретические вопросы лишения свободы / И.С. Ной. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1965. – 167 с.
19. Старков О.В. Криминология : учебное пособие / О.В. Старков. – М. : Издательство «Экзамен», 2004. – 480 с.
20. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : учебное пособие / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М. : Издательство «Зерцало», 1998. – 208 с.

REFERENCES

1. “The Criminal Code of Ukraine of 05.04.01”, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
2. Denisova, T. (2009), “Preventing crime as one of the priority functions of punishment”, *Pravo Ukrainy*, no. 7, pp. 66-72.
3. Malinovskiy, A.A. (2002), *Sravnitelnoe pravovedenie v sfere ugovnoho prava* [Comparative law in the field of criminal law], Mezhdunarodnye otnosheniya, Moscow, Russia.
4. “Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners from 30.08.55”, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
5. Bekkaria, Ch. (2004), *O prestupleniyakh i nakazaniyakh* [On crimes and punishments], INFRA-M, Moscow, Russia.
6. Chuchaev, A.I. and Abdrahmanova, E.R. (1996), *Lishenie svobody i problemy ego realizatsii : uchebnoe posobie* [Imprisonment and problems of its realization : tutorial], UIGU, Ulyanovsk, Russia.
7. Sharhorodskiy, M.D. (1973), *Nakazanie, ego tseli i effektivnost* [Punishment, its purpose and effectiveness], Izd-vo Leningrad university, Leningrad, Russia.
8. Malinin, V.B. (editor) (2007), *Entsiklopediya ugovnogo prava : mnogotomnoe izdanie. – T. 8. Ugolovnaya otvetstvennost i nakazanie* [Encyclopedia of criminal law : a multi-volume edition. – Vol. 8. Criminal liability and punishment], Izdanie professora Malinina, Saint Petersburg, Russia.
9. Malyarenko, V.T., Stashis, V.V. and Tatsiy, V.Ya. (2004), *Kriminalnyi kodeks Ukrainy : naukovopraktichniy komentar* [The Criminal Code of Ukraine : scientific and practical comment], TOV “Odissey”, Kharkiv, Ukraine.
10. Mitskevich, A.F. (2005), *Ugolovnoe nakazanie : ponyatie, tseli i mekhanizmy deystviya* [Criminal punishment : concept, objectives and mechanisms of action], Izd-vo R. Aslanova «Yurid. tsentr Press», Saint Petersburg, Russia.
11. Mostepanyuk, L.O. (2005), “Life imprisonment as a form of criminal punishment”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National academy of internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
12. Denisova, T.A. (2004), *Kryriminalne pokarannya ta funktsiyi yoho priznachennya i vikonannya za zakonodavstvom Ukrainy : navch. posibnyk* [Criminal penalties and functions of its purpose and execution under the law of Ukraine : tutorial], GU «ZIDMU», Zaporizhzhya, Ukraine.

13. Streltsov, E.L. (2008), *Kryminalnyi kodeks Ukrainy : naukovo-praktichniy komentar* [The Criminal Code of Ukraine : scientific and practical comment], TOV "Odyssey", Kharkiv, Ukraine.
14. Timoshenko, V. (2007), "Coercion as motives of behavior", *Pravo Ukrainy*, no. 6, pp. 104-107.
15. Yaremko, O. (2007), "The purpose of punishment in the context of an anthropological approach to law", *Pidpnyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 8, pp. 129-133.
16. Lyakhutin, R. (2009), "Prospects for consolidation of functions sentences in the Criminal Code of Ukraine", *Pravo Ukrainy*, no. 7, pp. 175-181.
17. Meleshko, N.P. and Tarlo, E.G. (2003), *Ugolovno-pravovye sistemy Rossii i zarubezhnykh stran (kriminologicheskie problemy sravnitel'nogo pravovedeniya, teorii, zakonodatelnaya i pravoprimeritel'naya praktika)* [The criminal justice system in Russia and abroad (criminological problems of comparative law, theory, legislative and practice)], Izdatelstvo «Yurlitinform», Moscow, Russia.
18. Noy, I.S. (1965), *Teoreticheskie voprosy lisheniya svobody* [Theoretical questions of imprisonment], Izd-vo Saratov university, Saratov, Russia.
19. Starkov, O.V. (2004), *Kriminopenolohiya : uchebnoe posobie* [Kriminopenology : tutorial], «Ekzamen», Moscow, Russia.
20. Krylova, N.E. and Serebrennikova, A.V. (1998), *Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran (Anglii, SShA, Frantsii, Germanii) : uchebnoe posobie* [The criminal law of foreign countries (England, USA, France, Germany) : textbook], «Zertsalo», Moscow, Russia.

УДК 343.3/.7: 355.32 (477)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ УКРАЇНИ

Туркот М.С., к.ю.н., доцент

*Національна академія прокуратури України, вул. Мельникова 81-б, м. Київ, Україна
nik_turkot@ukr.net*

У статті розглядається питання щодо протидії злочинності у військових формуваннях і правоохоронних органах, у яких передбачено проходження військової служби. Надається авторське визначення понять «проходження військової служби», «несення військової служби», наводяться їх відмінні риси. Робиться висновок про те, що важливою проблемою протидії військовій злочинності є високий рівень її латентності. У зв'язку із цим пропонується вдосконалити діяльність військових формувань зі статусом правоохоронного органу з протидії злочинності та використовувати запобіжні можливості військових колективів.

Ключові слова: протидія військовій злочинності, латентна злочинність, проходження військової служби, військові формування.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В ВОИНСКИХ ФОРМИРОВАНИЯХ УКРАИНЫ

Туркот Н.С.

*Национальная академия прокуратуры Украины, ул. Мельникова, 81-б, г. Киев, Украина
nik_turkot@ukr.net*

В статье рассматриваются вопросы противодействия преступности в воинских формированиях Украины, а также в правоохранительных органах, в которых предусмотрено прохождение военной службы. Представлено авторское определение понятий «прохождение военной службы», «несение военной службы», а также их отличительные черты. Делается взвод о том, что важной проблемой противодействия воинской преступности является высокий уровень ее латентности. В связи с изложенным предлагается усовершенствовать деятельность воинских формирований по противодействию преступности, а также использовать возможности воинских коллективов по предупреждению преступлений.

Ключевые слова: противодействие воинской преступности, латентная преступность, прохождение военной службы, воинские формирования.

SOME ASPECTS OF COMBATING CRIME IN THE MILITARY UNITS OF UKRAINE

Turkot M.S.

*National academy of prosecution of Ukraine, str. Melnykova, 81-b, Kyiv, Ukraine
nik_turkot@ukr.net*

The article deals with the issue of combating crime in military formations and law enforcement agencies, which provides military service.

It is alleged that the offenses contained in Chapter XIX of the special part of the Criminal Code of Ukraine infringe military service in general and line of duty in particular. The author defines the concept of military service as professional activities of military men in the relevant military units of the state for the protection of the Motherland. Line of military duty is understood as the activity of the military defence of the Motherland, characterized by their empowerment with special authority and imposition of special responsibility when performing tasks of combat alert duty, internal, border, guard (watch) and patrol services for a specified period of time. It is concluded that line of military duty is a component of military service and is related to it as a part to the whole.

The author believes that the military crime is a phenomenon which includes: commission of offense under the Special Part of the Criminal Code of Ukraine by a military man or military reservist during reservist training; commission of crime by an officer of the Armed Forces of Ukraine or other military units, the commission of a crime on the territory of the military unit (institution).

An important problem of combating crimes in military units is high level of their latency. In support of this thesis, the author presents statistical data on crimes committed by military personnel and secreted by law enforcement agencies for 2002-2012.

The author provides a statement that military law enforcement unit – Military Service of Law and Order of the Armed Forces of Ukraine – not effectively exercises its functions because of the existing gaps in the current legislation.

According to the poll conducted by the Department of Applied Sociological Research of the Research Centre for Humanitarian Problems of the Armed Forces of Ukraine, the performance of the Military Service of Law and Order received the lowest score (2,93).

Crimes in the military sphere are committed by military officers using the powers of the authorities or through abuse of office contrary to the interests of military service. The same applies to administrative offenses.

For 2012, specifically authorized entities in combating corruption made up 115 protocols for committing administrative corruption offenses against military personnel and employees of the Armed Forces of Ukraine, which is 3,6% more than in 2011 (135). Administrative offenses with the signs of corruption committed by officers constitute 65,9% of all crimes committed by military men (among those brought to administrative responsibility). Of these, 37,5% of administrative corruption offenses were committed by senior officers.

It is concluded that opposition to military crime is a concern not only of specially authorized bodies, but of each soldier, sergeant, lieutenant, officer.

Key words: combating military crime, latent crime, military service, military unit.

Відповідно до чинного кримінального законодавства військовими злочинами визнаються передбачені розділом XIX ст. Кримінального кодексу України злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Суспільна небезпечність військового злочину полягає в спричиненні шкоди або створенні загрози її заподіяння охоронюваним законодавством України про кримінальну відповідальність інтересам особи, суспільства, держави. Тому кожний злочин проти встановленого порядку несення або проходження військової служби обов'язково спричиняє шкоду або несе загрозу спричинення шкоди військовій безпеці України.

Завданням статті є визначення поняття військової злочинності, аналіз окремих аспектів протидії їй і внесення пропозицій з удосконалення законодавства у воєнній сфері.

Проходження військової служби полягає в здійсненні військовослужбовцями професійної діяльності у відповідних військових формуваннях держави, пов'язаної із захистом Вітчизни.

Порядок проходження військової служби регулюється низкою нормативних актів: військовими статутами Збройних Сил України, законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», законодавчими актами, які визначають правовий статус, призначення й завдання конкретного військового формування (правоохоронного органу спеціального призначення), положеннями про проходження громадянами України військової служби у військових формуваннях України тощо.

Несення військової служби – це діяльність військовослужбовців із захисту Вітчизни, що характеризується набуттям ними спеціальних повноважень і покладенням особливої відповідальності під час виконання завдань бойового чергування, внутрішньої, прикордонної, вартової (вахтової) та патрульної служб на певний період часу.

Надані визначення дають змогу уявити, що несення військової служби є складовою проходження військової служби та співвідноситься з ним як частина із цілим.

Водночас не всі злочини, що скоєні військовослужбовцями, є військовими. Судова та прокурорсько-слідча практика містить багато прикладів вчинення солдатами, сержантами, прапорщиками, офіцерами злочинів, не передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), у тому числі в позаслужбовий час.

Таким чином, коли йдеться про військову злочинність, то завжди мається на увазі явище, яке охоплює: а) вчинення військовослужбовцем чи військовозобов'язаним під час проходження зборів злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України; б) вчинення злочину службовцем Збройних Сил України чи іншого військового формування; в) скоєння злочину на території військової частини (установи).

Слід зазначити, що в кримінологічній науці протягом тривалого періоду було відсутнє єдине визначення такого поняття, як злочинність. Зокрема, Н.Ф. Кузнєцова та А.С. Шляпочников під злочинністю розуміли «соціальне, історично обумовлене явище, яке виникає <...> з появою приватної власності та розділенням суспільства на класи» [1, с. 53]. Як «соціальну систему, якій притаманні такі характеристики, як цілеспрямованість, відкритість, самодетермінація та розвиток у разі прорахунків боротьби з нею», розглядала злочинність А.І. Долгова [2, с. 52]. У свою чергу Г.Г. Шиханцов висловлював думку про те, що злочинність – це комплекс соціально-обумовлених діянь, що мають відносно масовий характер, які створюють підвищену небезпеку й розглядаються чинним кримінальним законодавством як злочини [3, с. 2]. Про те, що злочинність є явищем соціального або соціально-правового характеру, писали І.М. Даньшин [4, с. 24], В.В. Василевич [5, с. 36; 6, с. 24], Ю.В. Чуфаровський [7, с. 13] та багато інших авторів. Аналіз позицій сучасних кримінологів свідчить про те, що дискусія в цьому напрямі триває в попередніх межах, універсальне визначення злочинності відсутнє. У зв'язку із цим слушною вбачається думка С.М. Іншакова про те, що «складність проблеми злочинності проявляється у відсутності у вчених єдності під час визначення кримінального феномена» [8, с. 9], а також думка І.І. Карпеця про наявність багатьох підходів до розуміння злочинності [9, с. 12-13].

Проблеми протидії злочинності у військових формуваннях України багато в чому обумовлюються факторами, причинами й умовами, що їй сприяють. Лише після повного або часткового усунення цих обставин, нейтралізації їх негативного впливу на порядок несення або проходження військової служби можливо досягти певного результату з протидії злочинності. Система та зміст основних напрямів профілактичної діяльності у військах повинні відповідати структурі та змісту причин, які обумовлюють існування злочинності в державі та її військових формуваннях.

У цілому заходи протидії військовим злочинам поділяються на загальносоціальні, спеціально-кримінологічні й індивідуальні.

Важливою проблемою протидії злочинам у військових формуваннях є високий рівень їх латентності. Зокрема, у період за 2002-2012 рр. органами прокуратури виявлено 163 прихованих військовими службовими особами від керівництва вищого рівня, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, контролюючих органів і прокурорських працівників злочинів. Досліджуючи окремі аспекти цього питання, потрібно зауважити, що юрисдикція цієї правоохоронної структури з виявлення та протидії злочинам у зазначений період не розповсюджувалася на інші, крім Збройних Сил України, військові формування. Військова злочинність у таких військових формуваннях, як Управління державної охорони України, Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України, Національна гвардія України, Адміністрація державної спеціальної служби транспорту Міністерства інфраструктури України, під контролем служби правопорядку не перебуває. Не можна не погодитися з тим, що Військова служба правопорядку в Збройних Силах України керується власним досвідом [10, с. 37]. Вона не може належним чином об'єктивно виконувати свої функції, оскільки керівник Служби призначається за поданням начальника Генерального штабу Збройних Сил України та фактично підпорядковується йому.

З метою розширення компетенції Військової служби правопорядку в Збройних Силах України з протидії злочинності у військах у 2015 р. на розгляд Верховної Ради України винесено проект Закону України «Про Військову поліцію» від 21.01.2015 р. № 805. Законопроектом, зокрема, передбачено створення на базі спеціального правоохоронного формування в складі Збройних Сил України Військової служби правопорядку в Збройних Силах України військової поліції та наділення її повноваженнями досудового розслідування злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів).

Відповідно до результатів соціологічного опитування, проведеного відділом прикладних соціологічних досліджень Науково-дослідного центру гуманітарних проблем Збройних Сил України, коефіцієнт ефективності діяльності прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері (реформованої військової прокуратури – *М.Т.*) у 2012-2013 рр. за середніми оцінками є найвищим порівняно з іншими правоохоронними органами та складає 3,17, у той час як оцінка діяльності міліції та Служби безпеки України за шкалою ефективності оцінюється значно нижче – 3,04, Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України – 2,99.

Діяльність Військової служби правопорядку з виконання покладених на неї завдань отримала найнижчу оцінку (2,93).

Приховування злочинів командирами (начальниками) відповідного рівня від органів прокуратури, військового командування та Військової служби правопорядку в Збройних Силах України здійснюється, як правило, у зв'язку з «круговою порукою» у військових підрозділах і приховуванням таких фактів із боку службових осіб органів військового управління. При цьому залежно від місця вчинення злочину, категорії й обставин скоєного правопорушення, колом такої «поруки» може охоплюватися сержантський склад, командування підрозділу, де проходить службу військовослужбовець, а в деяких випадках – навіть керівництво військової частини.

Військовослужбовці в більшості випадків не називають особу, яка вчинила злочин; у той, чи інший спосіб впливають на потерпілого та приховують або знищують знаряддя й сліди злочину. Такий стан справ можливий у військових колективах, де неналежним чином проводиться виховна робота, сержанти й офіцери не користуються авторитетом у підлеглих, а неформальні лідери, навпаки, встановлюють свій порядок взаємовідносин.

Командування військових частин (установ, організацій), яким стало відомо про вчинений злочин через небажання отримання негативної оцінки з боку командування вищого рівня, застосування заходів прокурорського реагування, громадського резонансу, вчинене підлеглими суспільно небезпечне діяння та його наслідки приховують. Це може бути зроблено, зокрема, шляхом покладення військовослужбовця, до якого застосовано нестатутні заходи впливу, до районної (міської) лікарні замість військового госпіталю, укриття нестачі майна, пропонування неправомірної вигоди представникам контрольно-ревізійних органів або вчинення зловживання впливом стосовно них, термінового звільнення суб'єкта вчиненого злочину з військової служби «попередньою датою» тощо. В окремих випадках командири навмисно відтермінують час повідомлення органам досудового розслідування та прокуратури про вчинення кримінального правопорушення, розраховуючи на примирення потерпілих осіб із правопорушником, відшкодування їм завданих злочинном збитків тощо.

Кримінально-правова статистика свідчить про те, що, на жаль, серед засуджених за військові злочини з кожним роком збільшується питома вага офіцерів і прапорщиків (у 1996 р. цей показник становив 36%, у 1997 р. – 47%, у 1998 р. – 52%, у 1999 р. – 54,5%, а в 2000 р. – 55%). У 2005 р. питома вага офіцерів і прапорщиків, засуджених за злочини, передбачені ст. ст. 423–426 КК України, склала 68% від загальної кількості засуджених за військові службові злочини військовослужбовців, а в 2007 р. – 68,3%. Спостерігається також збільшення показника участі офіцерів у злочинних діях, що вчинені в Збройних Силах України. У 1994 р. він складав 7%, у 2004 р. – 24%, у 2008 р. – 29%. У 2009 р. – 56 офіцерів, 29 мічманів і прапорщиків, 30 сержантів і старшин (44,7% від загальної кількості засуджених).

У 2010 р. за скоєння військових і загальнокримінальних злочинів засуджено 138 офіцерів (59 старших, 76 молодших), 72 прапорщиків і мічманів, 25 сержантів і старшин; у 2011 р. – відповідно, 164 офіцери (74 старших, 90 молодших), 102 прапорщиків і мічманів, а також 17 сержантів і старшин. За 11 місяців 2012 р. засуджено 152 офіцери (68 старших і 84 молодших), 109 прапорщиків і мічманів, 19 сержантів і старшин тощо [11, с. 152-153].

Викликають занепокоєння факти вчинення злочинів співробітниками правоохоронних військових формувань (Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України), а також військовими службовими особами відомчих контрольних органів. Більшість злочинів вчинюється ними з використанням повноважень представників влади або з використанням службового становища всупереч інтересам військової служби. Скоєння цією категорією військових службових осіб протиправних діянь характеризується не лише негативно-зневажливим ставленням до інших військовослужбовців (у тому числі підлеглих), а й до норм чинного законодавства в цілому. Слід зауважити, що як правоохоронці, так і представники контролюючих органів чітко усвідомлюють, протиправність своїх дій; форма вини при цьому характеризується прямим або непрямим умислом.

За 2012 р. спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції за вчинення адміністративних корупційних правопорушень стосовно військовослужбовців і працівників Збройних Сил України складено 115 протоколів, що на 3,6% більше ніж за 2011 р. (135).

Ситуація ускладнюється тим, що адміністративні правопорушення з ознаками корупції, скоєні особами офіцерського складу, становлять 65,9% від вчинених військовослужбовцями взагалі (із числа притягнутих до адміністративної відповідальності).

З них 37,5% адміністративних корупційних правопорушень скоєно старшими офіцерами [12].

У 2012 р. за вчинення злочинів з ознаками корупції судами звільнено від кримінальної відповідальності 21 особу, при цьому з військової служби звільнено лише 10 осіб. У зв'язку із цим має сенс у законодавчому порядку внести зміни до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» щодо посилення відповідальності за корупційні правопорушення. Зокрема, пропонується передбачити право командування щодо звільнення військових службових осіб із військової служби у випадку постановлення судом ухвали про звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності за вчинення корупційного кримінального правопорушення.

Слідчо-прокурорська та судова практика свідчить про те, що підбір кадрового складу, забезпечення належного контролю за діяльністю молодших командирів, а також підтримання статутного порядку у військових частинах залишають бажати кращого. Далеко не у всіх військових колективах створено атмосферу нетерпимості до порушень військової дисципліни, розкрадання військового майна, «хуліганства» в погонах тощо. Аналіз факторів військової насильницької злочинності дозволяє стверджувати, що нестатутні взаємовідносини «автоматично» не зникнуть із військового середовища навіть за умови запровадження військової служби винятково за контрактом.

Зазначений інститут сержантів доцільно було б запроваджувати також у військових інститутах (факультетах), так само й під час проходження зборів студентами вузів із військовими кафедрами. Відомо, що сержантський склад, призначений із числа курсантів, як правило, лише на початковому етапі виказує принциповість у керівництві своїми товаришами по службі. Це пов'язано з тим, що сержантський склад військових інститутів, на відміну від військ, мусить виконувати обов'язки протягом п'яти років, а це достатньо великий строк для однієї посади. Виконання керівних функцій відволікає сержанта від навчання, що є додатковим негативним фактором із послаблення контролю за підлеглими. Під час навчання можливі зміни в сімейному стані, народження дітей, що також відволікає від виконання безпосередніх обов'язків. І насамкінець, курсант на посаді сержанта розуміє, що в подальшому він зрівняється у військовому званні з усіма своїми підлеглими, та не бажає псувати з ними стосунки.

Тому за умови вимогливості військовослужбовців сержантського складу, поєднаної зі справедливим ставленням до підлеглих курсантів, майбутні офіцери матимуть можливість набути розуміння вимог військових статутів не лише на заняттях, а й у повсякденній службовій діяльності.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що військова злочинність є серйозним негативним явищем, що істотно впливає на боєздатність воєнної організації України. Протидія злочинам у військах має стати пріоритетним напрямом діяльності не лише для відповідних державних органів і керівників військових формувань, а й орієнтиром кожного солдата (матроса), сержанта, прапорщика офіцера.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминология : учебник / А.А. Герцензон, И.И. Капец, В.Н. Кудрявцев и др. ; под ред. проф. А.А. Герцензона, И.И. Карпеца, В.Н. Кудрявцева. – М. : «Юридическая литература», 1966. – 320 с.
2. Долгова А.И. Криминология : краткие учебные курсы юридических наук / А.И. Долгова. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – 272 с.
3. Шиханцов Г.Г. Криминология : учебник для вузов / Г.Г. Шиханцов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 368с.
4. Курс лекций по криминологии / под ред. проф. Даньшина И.Н. (Общая часть) и проф. В.В. Голины (Особенная часть). – Х. : «Одиссей», 2007. – 280 с.
5. Джужа О.М. Криминологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (загальна та особлива частини) : навчальний посібник / О.М. Джужа, Е.М. Моїсєєв, В.В. Василевич. – К. : Атіка, 2001. – 368 с.
6. Криминологія : навчальний посібник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін. ; за заг. ред. докт. юрид. наук проф. О.М. Джужа. – К. : Атіка, 2010. – 312 с.
7. Чуфаровский Ю.В. Криминология / Ю.В. Чуфаровский. – М. : «ООО Профобразование», 2002. – 144 с.
8. Иншаков С.М. Криминология. Схемы и комментарии / С.М. Иншаков. – М. : Юриспруденция, 2001. – 208 с.
9. Карпец И.И. Преступность : иллюзии и реальность / И.И. Карпец. – М. : Российское право, 1992. – 432 с
10. Голомша М.Я. Корупційні ризики оборонного сектору України / М.Я. Голомша // Посилення добросовісності та протидія корупції в оборонному секторі України : збірник матеріалів міжнародної конференції / за ред. О.О. Котелянець. – К. : НІСД, 2011. – С. 36-38.
11. Кримінально-правові та криминологічні основи забезпечення воєнної безпеки України : наук.-практ. посіб. / М.С. Туркот, П.П. Богуцький, С.І. Дячук, І.В. Вернидубов, С.П. Сегеда. – К. : Видавничий дім «АртЕк», Національна академія прокуратури України, 2014. – 246 с.
12. Міністерство оборони України : Стратегічний оборонний бюлетень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/index.php?part=corruption&lang=ua&sub=corruption2012>

REFERENCES

1. Gertsenzon, A.A., Kapets, I.I. and Kudryavtsev, V.N. (1966), *Kriminologhiya : uchebnik* [Criminology : textbook], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
2. Dolhova, A.I. (2003), *Kriminologhiya : kratkie uchebnye kursy yuridicheskikh nauk* [Criminology : brief courses of jurisprudence], Izd-vo NORMA, Moscow, Russia.
3. Shikhantsov, G.G. (2001), *Kriminologhiya : uchebnik dlya vuzov* [Criminology : textbook for high schools], IKD «Zertsalo-M», Moscow, Russia.
4. Danshin, I.N. and Golina, V.V. (editors) (2007), *Kurs lektsiy po kriminologhii* [A course of lectures on criminology], Odissey, Kharkiv, Ukraine.
5. Dzhuzha, O.M., Moiseev, E.M., Vasilevych, V.V. et al. (2001), *Kriminologhiya. Spetsializovaniy kurs lektsiy zi skhematy (zahalna ta osoblyva chastyny) : navchalnyi posibnyk* [Criminology. Specialized lectures schemes (general and special parts) : tutorial], Atika, Kyiv, Ukraine.
6. Dzhuzha, O.M., Vasilevich, V.V., Kolb, O.G. et al. (2010), *Kriminologhiya : navchalnyi posibnyk* [Criminology : textbook], Atika, Kyiv, Ukraine.
7. Chufarovskiy, Yu.V. (2002), *Kriminologhiya* [Criminology, LTD Profobrazovanie, Moscow, Russia.
8. Inshakov, S.M. (2001), *Kriminologhiya. Skhemy i kommentarii* [Criminology. Schemes and comments], Yurisprudentsiya, Moscow, Russia.
9. Karpets, I.I. (1992), *Prestupnost : illyuzii i realnost* [Criminality : illusions and reality], Rossiyskoe pravo, Moscow, Russia.

10. Holomsha, M.Ya. (2011), "The corruption risks of defense sector of Ukraine", *Posylenyya dobrochesnosti ta protydiya koruptsiyi v oboronnomu sektori Ukrayiny: zbirnyk materialiv mizhnarodnoyi konferentsiyi* [Strengthening Integrity and anti-Corruption in defence of Ukraine: proceedings of the international conference], NISD, Kyiv, pp. 36-38.
11. Turkot, M.S., Bogutskiy, P.P., Dyachuk, S.I., Vernidubov, I.V. and Sehed, S.P. (2014), *Kriminalno-pravovi ta kriminologichni osnovy zabezpechennya voennoyi bezpeky Ukrayiny: nauk.-prakt. posib.* [Criminal law and criminological foundations of military security of Ukraine: scientific-practical guide], Vydavnychi dim «ArtEk», Kyiv, Ukraine.
12. "The Ministry of Defence of Ukraine: strategic defence bulletin", available at: <http://www.mil.gov.ua/index.php?part=corruption&lang=ua&sub=corruption2012>.

УДК 343.51: 343.52

МЕТА ТА МОТИВ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 199 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Михайлов І.М., провідний спеціаліст

*Національна академія прокуратури України вул. Мельникова, 81-б м. Київ, Україна
im331331@gmail.com*

Стаття присвячена визначенню сутності альтернативної мети «збуту або з метою використання при продажу товарів» як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.199 Кримінального кодексу України та значення мотиву злочину під час кваліфікації відповідного злочину.

Ключові слова: мотив, мета, суб'єктивна сторона, підроблена національна та іноземна валюта, державні цінні папери, білети державної лотереї, марки акцизного податку, голографічні захисні елементи.

ЦЕЛЬ И МОТИВ: СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 199 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Михайлов И.М.

*Национальная академия прокуратуры Украины, ул. Мельникова 81-б, г. Киев, Украина
im331331@gmail.com*

Статья посвящена определению сущности альтернативной цели «сбыта или с целью использования при продаже товаров» как обязательного признака субъективной стороны преступления, предусмотренного ст.199 Уголовного кодекса Украины и значение мотива преступления при квалификации данного преступления.

Ключевые слова: мотив, цель, субъективная сторона, поддельная национальная и иностранная валюта, государственные ценные бумаги, билеты государственной лотереи, марки акцизного налога, голографические защитные элементы.

PURPOSE AND MOTIVE: NATURE AND SIGNIFICANCE FOR CORPUS DELICTI OF ARTICLE 199 OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE

Mikhailov I.M.

*National prosecution academy of Ukraine, Str. Melnikova, 81-b, Kyiv, Ukraine
im331331@gmail.com*

The paper is devoted to the analysis of some thesis of criminal and legal characteristics of the crime provided by the article 199 of the Criminal Code of Ukraine, due to legislative amendments, with imitation of excise duties' signs and holographic protective elements.

Defined goal in the text «using at selling goods» narrows the action of the criminal norm; it did not exist in the previous edition of article 216 of the Criminal Code. However, its definition due to rules of grammatical interpretation deals with counterfeit national currency of Ukraine, foreign currency, state securities and state lottery tickets. We consider it is unnecessary to define additional goal that meaningfully much narrower than the goal of sale. Thereby we can eliminate the contradiction.

In the disposition of the criminal law, provided st.199 Criminal Code of Ukraine is inappropriate definition of alternative goals and unnecessary detail. Given that the goal of "using the sale of goods" and the goal of "sales" are related as part and whole, and use the sale of goods is one of the possible options for appropriate subjects to achieve sales. Thus, the sales target is the desire of the person (compensated or free) to reach the exclusion of counterfeit money, government securities and state lottery tickets or illegally made, received, counterfeit stamps tax, security holograms.

Conducted research gave us a reason to conclude the necessity of taking out the separate corpus delicti, concerning counterfeit excise duties' signs and holographic protective elements article 216-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: motive, objective, subjective aspect of the crime, counterfeit national and foreign currency, state securities, tickets of state lottery, signs of excise duties, holographic protective elements.

Внесення змін до суб'єктивної сторони – досить не поширений підхід серед змін у законодавчій діяльності. Крім того, деталізація мети як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони повинна мати належне обґрунтування й аргументовані висновки. Оскільки підхід до конкретизації мети злочину відображає особливості характеристики предмета злочину, водночас проводить диференціацію суспільної небезпечності діянь у залежності від визначення майбутньої моделі поведінки, якої хоче досягти винний. Розрізнення таких злочинних проявів із визначенням мети в правозастосовчій практиці матиме місце, навіть не передбачивши різних меж покарань у санкціях статті, це відбувається довільно. Тому визначаємо нашою метою з'ясування відповідей на такі питання: сутність та зміст альтернативної мети злочину «використання при продажу товарів» та «мета збуту» товарів, передбаченого ст.199 Кримінального кодексу України (далі – КК України), їх відмінності; чи потрібна деталізація мети в складі злочину, передбаченого ст.199 КК України; розгляд дискусій стосовно мотиву відповідного злочину: чи можуть бути некорисливі спонукання та їх вплив на суспільну небезпечність злочину.

Питання кримінальної відповідальності за підроблені грошові знаки, державні цінні папери, білети державної лотереї та щодо незаконних діянь незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку та їх голографічних захисних елементів присвячувались праці П.П. Андрушка, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, Є.Л. Стрельцова, І.В. Сингаївської, Ю.В. Солопанова, О.О. Кашкарова, С.І. Марка, Т.Г. Крижанівської, В.В. Зайди. Однак більшість робіт із зазначеної проблематики були виконані до прийнятих законодавчих змін, тому їх аналіз потребує глибокого дослідження.

Мотив та мета визначають конкретні завдання реальних дій, вибір способів та засобів їх вирішення. На їх основі виникає ідеальна модель злочинного діяння, відповідно, вони є фундаментом, на якому утворюється реальне психічне відношення особи до суспільно небезпечного діяння, тобто сама вина. Зміст самої вини в багатьох аспектах визначається мотивом та метою. Наявність умисної форми вини зобов'язує досліджувати питання про мотиви та мету вчинення злочину. Без визначення мотиву та мети вчиненого складно (подекуди неможливо) відрізнити один злочин від одного. Під час вчинення будь-яких діянь особа визначає мету, певну модель майбутнього, яку вона намагається досягнути вчиняючи злочин. Досить влучно визначає мету злочині А.І. Рарог, який вважає, що вона служить тим дзеркалом, у якому в певній мірі відображаються й потреби, й інтереси суб'єкта, а також соціальна позиція, моральні цінності особи. Склад злочину з альтернативною формою вини, вчинення яких можливе з будь-яким видом умислу, ніколи не включає у свій склад злочину спеціальної мети [1, с. 306, 116]. Отже, виготовлення та інші незаконні дії, передбачені ст.199 КК України, можуть бути вчинені тільки з прямим умислом.

Під час вчинення злочину з прямим умислом особа, маючи певну мету, прагне до її досягнення, тому настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого злочину є або кінцевою, або проміжною метою особи [2, с. 157].

Вивчення юридичних джерел та ознайомлення з матеріалами практики переконало, що мета злочину, яка визнається обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.199 КК України, не сприймається як аксіома та не має єдиної визначеної позиції щодо її існування.

Уперше мета збуту під час виготовлення підроблених грошей була введена як конституційна ознака в конструкцію кримінально-правової норми до КК РСФСР 1922 р., за його зразком того ж року був підготовлений Кримінальний кодекс УСРР.

У дослідженнях вітчизняних правників зазначається, що правоохоронні органи та органи правосуддя не завжди з достатньою повнотою з'ясовують мету вчинення цього злочину, приділяючи увагу переважно встановленню об'єктивних ознак, які вказані в диспозиції ст.199 КК України. Унаслідок цього іноді робляться необґрунтовані висновки про наявність мети злочину на підставі насамперед факту виявлення

підробок або інструментів чи пристосувань, призначених для їх виготовлення, у супереч іншим обставинам [3, с. 139].

Неодноразово висловлювалися пропозиції щодо виключення мети як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.199 КК України [4, с. 107; 5, с. 47-48]. О.О. Дудоров обґрунтував хибність такої позиції, пояснивши, що проблема посилення ефективності протидії підробленню грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї має вирішуватись шляхом поліпшення діяльності правоохоронних органів, запровадження дієвого контролю за обігом відповідної техніки й обладнання, а не за рахунок соціально та юридично необґрунтованих змін закону. Відповідний висновок, на нашу думку, взагалі стосується змін змісту ст.199 КК України, що мали місце в 2012 р. щодо марок акцизного податку та голографічних захисних елементів.

Щодо законодавчої конструкції ст.216 КК України Т.Б. Крижанівська зазначала, що більшість злочинних діянь, пов'язаних із незаконним виготовленням або підробленням із марками акцизного збору, контрольними марками та голографічними захисними елементами фактично вчиняється саме з метою їх збуту або з метою незаконного використання. Вчинення аналогічних діянь без мети збуту або незаконного використання не становить значної суспільної небезпеки. Тому науковець вважає доцільним включення до обов'язкових ознак складу злочину спеціальної мети – збуту або незаконного використання [6, с. 117].

І якщо дилема питання раніше полягала в тому, чи потрібна мета збуту або ні (стосовно її необов'язковості, як правило, лунала думка в криміналістичних дослідженнях), то сьогодні в диспозиції цієї норми визначено два альтернативні види мети: «з метою використання при продажу товарів» та «збуту». Згідно з правилами граматичного тлумачення кримінальна відповідальність може настати тільки в разі вчинення хоча б одного із шести альтернативних діянь об'єктивної сторони, а саме: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну визначених предметів злочинів, передбачених у ст.199 КК України, коли винний переслідував мету використання під час продажу товарів або мету збуту. Річ у тім, що у відповідному «рівнянні» особливу роль відіграє характеристика предмета злочину. Визначення мети для аналізованого злочину відіграє роль ознак, що надають діянню характер кримінально караного, завдяки яким відмежовуються злочинні дії від незлочинних.

Мета злочину – це ідеальна (уявна) модель майбутнього бажаного результату, до настання якого прагне винний, коли вчиняє злочин [1, с. 115]. Якщо в законі вказується спеціальна мета злочину, то засобом її досягнення в злочинах із формальним складом виступає описане в диспозиції кримінально-правової норми діяння. Вчинення дій, свідомо вибраними як засіб задоволення внутрішньої потреби, завжди є для винного бажаними, а значить можуть вчинятися лише з прямим умислом.

Для складу злочину виготовлення (за діючою редакцією норми зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну) підроблених грошових знаків не важливо, яким чином планував винний здійснити мету збуту (особисто або через інших осіб). Проте встановлення самої мети збуту в діях особи, що виготовила підроблені грошові знаки, у цих випадках має суттєву різницю. Коли виготовлення підроблених грошових знаків супроводжується їх збутом саме виготовлювачем, то наявність мети збуту під час виготовленні не викликає сумнівів. Коли збут підроблених грошей здійснюється іншими особами без прямої участі виготовлювача, то про наявність мети збуту під час виготовлення підроблених грошових знаків можна визначати з урахуванням обстановки вчинення виготовлення, передачі підроблених екземплярів іншим особам, що в подальшому здійснювали їх збут. Встановлення мети збуту підроблених грошових знаків більш ускладнюється, якщо злочинні дії виготовлювача припинені на стадії попередньої злочинної діяльності або й після виготовлення підробок, але до початку збуту. Вирішення такого завдання потребує детального аналізу всіх обставин діяння в конкретній обстановці його вчинення. У випадках, коли зображення грошових знаків виготовлені без мети збуту під виглядом справжніх, без відома особи, яка їх виготовила, збуваються іншими особами як фальшиві, відповідальність за фальшивомонетництво несуть тільки ці особи [7, с. 45-46].

Мета збуту визначається як бажання винної особи запустити в обіг під виглядом справжніх предметів [8, с. 50]. Під «збутом» підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї як будь-яке їхнє умисне відчуження (платне чи безоплатне), випуск в обіг як особою, яка їх виготовила, так і тією, яка їх підробляла (незалежно від того, звідки вони до неї потрапили, але за умови, що ця особа усвідомлює факт випуску в обіг фальшивих грошей): використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передача в борг чи в рахунок боргу, програш в азартних іграх тощо [9, с. 82]. У тлумачних словниках визначається, що збут – це продаж чого-небудь

споживачу, нелегальна торгівля чим-небудь [10, с. 721]. Також збут підроблених грошових знаків, державних цінних паперів і білетів державної лотереї тлумачать як умисні дії, що полягають у відчуженні підроблених грошових знаків, державних цінних паперів і білетів державної лотереї в оплатній або безоплатній формах особою, яка поінформована про підробленість зазначених предметів (як засобу платежу, розміну, обміну, у вигляді подарунка, у рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх, продаж, надання в борг, використання як предмета застави тощо) [11, с. 130].

На думку І.В. Сингаївської, поява в тексті мети «використання при продажу товарів» у ст.199 КК України звужує спектр дії кримінально-правової норми, вона не існувала в попередній редакції ст.216 КК України й не зрозуміло в чому необхідність її появи. Можливо, існування обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони «мети збуту» змусило законодавця зазначити альтернативну мету. Однак її наявність за правилами граматичного тлумачення стосується також підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї. виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну «з метою використання при продажу товарів» щодо державних цінних паперів чи білетів державної лотереї взагалі недоречно. Вважаємо зайвим визначати додаткову мету, яка за значенням є вужчою в порівнянні з поняттям «мета збуту». Тим самим можна усунути визначене протиріччя [12, с. 82-87].

Вчинення злочину, передбаченого ст.216 КК України, у частині незаконних дій з акцизними марками врешті-решт призводить до реалізації алкогольних напоїв і тютюнових виробів без сплати акцизного податку на ці товари, а в результаті – до ненадходження в бюджет належних грошових коштів [13, с. 530]. Незаконне виготовлення чи підроблення акцизних і контрольних марок, голографічних захисних елементів без мети збуту чи незаконного використання може обумовлюватися некорисними мотивами – задоволення від самого процесу діяльності, самоствердження, кар'єризм тощо [6, с. 116]. Н.О. Гуророва охарактеризувала таку позицію як непереконливу й назвала штучним розрив між незаконними діями з акцизними марками й ухилення від сплати акцизного збору. Було поставлене питання: з якою ще метою можна умисно незаконно виготовляти, отримувати чи підробляти марки акцизного збору, якщо в подальшому винна особа не має наміру їх використовувати (самостійно або іншими особами) під час ухилення від сплати акцизного збору [14, с. 162].

Автори підручника «Кримінальне право. Особлива частина», розглядаючи на сторінках своєї роботи відповідну дискусію, зазначають, що можлива ситуація, коли особа, скоюючи перераховані в ст.216 КК України злочинні дії, керується зовсім не прагненням ухилитися від сплати акцизного податку. Наводиться приклад, коли особа може переслідувати мету збагачення за рахунок збуту незаконно виготовлених чи підроблених акцизних марок або воліє отримати винагороду за незаконне виготовлення таких марок. Якщо виходити з положення про нерозривний взаємозв'язок ухилення від сплати акцизного податку й незаконних дій з акцизними марками, то притягнення такої особи за ст.216 КК України стає проблематичним, але навряд чи можна назвати такий підхід виправданим. Однак ми не визнаємо зайвим законодавче уточнення суб'єктивної сторони цього злочину за рахунок вказівки в ч.1 ст.216 КК України на те, що незаконне виготовлення або підроблення відповідних предметів вчиняється з метою їх збуту або використання за призначенням [13, с. 530].

Зазначене питання потребує поглибленого дослідження. Для з'ясування термінів слід звернутись до тлумачного словника. Використання визначають як застосування, вживання чого-небудь із користю, користування чимось [15]. Продаж тлумачать через термін «продавати», що означає віддавати який-небудь товар в обмін на гроші або на інший товар; віддавати за гроші у володіння іншій особі; збувати кому-небудь (за гроші) [15].

Фактично використання під час продажу є формою оплатного відчуження. Щодо уточнення «при продажу товарів» складається думка, що законодавець мав намір застосовувати саме до марок акцизного податку, а отже, і до голографічних захисних елементів. Однак формулювання саме як альтернативної мети доводить, що ця ознака застосовується й до підроблених грошей, державних цінних паперів і білетів лотереї. Відповідно, виокремлення такої мети відокремлює оплатну форму відчуження (збут охоплює й оплатну, і безвідплатну), сферу застосування зводить до «продажу товарів», залишаючи за межами сферу послуг, доводить про зайвість такого уточнення. З огляду на зазначене робимо висновок, що мета збуту та мета використання під час продажу товарів співвідносяться як ціле та частина.

Мотив – це обумовлене певними потребами та інтересами спонукання, яке викликає в особи рішучість вчинити злочин і проявляється в ньому [1, с. 107].

Мотив народжується від взаємодії факторів: направленості особи (системи її установок), актуальної потреби та її предмета, тобто того зовнішнього, що перетворює потребу в мотиви діяльності.

Під час аналізу судової практики зустрічаються справи, у яких особа, яка вчиняє фальшивомонетництво саме з альтруїстичних мотивів, наявне прагнення допомогти іншим, незважаючи на те, що особою вчиняються незаконні діяння. Фактично такі справи є винятком, оскільки домінуючим мотивом під час вчинення таких злочинів є корисливий мотив. Щодо незаконних дій із марками акцизного податку перевага саме на боці корисливого мотиву.

Будь-яка індивідуальна потреба може стати джерелом користолюбства. Проте не самі по собі потреби пояснюють розповсюдженість та живучість корисливих спонукань. Лавиноподібне захоплення злочинного накопичення викликано деморалізацією обдурених людей, зростанням паразитарних настроїв на фоні глибокої економічної кризи, інфляції та різкого майнового розшарування громадян [16, с. 48]. Від себе додамо, що сьогодні, коли відбулося анексування півострову, проводиться антитерористична діяльність на Сході країни, відсутня стабільність та рішучі кроки в економічній сфері, в умовах політичної невизначеності, галопаючої інфляції, панічних настроїв населення з приводу постійного підняття цін це особливо відчутно.

Корисний мотив завжди переслідує мету отримання матеріальної вигоди або позбавлення матеріальних затрат. Проте наявність матеріальної зацікавленості не визнається користю, а лише прагнення до неправомірного збагачення.

Фактично усвідомлений мотив – це кінцева мета діяльності. Її досягнення здійснюється через реалізацію проміжних цілей відповідними діями. Коли ці проміжні цілі не приносять безпосередньої вигоди, їх не можна назвати корисливими, хоча вони й складають етапи корисливої мотивації.

Слово «користь» несе на собі негативну моральну оцінку спонукання та вказує на його егоїстичний зміст. Тому нелогічно вважати корисливою турботу про суспільне або колективне благо навіть у тих випадках, коли це вигідно окремій особі. Корисливий мотив зростає з індивідуальної потреби й особистого інтересу. Корисливим мотивом визначають аморальне прагнення особи задовольнити індивідуальну потребу шляхом вчинення протиправного, передбаченого кримінальним законом заволодіння чужим майном чи майновими правами, які їй не належать, або шляхом незаконного звільнення від майнових зобов'язань і скорочення необхідних особистих витрат [16, с. 39, 51].

С.М. Кочої справедливо зазначав, що називаючи мету, до якої прагне винний, та мотив, яким він керується, однаково корисними, законодавець створив ще одну проблему: вніс плутанину як у теорію, так і в практику [17, с. 111].

Співвідношення між корисливою метою та мотивом користі, усупереч звичному слововживанню, не завжди співпадають. Якщо доведена корислива мета, то мотив діяльності не може називатись безкорисливим. Цю взаємну залежність мотиву та мети не можна поміняти місцями: корислива мотивація діяльності досить часто поєднується з некорисливими цілями дій [16, с. 39].

Корисливий мотив найчастіше серед інших мотивів зустрічається під час вчинення фальшивомонетництва. Доречно зазначає Н.О. Гуторова, що в більшості випадків під час вчинення злочинів, що передбачені ст.199 КК України, особа переслідує корисливу мету, яка корелюється з корисливим мотивом. Однак така вимога не є обов'язковою, збут може вчинятися й на безвідплатній основі з некорисливих спонукань [14, с. 264]. Вчинення збуту у вигляді дарування підроблених грошових знаків свідчить про передачу підробок особі в безоплатній формі, а отже, з некорисливих мотивів.

Подальша передача підроблених грошових знаків, що отримані під виглядом справжніх, від звичайного збуту підробок відрізняється відсутністю корисливої мети, оскільки під час подальшої передачі переслідується мета не збільшити своє майно за рахунок чужого, а бажання захистити себе від майнової шкоди шляхом перенесення її на інших [7, с. 56]. У наукових працях зустрічаємо й таке обґрунтування, що виготовлення підроблених грошей і цінних паперів, дуже схожих зі справжніми, уже свідчить про корисливі мотиви їх виготовлення та можливість збуту [18, с. 174-175].

Вивчення судової практики засвідчує неоднозначний підхід щодо визначення корисливого мотиву, а саме: у деяких кримінальних справах корисливі спонукання в скоєнні фальшивомонетництва визнавались обставиною, що обтяжує покарання; в інших справах, навпаки, зазначається, що збут підроблених грошей був пов'язаний із наявністю корисних інтересів в особи, яка вчинила цей злочин, а тому вчинення з корисливих мотивів не може визнаватися обтяжуючою обставиною, наявні й такі пояснення, що

«корисливий мотив охоплюється диспозицією норми»; в інших виразах цієї категорії справ надається роз'яснення, що не визнається обтяжуючою обставиною вчинення злочину з корисливих мотивів, оскільки цей мотив є ознакою суб'єктивної сторони складу злочину «фальшивомонетництва» [19].

У 2012 р. законодавець вирішив частково внести узгодженість положення, передбаченого ч.2 ст.59 КК України та ст.199 КК України, передбачивши обов'язкове додаткове покарання – конфіскацію майна, передбачення в санкції статті якої доводить про наявність корисливого мотиву, оскільки конфіскація майна як вид покарання передбачається за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Водночас санкція, передбачена ч.1 ст.199 КК України, не є кумулятивною нормою, хоча основний склад злочину за нормативною класифікацією, передбаченою ст.12 КК України, визначається як тяжкий злочин.

Доречним визнаємо уточнення стосовно реалізації корисливого мотиву шляхом вчинення безпосередніх дій із предметом злочину, передбаченим ст.216 КК України, що є можливою лише під час його відчуження та отримання зворотної матеріальної або нематеріальної вигоди, тобто збуту чи незаконного використання. Незаконне виготовлення чи підроблення марок акцизного збору, контрольних марок чи голографічних захисних елементів без мети збуту або незаконного використання може обумовлюватися процесуальним мотивом (задоволення від самого процесу діяльності, самоствердження, саморозвиток, влада, кар'єристські мотиви, мотиви досягнення тощо). Таким чином, корисливий мотив як основний (домінуючий) притаманний суб'єкту лише у випадках, коли незаконне виготовлення, одержання чи підроблення зазначених у диспозиції ч.1 ст.216 КК України предметів супроводжується наступним їх збутом чи незаконним використанням. Лише за таких умов корисливий мотив може бути реалізовано. Відтак досягнення фактичного результату діяння, передбаченого ст.216 КК України, наприклад одержання чи незаконного виготовлення марок акцизного збору, є проміжною метою загальної злочинної діяльності та обумовлюється мотивом спрощення або полегшення вчинення іншого злочинного діяння. Саме це діяння є завершальним у складі злочинної поведінки, з ним пов'язується реалізація корисливого мотиву [6, с. 116]. Оскільки проміжні цілі не приносять безпосередньої вигоди, їх не можна назвати корисливими, хоча вони й складають етапи корисливої мотивації.

Також слід згадати з історії кримінального законодавства такий склад злочину, як шкідництво, який полягав у масовому виготовленні радянських грошових знаків із метою підризу економічної могутності, зокрема кредитно-грошової системи (ст.61 КК 1960 р.) Досить згадати про операцію «Бернгард» у концлагері «Заксенхаузен», де таємно в одному з бараків під час Другої світової війни ув'язнені під погрозою смерті виготовляли фальшиві фунти стерлінги, долари США, югославські облігації, ліри та динари. Тому вчинення фальшивомонетництва з метою ослаблення економічної могутності держави з будь-яких мотивів має кваліфікуватися за ст.199 КК України.

Злочин, передбачений ч.1 ст.199 КК України, може бути вчинений із будь-яких мотивів, найчастіше ним є корисливий мотив, але він не є єдино можливим. Щодо складу злочину за наявності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак (передбачених у ч.2 та ч.3 ст.199 КК України) законодавець визначає їх вчинення саме з корисливих мотивів. Вважаємо, що визначення конфіскації майна в ч.2 та ч.3 ст.199 КК України має бути визначене як додаткове факультативне покарання.

Мета збуту визначається нами як бажання особи, яка поінформована про підроблені грошові знаки, державні цінні папери та білети державної лотереї або незаконно виготовлені, одержані, підроблені марки акцизного податку, голографічні захисні елементи досягти відчуження (оплатно або безоплатно) зазначених предметів (використавши їх як засіб платежу, розміну, обміну, у вигляді подарунка, у рахунок покриття боргу, програшу в азартних іграх, використання під час продажу, надання в борг, використання як предмета застави тощо). «Використання при продажу товарів» – це фрагмент одного з можливих варіантів використання. Мета «продажу поінформованій особі про їх несправжність відповідних предметів» і мета «при продажу товарів» є варіантами використання відповідних предметів для досягнення відчуження, а отже, для досягнення збуту.

Тому вважаємо, що в диспозиції кримінально-правової норми, передбаченої ст.199 КК України, є недоречним визначення альтернативної мети та зайвої деталізації. Зважаючи на те, що мета «використання при продажу товарів» та мета «збуту» співвідносяться як «частина і ціле», то використання при продажу товарів є одним із можливих варіантів використання відповідних предметів для досягнення збуту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рарог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений : практическое пособие / А.И. Рарог. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 224 с.
2. Максимов С.В. Цель в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Максимов ; Казан. гос. ун-т. – Ульяновск, 2002. – 189 с.
3. Марко С.І. Кримінально-правова характеристика виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.І. Марко ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 220 с.
4. Воробей О. Підробка сучасних паперових грошових знаків / Воробей О. // Право України. – 2001. – № 6. – С. 106-108.
5. Мацишин В.С. Особливості розслідування фальшивомонетництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.С. Мацишин ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 296 с.
6. Крижанівська Т. Суб'єктивна сторона незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту марок акцизного збору, контрольних марок чи голографічних захисних елементів (ст.216 КК України) / Т. Крижанівська // Юридична Україна – 2009. – № 10. – С. 112-118.
7. Солопанов Ю.В. Ответственность за фальшивомонетничество / Ю.В. Солопанов. – М. : Изд. ВШ МООП РСФСР, 1963. – 92 с.
8. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності : кримінально-правова характеристика : монографія / О.О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
9. Хар І.О. Кримінальна відповідальність за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї / І.О. Хар // Актуальні проблеми економіки. – 2002. – № 11. – С. 73-83.
10. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. – Спб. : «Норинт», 2002. – 1536 с.
11. Сингаївська І.В. Фальшивомонетництво в Україні : кримінально-правовий та кримінологічний аспекти : монографія / І.В. Сингаївська. – Луганськ : Віртуальна реальність, 2010. – 358 с.
12. Сингаївська І.В. Посилення відповідальності за фальшування марок акцизного збору та голографічних захисних елементів : вплив законодавчих змін на правозастосовчу діяльність / І.В. Сингаївська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 1. – С. 82-87.
13. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012. – Т. 1. – 780 с.
14. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія / Н.О. Гуторова. – Х. : Вид-во нац. університету внутр. справ України, 2001. – 384 с.
15. Словник української мови Інституту мовознавства імені О.О. Потебні Національної академії наук України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inmo.org.ua/sum.html>
16. Зелінський А.Ф. Корислива злочинна діяльність / А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – 144 с.
17. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности / С.М. Кочои. М. : Изд-во «Профобразование», ООО «АНТЕЯ», 2000. – 322 с.
18. Петрянин А.В. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.В. Петрянин ; Нижегород. акад. МВД. – Н. Новгород, 2003. – 221 с.
19. Сингаївська І.В. Корисливий мотив як ознака суб'єктивної сторони злочину, який передбачений ст.199 КК України / І.В. Сингаївська // Актуальні проблеми правового регулювання господарської діяльності в сучасній Україні : матеріали міжвузівської науково-практичної конференції (19 грудня 2008 р.). – Сімферополь : КРП, 2008. – С. 233-236.

REFERENCES

1. Rarog, A.Y. (2006), *Nastolnaja knyha sudy po kvalyfykatsiy prestuplenyj : prakticheskoe posobie* [Handbook of judges qualification of crimes : practical guide], TK Velby, Izd-vo Prospekt, Moscow, Russia.
2. Maksymov, S.V. (2002), "The purpose in criminal law", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kazan state university, Uljanovsk, Russia.
3. Marko, S.I. (2009), "Criminal legal description of manufacture, possession, acquisition, transport, transfer, import to Ukraine with intent to sell or sale of counterfeit money, government securities or state lottery tickets", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Lviv state university of internal affairs, Lviv, Ukraine
4. Vorobej, O. (2001), "Counterfeiting of modern paper money", *Pravo Ukrainy*, no.6, pp. 106-108.
5. Macyshyn, V.S. (2002), "Features of investigating counterfeiting", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, National academy of internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine
6. Kryzhanivska, T. (2009), "The subjective aspect of illegal production, imitation, use or sale of excise stamps, control marks or holograms (art. 216 of the Criminal Code of Ukraine)", *Jurydychna Ukraina*, no.10, pp. 112-118.
7. Solopanov, Ju.V. (1963) *Otvettvennost za falshyvomonetnychestvo* [Responsibility for counterfeiting], Izd. VSh MOOP RSFSR, Moscow, Russia.
8. Dudorov, O.O. (2003), *Zlochyny u sferi hospodarskoi dijalnosti : kryminalno-pravova kharakterystyka monograph* [Crimes in the sphere of economic activity : criminal legal description : monography], Jurydychna praktyka, Kyiv, Ukraine.
9. Khar, I.O. (2002), "Criminal responsibility for production, storage, purchase, transportation, transfer, import to Ukraine with intent to sell or sale of counterfeit money, government securities or state lottery tickets", *Aktualni problemy ekonomiky*, no. 11., pp. 73-83.
10. Kuznetsov, S.A. (2002), *Sovremennyi tolkovyi slovar russkoho jazyka* [Modern explanatory dictionary of Russian language], Norynt, Saint Petersburg, Russia.
11. Syngaivska, I.V. (2010), *Falshyvomonetnytstvo v Ukraini : kryminalno-pravovyi ta kryminolohichnyj aspekty : monograph* [Counterfeiting in Ukraine : criminal legal and criminological aspects : monography], Virtual'na realnist, Lugansk, Ukraine.
12. Syngaivska, I.V. (2014), "Increased liability for fraud excise stamps and holographic protective elements : the impact of legislative changes on the enforcement activities", *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 1., pp. 82-87.
13. Dudorov, O.O. and Pysmenskyi, Je.O. (2012), *Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna) : pidruchnyk* [Criminal Law (Special section) : textbook], Vol. 1, «Elton-2», Lugansk, Ukraine.
14. Gutorova, N.O. (2001), *Kryminalno-pravova okhorona derzhavnykh finansiv Ukrainy, monographiya* [Criminal legal protection of the public finance of Ukraine : monography], Vyd-vo nac. universytetu vnutr. sprav Ukrainy, Harkiv, Ukraine.
15. *Slovyk ukrainskoi movy Instytutu movoznavstva imeni O.O. Potebni Nacionalnoi akademii nauk Ukrainy* [Dictionary of Ukrainian language of Institute of Linguistics named after O.O. Potebnya of National Academy of Sciences of Ukraine], available at : www.inmo.org.ua/sum.html (access date April 15, 2015)
16. Zelinskyi, A.F. and Korzhanskyi, M.J. (1998), *Koryslyva zlochynna diyalnist* [Lucrative criminal activity], Geneza, Kyiv, Ukraine.
17. Kochoy, S.M. (2000), *Otvettvennost za korystnye prestupleniya protiv sobstvennosti* [Responsibility for acquisitive crimes against property], Izd-vo «Profobrazovanie», LTD «ANTEYA», Moscow, Russia.
18. Petrjanyn, A.V. (2003), "Responsibility for manufacturing or sale of counterfeit money or securities", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Nizhegorodskaya academy of Ministry of internal affairs, Nizhniy Novgorod, Russia.
19. Syngaivska, I.V. (2008), "Selfish motives as a sign of mens rea, which provided by art. 199 of the Criminal Code of Ukraine", *Aktualni problemy pravovoho reguljuvannya hospodarskoi diyalnosti v suchasniy Ukraini : materialy mezhvuzivskoi naukovy-praktychnoi konferentsii* [Actual problems of legal regulation of economic activity in modern Ukraine : materials of interuniversity scientific conference], Simferopol, Desember 19, 2008, pp. 233-236.

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98: 159.923: 34.06

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПСИХОДІАГНОСТИКИ ОСОБИСТОСТІ З ПОЗИЦІЇ КОМПАРАТИВІСТСЬКОГО АНАЛІЗУ НАУКОВИХ «ТЕОРІЙ ПОЛІГРАФА»

Мотлях О.І., д.ю.н., професор

*Науково-навчальний інститут права та психології Національної академії внутрішніх справ,
площа Солом'янська, 1, м. Київ, Україна
moial27@mail.ru*

Досліджено питання психодіагностики особистості на основі наявних психологічних теорій, які дають природно-наукове пояснення складних процесів, що відбуваються в психіці під експертного під час проведення психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа. Проведено компаративістський аналіз основоположних наукових «теорій поліграфа», спрямованих на дослідження психологічних чинників окремих категорій осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, та виявлення їхньої брехні за допомогою поліграфа. Надано оцінку сучасним науковим «теоріям поліграфа» з позиції різних науковців, які зробили свій внесок у цьому напрямі дослідження.

Ключові слова: експерт-поліграфолог, підекспертний, психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа, «теорії поліграфа», психодіагностика особистості, органи досудового розслідування, компаративістський аналіз.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПСИХОДИАГНОСТИКИ ЛИЧНОСТИ С ПОЗИЦИИ КОМПАРАТИВИСТСКОГО АНАЛИЗА НАУЧНЫХ «ТЕОРИЙ ПОЛИГРАФА»

Мотлях А.И.

*Научно-учебный институт права и психологии Национальной академии внутренних дел,
площадь Соломенная, 1, г. Киев, Украина
moial27@mail.ru*

Исследованы вопросы психодиагностики личности на основе существующих психологических теорий, которые дают естественно-научное объяснение сложных процессов, происходящих в психике подэкспертного при проведении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа. Проведен компаративистский анализ основоположных научных «теорий полиграфа», направленных на исследование психологических факторов определенного круга лиц, подозреваемых в совершении уголовных преступлений, и выявление их лжи с помощью полиграфа. Предоставлена оценка современных научных «теорий полиграфа» с позиции различных ученых, которые внесли свой вклад в это направление исследования.

Ключевые слова: психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, эксперт-полиграфолог, подэкспертный, «теории полиграфа», психодиагностика личности, органы предварительного расследования, компаративистский анализ.

THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL BASES OF PSYCHODIAGNOSTICS OF PERSONALITY FROM THE POSITION OF COMPARATIVE ANALYSIS OF THE SCIENTIFIC “THEORY OF POLYGRAPH”

Motliakh A.I.

*Research and training institute for law and psychology National academy of internal affairs,
sq. Solomianska, 1, Kyiv, Ukraine
moial27@mail.ru*

Psychodiagnosics as a branch of psychology enables to explore methods of recognition and measurement of individual psychological characteristics of individual (personality traits and characteristics of intelligence), the theory and practice of determining psychological diagnosis. It occupies an important place in the process of psychophysiological examination using polygraph to identify possible lie of suspects in conditions of an open criminal proceedings relating to the investigation of the offense and registered in the Unified Register of Pre-Trial Investigations of Criminal Offenses. Psychodiagnosics of personality is based on existing psychological theories that give natural and scientific explanation and justification of the complex processes that occur in the psyche of the subject, whose physiological reactions are clearly recorded by the scientific and technical instrument – polygraph.

Patterns of emotional response of persons to external stimuli applied by polygraph expert to the subject formed the basis for the formation of certain “theories of polygraph”. We can already reckon up more than thirty of them.

American polygraphists offered their division into two components: theories based on motivational and emotional factors as the most important determinants of psychophysiological differentiations and theories based on cognitive factors. Russian and Ukrainian researchers of polygraph extended these theoretical knowledge and classified them in two directions: theories based on the recognition of affective and motivational processes where the main factors determining the nature of the use of polygraph (“theory of punishment threats”, “conflict theory” and “conditional reflex theory”) and the theories based on cognitive factors or processes (“activation theory” and “dichotomization theory”). Despite the individuality of outlined above scientific “theories of polygraph”, in general, they are treated as a single, indivisible complex process that makes it possible to call and check the physiological responses of the subject on the offered by a polygraph expert relevant stimuli during psychophysiological examination using polygraph. The first direction of scientific “theories of polygraph” determines the emotional stress of the subject of examination by means of the level of motivation and psychophysiological support. It varies depending on the nature of the flow of physiological processes in the subject and is reflected in the results of the expert evaluation, taking into account the individual characteristics of the nervous system. Instead, the second direction of “theories of polygraph” is more focused on “the guilty knowledge” of the subject of examination in a particular case of investigation of criminal offenses. In case of detecting such knowledge of a person, feature of a certain event will have special significance for him and the polygraph will record it, and vice versa – the lack of knowledge of the subject regarding a crime will not cause any physiological reaction, which will indicate innocence of the latter in the criminal offenses.

Key words: expert polygraphist, subject of examination, psychophysiological examination using polygraph, “polygraph theory”, psychodiagnosics of personality pre-trial investigation, comparative analysis.

Загально визнано, що психодіагностика є галуззю психології, яка вивчає способи розпізнавання й вимірювання індивідуально-психологічних особливостей людини (властивостей особистості та особливостей інтелекту), теорію й практику визначення психологічного діагнозу. Потреба в цій галузі виникла внаслідок необхідності розуміння психології особи, а саме фігуранта кримінального процесу, щодо якого існує підозра про його причетність до події вчиненого та зареєстрованого в Єдиному реєстрі досудових розслідувань кримінального правопорушення. Недостатність або об'єктивна неможливість зібрання додаткових інформаційних даних досудовим слідством у конкретному відкритому кримінальному провадженні, а також перевірка непідтверджених, суперечливих фактичних даних спонукають компетентні органи до залучення спеціальних наукових знань інших галузей, зокрема поліграфології, основу якої становить психодіагностування особистості.

Слідчі не так часто, проте ініціюють призначення й проведення психофізіологічних експертиз із використанням поліграфа (далі – ПФЕВП), тим самим опосередковано здійснюючи виявлення відповідних якостей та особливостей, сильних і слабких сторін підекспертної особи в розслідуваному злочині. Отримані дані у вигляді висновків експертів-поліграфологів слідчі аналізують і подекуди використовують для прийняття процесуальних рішень. Однак у зв'язку з практичною відсутністю в Україні нормативно-правового регулювання поліграфа та діяльності, пов'язаної з його використанням, у багатьох випадках вони слугують стримуючим чинником для органів досудового слідства й суду щодо ініціювання перед експертами-поліграфологами проведення ПФЕВП. Це зумовлюється тим, що вони до кінця не розуміють зміст такої експертної діяльності та місце отриманих нею даних у системі зібраних доказів у кримінальному процесі України.

З метою усунення уповноваженими законом розслідувати кримінальні правопорушення особами наявних прогалин у знаннях необхідним є розкриття внутрішніх процесів психодіагностики особистості як складової ПФЕВП.

Дослідження основних засад цього питання знайшло відображення в наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених В.І. Барка, Л.М. Балабанова, В.О. Варламова, С.К. Делікатного, Ю.Б. Ірхіна, Є.П. Ільїна, М.Л. Костенка, Я.В. Комісарової, Т.Р. Морозової, А.Ю. Молчанова, Д.Й. Никифорчука, П.П. Підюкова, Ю.І. Холодного та інших.

Метою статті є дослідження питання, пов'язаного з аналізом психодіагностування особистості на основі наявних психологічних теорій, які дають природно-наукове пояснення й обґрунтування складних процесів, що відбуваються в психіці підекспертного, психофізіологічні реакції яких реєструє поліграф.

Для досягнення зазначеної мети необхідно виконати такі завдання:

- розглянути окремі наукові «теорії поліграфа», спрямовані на вивчення психодіагностичних процесів особистості, схильної говорити неправду, та їх виявлення під час проведення ПФЕВП;
- проаналізувати зміст деяких «теорій поліграфа» на основі використання відповідних стимулів (подразників), застосованих експертом-поліграфологом до підекспертного, та розкрити їх особливості;

- дослідити специфіку психофізіологічних процесів, які виникають у підекспертного у вигляді емоційного реагування на запропоновані експертом-поліграфологом стимули (подразники) під час проведення ПФЕВП, діяльність яких спрямована на виявлення в особи можливого прихованого змісту її причетності до розслідуваної події з метою уникнення кримінального покарання.

На початку 1990-х років за кордоном (переважно в США) сформувалася значна кількість наукових теорій та окремих концепцій, пов'язаних із засадами формування «брехні в людині». Ці теорії спрямовувалися на дослідження психологічних чинників окремих категорій осіб, запідозрених у вчиненні кримінальних правопорушень, та виявлення їх брехні за допомогою технічних засобів, зокрема й поліграфа. Психологи, психофізіологи та поліграфологи дослідили й проаналізували закономірності емоційного реагування на зовнішні стимули (подразники) осіб, щодо яких було призначено ПФЕВП, що в подальшому послугувало підґрунтям для утворення окремих «теорій поліграфа». На сьогодні існує понад тридцять різноманітних теоретичних підходів, у яких розглядаються психодіагностичні питання, пов'язані з психофізіологічними процесами організму людини, схильної до неправди. Найбільш відомими з них є такі:

- 1) «теорія загрози покарання». Її зміст полягає в тому, що загроза покарання за вчинений особою злочин є головним (проте не єдиним) чинником, який активізує відповідні реакції організму підозрюваного під час проведення експертних досліджень або експертиз із використанням поліграфа;
- 2) «теорія активації». В основу цих знань покладено твердження, що кожне з поставлених запитань має свій рівень активації нервових процесів в організмі людини, відповідно, має індивідуальний рівень реагування на них;
- 3) «умовно-рефлекторна теорія». Її суть зводиться до життєвого досвіду людини з огляду на знання, переконання в тому, що вчинена нею злочинна дія обов'язково тягне за собою кримінальне покарання [1].

Практично загальним для наявних «теорій поліграфа» є те, що всі психофізіологічні реакції людини під час проведення ПФЕВП розглядаються як єдиний, неподільний комплексний процес. При цьому основним чинником, що визначає її емоційну напругу, є рівень мотивації та психофізіологічного забезпечення. Американськими вченими-поліграфологами на основі означених вище теорій запропоновано поділ на дві складові теоретичних концепцій аналізованого питання:

- теорії, які спираються на мотиваційні й емоційні фактори як найважливіші детермінанти психофізіологічної диференціації;
- теорії, що базуються на когнітивних факторах.

Російські вчені Л.М. Балабанова, С.І. Оглоблін, А.Ю. Молчанов, Ю.І. Холодний до запропонованих «теорій поліграфа» додають власні обґрунтування. Вони пропонують їх класифікувати за двома напрямками:

- теорії, засновані на визнанні афективно-мотиваційних процесів, у яких головними чинниками визначаються сутність застосування поліграфа («теорія загрози покарання», «теорія конфлікту» та «умовно-рефлекторна теорія»);
- теорії, які спираються на когнітивні фактори або процеси («теорія активації» та «дихотомізаційна теорія»).

Перша група теорій поєднує мотиваційні й емоційні фактори, що є визначальними під час проведення ПФЕВП. Характер перебігу фізіологічних процесів в особи змінюється залежно від рівня її мотивації, що позначається на отриманих результатах проведеної експертизи, а також функціональному стані її організму й індивідуальних особливостях нервової системи підекспертного [2, с. 51-54]. При цьому ступінь емоційного напруження особи прямо залежить від величини певної потреби, яку вона бажає задовольнити, і різниці між обсягом інформації, необхідної для задоволення цієї потреби, та обсягом інформації про наявні можливості підекспертного для задоволення потреб, що існують на сьогодні. Тобто під час проведення ПФЕВП відбувається процес фактичного вимірювання рівня емоційної напруги, що виникає в особи внаслідок фізіологічного реагування на стимули (подразники). Проявлений особою психологічний стрес через зміну її психологічних показників виявляє й фіксує поліграф.

Обґрунтування засад цієї теорії побудоване на наукових працях П.В. Симонова, який ще в 1965 році охарактеризував її як «інформаційну теорію емоцій». Учений довів, що бажання уникнути особою відповідальності за вчинений нею злочин зумовлює виникнення в неї потреби володіти максимальним обсягом інформації щодо ступеня обізнаності слідством з обставинами кримінального правопорушення. Повна чи часткова відсутність інформації про хід розслідування породжує зростання рівня емоційного напруження в підозрюваного [3, с. 65-66]. Однак, на думку експертів-поліграфологів Конгресу США, найбільш визнаною нині є «теорія загрози покарання». Це обґрунтовується тим, що підекспертний під час проведення ПФЕВП виражає сильний страх своєю неправдивою відповіддю на поставлене експертом-поліграфологом запитання. При цьому характер перебігу фізіологічних процесів у нього змінюється у зв'язку з активізацією діяльності нервової системи (супроводжується розширенням зіниць очей, зростанням пульсу й артеріального тиску, розширенням бронхів тощо). У межах зазначеної теорії вважається, що відповідні фізіологічні зміни організму підекспертного завжди матимуть місце, коли особа відчуватиме страх викриття в неї неправди. Щодо «теорії загрози покарання» Л. Мерсі писав: «Якщо на питання суб'єкт дає неправдиву відповідь, заперечує свою причетність до злочину, страх викриття істини викликає зміни у функціях систем, які фіксуються поліграфом, що й дозволяє оператору спостерігати фізіологічні реакції, які можуть співвідноситися з брехнею» [4, с. 138]. Так, неправдива відповідь на запитання та страх бути викритим спричиняють функціональні зміни організму людини, тим самим дозволяючи спостерігати фізіологічні реакції підекспертного через поліграф, що можуть бути віднесені експертом-поліграфологом до брехні. Відсутність реакції в особи на застосовувані стимули (подразники) під час проведення ПФЕВП означає, що суб'єкт говорить правду. Учений-поліграфолог Р. Девіс, трактуючи природу цієї теорії, наголошував, що фізіологічна реакція людини асоціюється зі станом її невизначеності. Можна припустити, що брехня, вимовлена з достатньою впевненістю й визначеністю, не викликає сильної реакції в особи. З іншого боку, неправда, вимовлена без будь-якої надії на успіх, супроводжується певними труднощами для особи [5].

До цього класу «теорій поліграфа» належить також концепція теорії конфлікту, в основу якої було покладено ідеї академіка О.Р. Лурії. Досліджуючи її, учений наголошував: «Емоції пов'язані не лише із самою подією злочину, а й з окремими його деталями, які виявляються емоційно забарвленими для злочинця та практично не стосуються помилково підозрюваного. Важливо також те, що злочинець намагається приховати не лише свою участь у злочині, а й пов'язані з ним переживання. Штучна активація одного з елементів цього комплексу, навіть проти волі суб'єкта, автоматично відтворює у свідомості всі інші елементи» [6, с. 37]. Науковець дійшов висновку, що стан психічного потрясіння для підекспертного, обтяжений необхідністю приховувати її реальний зміст та обмежений страхом самовикриття, що створює гострий афект напруги, безперечно, є одним із факторів визнання вини. Ідеї О.Р. Лурії було трансформовано американськими дослідниками в «теорію конфлікту», яка встановлює, що сильні фізіологічні потрясіння матимуть місце, коли одночасно активуються дві несумісні тенденції реагування: тенденція говорити неправду та тенденція запевняти в щирості сказаного. Згідно з «теорією конфлікту» характер перебігу фізіологічних процесів у підекспертної особи змінюється у зв'язку з внутрішнім конфліктом, викликаним одночасним виникненням у неї двох протилежних за своєю спрямованістю психологічних установок: говорити правду про обставини встановлюваної події злочину та висловлювати неправду про свою причетність до неї. У межах зазначеної теорії вважається, що причетна до розслідуваної події злочину особа, з одного боку, повинна перебувати в стані вираженого афективного напруження, викликаного необхідністю заперечення своєї вини й страхом викриття, а з іншого – її зізнання може усунути наявний гострий психологічний дискомфорт. Викладене призводить до розбалансування компенсаторних механізмів організму підекспертного під час проведення ПФЕВП та розвинення в нього чітко виражених фізіологічних реакцій у відповідь на пред'явлення значимих стимулів (подразників).

Завершує клас мотиваційно-емоціональних теоретичних концепцій «умовно-рефлекторна теорія». У її основі лежать принципи, започатковані І.П. Павловим. Особливістю цієї теорії є те, що «критичні запитання», поставлені експертом-поліграфологом перед підекспертним, викликають у нього сильне фізіологічне реагування, обумовлене обставинами події минулого та її деталями. Чим складніший злочин відбувся, тим сильнішою буде реакція особи. Згідно з «умовно-рефлекторною теорією» характер перебігу фізіологічних процесів у підекспертного змінюється у зв'язку з виникненням у нього асоціацій між значимим стимулом (подразником) та його власним або запозиченим кримінальним досвідом. Тобто суб'єктивне ставлення особи до розслідуваної події злочину може набуватися за рахунок як свого, так і чужого кримінального досвіду, тим самим впливаючи на виразність її емоційного напруження, а отже, і на фізіологічні показники, які зафіксує поліграф.

Другий напрям дослідження «теорій поліграфа» – це ті, які спираються на когнітивні фактори, поєднуючи в собі активаційні й дихотомізаційні процеси та пов'язані з ними теоретичні обґрунтування: «теорія активації» та «дихотомізаційна теорія». Згідно з першою психофізіологічною реакцією в підекспертного виникають через різні активаційні сили представлених експертом-поліграфологом стимулів (подразників) під час проведення ПФЕВП. Для обґрунтування «теорії активації» використовується поняття «знання винного», тобто ознака певної події матиме особливе значення для винного підекспертного. Вона сигналізуватиме свою важливість через рефлекс, який буде сильнішим із-поміж інших його проявів на поставлені перед особою запитання. Усі показники поліграфа відображатимуть однаковий характер, якщо особа не володіє «знаннями винного». Поставлені експертом-поліграфологом запитання викликатимуть звичайні орієнтовані рефлекси в підекспертного, що згасатимуть за наступних повторень одного й того ж запитання у відповідній послідовності. Характер перебігу фізіологічних процесів в особі змінюватиметься залежно від ступеня зв'язку значимого для неї стимулу (подразника) щодо конкретних обставин встановлюваної події злочину. В основу зазначеної теорії покладено те, що лише причетна до розслідуваного кримінального правопорушення особа володіє інформацією щодо конкретних обставин такої події, а отже, лише вона демонструватиме стійкі орієнтувальні реакції на значимі для неї запитання, тоді як непричетна особа однаково реагуватиме як на значимі, так і на нейтральні запитання [7, с. 403-404].

З викладеного постає, що зовнішній стимул (подразник) надає підекспертному інформацію, яка йому відома, і вона обов'язково викличе в нього відповідну психологічну реакцію, що значно перевищить аналогічну реакцію на незначиме для неї запитання. Саме цим визначається когнітивний елемент «теорії активації». У ньому експертом-поліграфологом акцент більше зосереджується на інформації, якою володіє підекспертний, ніж на його емоціях, страху чи висловленій брехні. Хоча слід зазначити, що ця теорія не знайшла широкого визнання серед дослідників поліграфа. Зокрема, провідні американські поліграфологи 1940-1970-х років Дж. Рейд і Ф. Інбау вважали, що вона може бути домінуючою лише в лабораторних експериментах, а не в проведених експертизах [1].

Другою когнітивною теорією поліграфа є «дихотомізаційна теорія». Її розробниками були Г. Бен-Шахар та І. Ліблїч. У ній характер перебігу фізіологічних процесів підекспертного змінюється залежно від відносної частоти пред'явлення особі значимих стимулів (подразників). Основу «дихотомізаційної теорії» становить виявлення причетності підекспертного до розслідуваної події злочину через виконання ПФЕВП, у результаті якої особа розпочне демонструвати індивідуальне як мимовільне, так і немимовільне «звикання» до значимих і нейтральних стимулів (подразників), застосовуваних експертом-поліграфологом. Тобто підекспертний по-різному демонструватиме свої психофізіологічні реакції, відповідаючи на запитання в кожному блоці тесту, оскільки в нього відбулося так зване «звикання» до значимих і нейтральних стимулів (подразників), що й зафіксує поліграф.

Слід зазначити, що розглянуті «теорії поліграфа» не є вичерпними спробами вчених створити належну теоретичну основу психодіагностування особистості за допомогою поліграфа. Так, канадський дослідник Р. Хелсгрейв ще в 1982 році розробив три теорії для пояснення психічного напруження особи під час висловлення нею брехні:

- «теорію кількості інформації», яка встановлює найбільш високе збудження підекспертного під час пред'явлення йому відповідних стимулів (подразників) та активується в процесі висловленої ним брехні. Згідно із цією теорією характер перебігу фізіологічних процесів у підекспертного змінюється залежно від обсягу інформації, яка привертає його увагу під час проведення ПФЕВП, та активізується під час брехні;
- «теорію повернення труднощів», яка визначає, що неправдива інформація підекспертного є більш складною для відтворення, ніж достовірна, і це посилює збудження його емоційного стану. Тобто характер перебігу фізіологічних процесів в особі під час проведення ПФЕВП змінюється у зв'язку з труднощами, пов'язаними з поверненням підекспертного до неправдивої інформації;
- «теорію новизни», що базується на даних, які використовуються для збільшення психічної напруги підекспертного шляхом виникнення в нього нової асоціації для надання неправдивої відповіді на запитання експерта-поліграфолога. При цьому фізіологічні процеси в особі під час виконання ПФЕВП змінюються у зв'язку з виникненням нових асоціативних ознак, пов'язаних із виголошенням нею неправдивої відповіді на певні стимули (подразники) [8].

У дослідженні «теорій поліграфа» мають місце «орієнтаційна теорія», запропонована М. Клейнером, та розроблена на її основі польськими науковцями концепція виявлення слідів пам'яті, що є

важливою складовою проведення ПФЕВП. До цієї теорії долучив свої знання російський поліграфолог Ю.І. Холодний, який сформулював власну «теорію цілеспрямованого тестування пам'яті». У ній учений доводить, що образи подій чи явищ, які зберігаються в пам'яті підекспертного, можуть цілеспрямовано актуалізуватися за допомогою цільової установки й виявляються за фізіологічними реакціями, що виникають у відповідь на пред'явлені особі спеціальним чином підібрані й згруповані стимули (подразники) [7, с. 405-409].

Науковець вбачає й обґрунтовує своєрідний психофізіологічний феномен, який полягає в застосуванні експертом-поліграфологом до підекспертного зовнішнього стимулу (подразника). Саме за допомогою нього в конкретно визначеній ситуації особа зреагує на інформацію, яка стосується події й деталей розслідуваного злочину. Результатом такої дії є ідеальний слід відображення пам'яті людини, який стійко викликає фізіологічну реакцію підекспертного, що перевищує реакції на однорідні стимули (подразники) за створених аналогічних умов, проте які не пов'язані зі згаданою подією та не містять ситуаційно значимої інформації.

У компаративістському аналізі «теорій поліграфа» слід відзначити також розробки українських дослідників В.І. Барка, Ю.Б. Ірхіна, Д.Й. Никифорчука, П.П. Підюкова та запропоновану ними «теорію психологічного комплексу». Її зміст полягає в тому, що перебіг фізіологічних процесів підекспертного прямо залежить від значущості інформації, яку він намагається приховати [9, с. 96]. З точки зору психофізіології аналіз механізму «внутрішніх», тобто прихованих від безпосереднього сприйняття, процесів передбачає виявлення їх взаємозв'язку з одночасними доступним для сприйняття «зовнішніми» процесами, у яких механізм «внутрішніх» процесів знаходить своє вираження. Поява яскраво виражених, інтенсивних реакцій на ті чи інші стимули (подразники) показує правильність підібраних експертом-поліграфологом запитань підекспертній особі під час проведення ПФЕВП. При цьому запис психофізіологічних реакцій особи чітко показує, що саме цей стимул (подразник) є для підекспертного значимим. Тобто «зовнішні» зміни реакцій психодіагностування особи опосередковано вказують на внутрішні психічні процеси її організму під впливом застосовуваних до неї стимулів (подразників). При цьому пам'ять забезпечує збереження різних життєвих модифікацій на основі формування її уявних слідів, які характеризують здатність до фіксації інформації та її подальшого відтворення.

Узагальнюючи викладене, доходимо таких висновків:

- 1) сформовані наукові «теорії поліграфа» являють собою цілісний комплекс взаємопов'язаних психодіагностичних процесів емоційного реагування індивідуумів на зовнішні стимули (подразники), які застосовуються до підекспертних осіб, схильних до неправди, та виявлення її під час проведення ПФЕВП;
- 2) зміст проаналізованих «теорій поліграфа» є динамічним психологічним процесом пізнання людини, особливо в складних життєвих ситуаціях, пов'язаних із розслідуванням кримінальних правопорушень;
- 3) розкриття внутрішніх психофізіологічних процесів особистості під час проведення ПФЕВП дає можливість експерту-поліграфологу краще зрозуміти, що являє собою підекспертний та чи є в його діях прихований зміст уникнути покарання за вчинений і розслідуваний досудовим слідством злочин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Холодний Ю.И. Опрос с использованием полиграфа и его естественнонаучные основы [Электронный ресурс] / Ю.И. Холодний // Вестник криминалистики. – 2005. – № 4. – С. 39-48. – Режим доступа : <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=773&lvl=02.13>.
2. Варламов В.А. Полиграф «детектор лжи» / В.А. Варламов. – Краснодар : "Советская Кубань", 1999. – 350 с.
3. Оглоблин С.И. Инструментальная «детекция лжи» / С.И. Оглоблин, А.Ю. Молчанов. – М. : Ньюанс, 2004. – 464 с.
4. Костенко М.Л. Психологічний інструментарій діагностики та ідентифікації дезінформації у практичній діяльності співробітників правоохоронних органів / М.Л. Костенко // Вісник Національної академії оборони України. – 2009. – № 5. – С. 136-141.
5. Ильин Е.П. Эмоции и чувства / Е.П. Ильин. – СПб : Питер, 2001. – 752 с.

6. Лурия А.Р. Этапы пройденного пути : науч. автобиограф. / А.Р. Лурия ; под. ред. Е.Д. Хомской. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 184 с.
7. Оглоблин С.И. Инструментальная «детекция лжи»: академический курс / С.И. Оглоблин, А.Ю. Молчанов. – Ярославль : Ньюанс, 2004. – 464 с.
8. Балабанова Л.М. Судебная патопсихология [Электронный ресурс] / Л.М. Балабанова. – Режим доступа : <http://yurpsy.by.ru/help/bib/balab/13.htm>.
9. Барко В.І. Управління персоналом органів внутрішніх справ (психолого-педагогічний аспект) : навч. посіб. / Барко В.І., Ірхін Ю.Б., Никифорчук Д.Й., Підюков П.П. – К. : Київський юридичний інститут, 2005. – 244 с.

REFERENCES

1. Kholodnyy, Yu.I. (2005), "The survey using the polygraph and its natural science basics", *Vestnik kriminalistiki*, no. 4, pp. 39-48, available at : <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=773&lvl=02.13>.
2. Varlamov, V.A. (1999), *Poligraf «detektor lzhi»* [Polygraph "lie detector"], "Sovetskaya Kuban", Krasnodar, Russia.
3. Ohloblin, S.I. and Molchanov, A.Yu. (2004), *Instrumentalnaya «detektsiya lzhi»* [Instrumental "lie detection"], Nyuans, Moscow, Russia.
4. Kostenko, M.L. (2009), "Psychological tools for diagnosis and identification of misinformation in the practice of law enforcement", *Visnyk Natsionalnoyi akademiyi oborony Ukrainy*, no. 5, pp. 136-141.
5. Plin, E.P. (2001), *Emotsii i chuvstva* [Emotions and feelings], Piter, Saint Petersburg, Russia.
6. Luriya, A.R. (1982), *Etapy proydennoho puti : nauchnaya avtobiohografiya* [Stages of distance traveled : Scientific Autobiography], Izd-voMoscow university, Moscow, Russia.
7. Ohloblin, S.I. and Molchanov, A.Yu. (2004), *Instrumentalnaya «detektsiya lzhi» : akademicheskii kurs* [Instrumental "lie detection" : academical course], Nyuans, Yaroslavl, Russia.
8. Balabanova, L.M. "Trial pathopsychology", available at : <http://yurpsy.by.ru/help/bib/balab/13.htm>.
9. Barko, V.I., Irkhin, Yu.B., Nikiforchuk, D.Y. and Pidyukov, P.P. (2005), *Upravlinnya personalom orhaniv vnutrishnikh sprav (psikhologo-pedagogichnyi aspekt) : navch. posib.* [Human Resource Management of the Interior (psychological and pedagogical aspect) : tutorial], Kievan legal institute, Kyiv, Ukraine.

УДК 343.1 (477)

МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ЯК ОЗНАКА ЙОГО ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ

Вапнярчук В.В., к.ю.н., доцент

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
3383@i.ua*

У статті з позиції авторського розуміння сутності кримінального процесуального доказування (зокрема, щодо необхідності комплексного дослідження його суб'єктивної й об'єктивної сторони) розглядається одна з обов'язкових ознак останньої – місце здійснення доказової діяльності в кримінальному провадженні. Місцем доказування пропонується вважати фізичний простір, на якому провадяться дії, що входять до об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування. Цим простором є не тільки певна територія, а й простір, який характеризується певним правовим статусом, що, зокрема, залежить від правового положення певного суб'єкта доказування. Докладно розглядаються сутність і види підслідності та підсудності, а також окремі питання щодо місця здійснення певних процесуальних дій і прийняття певних процесуальних рішень.
Ключові слова: місце доказування, підслідність, підсудність, відомча підслідність, кваліфікаційна ознака, суб'єктивна (персональна) ознака, альтернативна ознака.

МЕСТО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ КАК ПРИЗНАК ЕГО ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

Вапнярчук В.В.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
3383@i.ua*

В статье с позиции авторского понимания сущности уголовного процессуального доказывания (в частности, о необходимости комплексного исследования его субъективной и объективной стороны) рассматривается один из обязательных признаков последней – место осуществления доказательственной деятельности в уголовном производстве. Местом доказывания предлагается считать физическое пространство, на котором производятся действия, входящие в объективную сторону уголовного процессуального доказывания. Этим пространством является не только определенная территория, но и пространство, которое характеризуется определенным правовым статусом, который, в частности, зависит от правового положения определенного субъекта доказывания. Подробно рассматриваются сущность и виды подследственности и подсудности, а также отдельные вопросы о месте совершения определенных процессуальных действий и принятия определенных процессуальных решений.

Ключевые слова: место доказывания, подследственность, подсудность, ведомственная подследственность, квалификационный признак, субъективный (персональный) признак, альтернативный признак.

PLACE OF PROVING IN CRIMINAL PROCEDURE AS A SIGN OF ITS OBJECTIVE SIDE

Vapniarchuk V.V.

*Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkin, 77, Kharkiv, Ukraine
3383@i.ua*

The article provides author's understanding of the essence of proving in criminal procedure (particularly regarding the need for a comprehensive study of its subjective and objective side), considers the place of proving activity in proceedings as one of its essential characteristics. The place of proving is considered to be physical space, where the actions included in the objective side of criminal procedure of proving are conducted. This space is not only a certain area, but also some space characterized by a specific legal status, which is particularly dependent on the legal status of a particular subject of proof.

The author thoroughly considers the nature and types of investigative and court jurisdiction. In particular, the author expresses the need to distinguish between investigative and court jurisdictions and the concept of competence. The difference of competence, in the author's opinion, is that investigative (court) jurisdiction describes the relationship between the body of investigation (court) and criminal proceedings in terms of attributes of legal proceeding (object); competence in its turn is seen in terms of attributes of relevant authority (subject). The term "jurisdiction" that the new Criminal Procedure Code applies not only to the court, but also in terms of pre-trial investigation, is used in the sense of the areas covered by the law, the powers of a government agency (i. e. it is a more general).

The author suggests allocation of two types of investigative jurisdiction: departmental and territorial as well as two types of court jurisdiction: instance and territorial. Describing the departmental investigative jurisdiction, the author determined and analyzed features that affect its definition, including qualifying, subjective (personal), alternative, shaped by the communication of criminal proceedings, and universal.

Characterizing the court jurisdiction, detailed attention is paid to the individual questions regarding the place of implementation of certain procedural actions and adoption of procedural decisions. In particular, the author analyzes regulation on the concept of "location of pre-trial investigation body". It is proposed to understand it as a place of the actual location of the investigative unit. Realizing the inadequacy of legal regulation of this issue, it was suggested to legally enshrine that the court jurisdiction over the proceedings on selection of enforcement measures belong to the court within the territorial jurisdiction of which the pre-trial investigation takes place.

Regarding the determination of places of conduct of specific proving actions (e.g. investigative (search) action) in a criminal proceeding, it is noted that the law, as a general rule, does not regulate them; they are determined by the subject of proof involved.

Key words: place of proving, investigative jurisdiction, court jurisdiction, departmental investigative jurisdiction, qualifying feature, subjective (personal) feature, alternative feature.

Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності питання здійснення доказової діяльності набуло після прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України), у якому запропоновано дещо інші новітні підходи до розуміння сутності та порядку його здійснення. На нашу думку, новелою вчення про докази є необхідність виділення та комплексного дослідження об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування. Однією з її визначальних ознак якраз і є місце здійснення доказування. У наукових публікаціях, присвячених доказовій діяльності, це питання майже не досліджувалося, що у свою чергу не сприяло належному теоретичному розумінню її сутності й ефективному практичному здійсненню. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Метою роботи є характеристика такої ознаки об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, як місце його здійснення.

Визначальними характерними ознаками об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування (тобто його прояву в навколишньому світі), на нашу думку, є місце, час, обстановка, спосіб і засоби його здійснення. Варто зауважити, що не всім їм приділяється належна увага як у науці кримінального провадження, так і в практиці його здійснення. Разом із тим їх виділення й аналіз дасть можливість комплексно підійти до дослідження сутності об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, розглянути її у зв'язку з інститутами кримінального процесуального права, які, на перший погляд, не мають прямого відношення до доказування. У цій публікації зупинимося на аналізі першої з названих ознак – місця доказування.

Під місцем доказування, на наш погляд, потрібно розуміти фізичний простір, на якому здійснюються дії, що входять до об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування. Цим простором, вважаємо, є не тільки певна територія, а й простір, який характеризується певним правовим статусом¹.

Якщо говорити загалом про місце здійснення доказування в кримінальному провадженні, то насамперед, вважаємо, варто зупинитися на питаннях підслідності та підсудності. Адже саме ці дві категорії є такими, що визначають місце здійснення як кримінального провадження загалом, так і кримінального процесуального доказування зокрема і в першому, і в другому аспекті висловленого вище розуміння місця доказування.

Спільність між цими категоріями полягає в тому, що вони визначають суб'єкта, який як у територіальному, так і у відомчому або інстанційному плані уповноважений на здійснення кримінального провадження на його певному етапі. Враховуючи це, вважаємо, що можна запропонувати спільне визначення цих двох понять². Підслідність (підсудність) – це сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження (кримінальної справи), які дозволяють визначити певний орган, уповноважений здійснювати його досудове розслідування (суд, який уповноважений здійснювати її розгляд).

Поняття підслідності та підсудності досить схожі з поняттями компетенції, юрисдикції. Відмінність від компетенції полягає в тому, що підслідність (підсудність) характеризує відносини між органом розслідування (судом) і кримінальним провадженням із точки зору юридичних ознак провадження (об'єкта), а компетенція – із точки зору ознак відповідного органу (суб'єкта). Термін «юрисдикція», який у новому КПК України використовується не тільки стосовно суду, а й щодо органів досудового розслідування (наприклад, ч.1 ст.218 КПК України), вживається в смислі сфери, на яку поширюється право, повноваження певного державного органу (тобто фактично є поняттям більш загальним).

У науковій літературі дослідження категорій підслідності та підсудності здійснюється, як правило, шляхом розгляду їх видів. Не вдаючись до докладного аналізу висловлених точок зору щодо видів підслідності й підсудності (тут варто зазначити, що майже всі вони є майже ідентичними), вважаємо за можливе запропонувати власний підхід до розуміння їх кількості та характеристики їх сутності.

Щодо видів, то, на нашу думку, чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає два види підслідності, зокрема відомчу (ст.216 КПК України) і територіальну (ст.218 КПК України), та два види підсудності: інстанційну (ст.33 КПК України) і територіальну (ст.32 КПК України).

Відомча підслідність дає можливість визначити, слідчий якого саме відомства буде здійснювати конкретне кримінальне провадження (насамперед за загальним правилом), а також рівень слідчого підрозділу або конкретного слідчого в межах одного й того ж відомства. Вона визначається залежно від низки ознак.

Першою й основною з них є кваліфікаційна ознака, за якою орган досудового розслідування, який буде здійснювати розслідування, визначається залежно від кваліфікації злочину за статтями Особливої частини закону України про кримінальну відповідальність (ч.ч.1-4 ст.216 КПК України). Отже, ця ознака по суті залежить від ступеня й характеру суспільної небезпеки кримінального

¹ Мається на увазі, зокрема, визначення місця здійснення доказової діяльності залежно від правового положення певного суб'єкта доказування.

² Таке спільне поняття немає жодного теоретичного чи практичного смислу. Воно є можливим лише в межах цього дослідження під час вирішення питання, що розглядається.

правопорушення, а також від особливостей його об'єкта (сфери суспільних відносин, порушених кримінальним правопорушенням певного виду).

У силу суб'єктної (персональної) ознаки відомча підслідність визначається залежно від особливостей особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ч.4 і п.1. ч.5 ст.216, ч.2 ст.484 КПК України). Норми, які закріплюють суб'єктну (персональну) ознаку, на нашу думку, є спеціальними у відношенні до норм, що закріплюють кваліфікаційну ознаку, оскільки вони забезпечують процесуальний імунітет певних осіб і у зв'язку із цим мають пріоритет.

У силу альтернативної ознаки або такої ознаки, як зв'язок кримінальних проваджень, кримінальний процесуальний закон передбачає певні вилучення з кваліфікаційної ознаки відомчої підслідності. Так, альтернативна ознака має місце в ч.7 ст.216 КПК України в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування. Ознака зв'язку кримінальних проваджень закріплена в положеннях абз.2 ч.2 та абз.2 ч.3 ст.216 КПК України. Крім того, і альтернатива, і зв'язок проваджень передбачені в ч.6 ст.216 КПК України в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

Чинний КПК України передбачає ще одну ознаку, залежно від якої визначається відомча підслідність – так звану універсальну. Під цією ознакою розуміється такий виняток з відомчої підслідності, який передбачає, що кваліфікаційна ознака взагалі не має значення. Так, відповідно до п.4 ч.2 ст.36 КПК України прокурор у конкретному кримінальному провадженні (незалежно від кваліфікації злочину), здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вправі в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України (тобто перебрати на себе здійснення розслідування будь-якого кримінального провадження). Універсальна ознака має місце також у положенні ч.5 ст.216 КПК України, відповідно до якої прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, які проводяться слідчими Національного антикорупційного бюро України, своєю постановою може віднести кримінальне провадження в злочинах, передбачених абз.1 цієї частини, до підслідності слідчих Національного антикорупційного бюро України.

Територіальна підслідність дає можливість визначити, слідчий якого саме адміністративно-територіального району здійснюватиме розслідування.

Відповідно до загального правила територіальної підслідності досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення (ч.1 ст.218 КПК України), оскільки це створює найбільш сприятливі можливості для збирання доказів і їх всебічної перевірки. Місцем вчинення кримінального правопорушення є те місце, де були вчинені основні дії, які містять його ознаки та які утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, незалежно від місця настання злочинних наслідків. Так, під час крадіжки місцем вчинення злочину буде місце викрадення чужого майна, під час розбою – місце нападу на громадянина, під час вбивства – місце, з якого зроблено постріл, а не те місце, де знаходився потерпілий. Коли ж кримінальне правопорушення розпочато в одному місці, а закінчено в іншому, і неможливо встановити місце, де були вчинені основні дії, то розслідування повинно проводитися за місцем закінчення суспільно-небезпечного діяння, незалежно від місця настання злочинних наслідків. Місце ж закінчення діяння визначається територією органу розслідування, на якій вчинено останню дію, що входить до об'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, під час вбивства місцем вчинення злочину повинно вважатися місце завдання смертельних поранень, а не місце смерті жертви чи місце знаходження трупа потерпілого. Таке вирішення питання ґрунтується на тому, що основною й визначальною рисою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є злочинні дії (бездіяльність), а не їх наслідки.

Частина 3 ст.218 КПК України передбачає виняток із загального правила територіальної підслідності: якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням: а) місця виявлення ознак кримінального правопорушення; б) місця перебування підозрюваного чи більшості свідків; в) місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

Правила *інстанційної та територіальної підсудності* щодо розгляду кримінальних справ загалом досить повно та чітко регламентовані ст.ст.32, 33 чинного КПК України, а тому необхідності зупинятися на їх докладному аналізі не вбачається.

Крім того, варто зауважити, що й інші норми чинного КПК України містять положення, які стосуються визначення підсудності розгляду певних питань, що можуть виникати під час кримінального провадження (зокрема, ч.7 ст.100, ч.2 ст.132, ч.1 ст.184, ч.1 ст.192, ч.2 ст.199, ч.1 ст.201, ч.3 ст.244, ч.2 ст.539, ч.1 ст.603 КПК України).

Доречно звернути увагу на положення ч.2 ст.132 КПК України. Відповідно до цієї норми клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Однак у чинному КПК України чітке визначення поняття «місце розташування органу досудового розслідування» відсутнє, що призвело до того, що правоохоронні органи, які складаються зі структурних підрозділів, фактично розташованих у межах територіальної юрисдикції різних судів, допускали вільне трактування цього поняття та на власний розсуд визначали суд, до якого вносили клопотання про забезпечення заходів кримінального провадження. Така практика, як наслідок, призвела до надходження численних апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів, винесених за наслідками розгляду таких клопотань, із підстав порушення, на думку заявників, правил підсудності.

На жаль, в інформаційних листах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, присвячених питанням порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження, від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13 [1] та від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 [2] це питання чітко вирішено не було. Така спроба була зроблена в листі від 15.10.2013 р. № 1-1640/0/4-13 [3] головою Вищого спеціалізованого суду. Він зазначив: «Фактичне місцезнаходження структурного підрозділу не є визначальним фактором для вирішення питання щодо місця розгляду клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки територіальна підсудність повинна визначатись не за фактичним місцем розташування слідчого підрозділу, а за місцем знаходження (реєстрації) відповідного державного органу, який є юридичною особою та в складі якого знаходиться слідчий підрозділ». Хоча пізніше останній лист був відкликаний іншим листом голови Вищого спеціалізованого суду у зв'язку з тим, що він «містить відмінні, ніж у затверджених судовою палатою в кримінальних справах, рекомендаційні роз'яснення» [4].

Щодо цього хотілося б висловити власні міркування.

По-перше, проведений нами докладний аналіз вказаних вище інформаційних листів судової палати Вищого спеціалізованого суду свідчить про відсутність у них роз'яснення терміна «місце розташування органу досудового розслідування» та чітких рекомендацій щодо того, до якого саме слідчого судді потрібно направляти відповідні клопотання.

По-друге, запропоноване головою Вищого спеціалізованого суду вирішення цього спірного питання в першому листі є досить спірним, оскільки суперечить чинному КПК України, у якому чітко вказано, що органом досудового розслідування є саме слідчі підрозділи (ч.1 ст.38 КПК України), а не відповідний орган внутрішніх справ, безпеки чи прокуратури, до складу якого входить цей слідчий підрозділ. Тому зроблений на підставі такої аргументації висновок, на наш погляд, є дещо сумнівним.

По-третє, вважаємо, що закріплене в законі положення про підсудність клопотань про обрання заходів забезпечення за місцем знаходження органу досудового розслідування має розумне пояснення. Воно, на нашу думку, полягає в тому, що це сприятиме виконанню завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду (ст. 2 КПК України). Однак, вважаємо, що й положення ч.1 ст.184 КПК України про те, що клопотання про застосування запобіжних заходів (які, до речі, є заходами забезпечення) подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, також відповідає зазначеному вище завданню.

Тому ми підтримуємо думку, що під місцем знаходження органу досудового розслідування потрібно розуміти місце фактичного розташування слідчого підрозділу. Однак, розуміючи, що й такий підхід є дещо сумнівним, вважаємо, що кінцеве вирішення цього питання можливе шляхом внесення змін до ст.132 КПК України, у якій доцільно передбачити, що підсудність розгляду клопотань про обрання заходів забезпечення належить суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

На завершення розгляду цього питання хотілося б зауважити, що, незважаючи на те, що правила підслідності та підсудності безпосередньо встановлюють можливість визначення суб'єкта й місця кримінального провадження, опосередковано вони забезпечують: а) швидкість і якість підготовки провадження до судового розгляду; б) дотримання прав потерпілого й підозрюваного на законного слідчого та суд, гарантуючи їм таким чином можливість правильно адресувати свої заяви, скарги та клопотання. Відмова в праві на законного слідчого та суд, тобто коли має місце довільне порушення правил підслідності чи підсудності, спричиняє сумніви в неупередженості органу розслідування чи суду, який, можливо, призначений *ad hoc* (з лат. спеціально для цього випадку). Тому недотримання правил підслідності та підсудності, на нашу думку, слід розцінювати не лише як порушення загальних правил кримінального провадження, а також і як істотне порушення прав і свобод людини, наслідком чого є визнання здійсненого кримінального провадження незаконним, а отриманих доказів – недопустимими (ч.1 ст.87 КПК України).

Що стосується визначення місць проведення конкретних доказових дій (наприклад, слідчих (розшукових) дій) у певному кримінальному провадженні, то закон, за загальним правилом, їх не регламентує (ч.1 ст.224 КПК України передбачає лише, що допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням з особою, яку мають намір допитати); вони визначаються тим суб'єктом доказування, який їх здійснює (це може бути місце події, кабінет слідчого, лікарняна палата, слідчий ізолятор, місце проживання чи роботи свідка, підозрюваного, зал судових засідань тощо). Чинний закон навіть передбачає можливість проведення виїзних судових засідань (ч.3 ст.318, ч.2 ст.225 КПК України). У необхідних випадках певні процесуальні (доказові) дії можуть проводитися також на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування (ч.6 ст.218 КПК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р., № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
2. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Лист Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р., № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>
3. Щодо надання роз'яснень положень ч.2 ст.132 КПК щодо визначення територіальної підсудності розгляду клопотань про забезпечення заходів кримінального провадження : Лист голови Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.10.2013 р., № 1-1640/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-13>
4. Щодо тлумачення положень статей 132, 184 Кримінального процесуального кодексу України в частині визначення територіальної підсудності розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Лист голови Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.04.2014 р., № 5-467/0/4-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-467740-14>

REFERENCES

1. “On some issues of application of preventive measures during pre-trial investigation and court proceedings under the Criminal Code of Ukraine” : Letter of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Specialized Court for Civil and Criminal Cases from 04.04.2013 № 511-550/0/4-13, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
2. “On some issues of the investigating judge of the first instance court of judicial control over observance of the rights, freedoms and interests of individuals while ensuring the application of the criminal proceedings” : Letter of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Specialized Court for

Civil and Criminal Cases from 05.04.2013 № 223-558/0/4-13, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>

3. “Regarding the clarification of the provisions of Part 2 st.132 CCP to determine territorial jurisdiction and proceedings on measures to ensure criminal proceedings”: Letter Chairman of the High Specialized Court for Civil and Criminal Cases from 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-13>
4. “On the interpretation of Articles 132, 184 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding determination of territorial jurisdiction and proceedings on the application of the measures of the criminal proceedings”: Letter from the Chairman of the High Specialized Court for Civil and Criminal Cases from 07.04.2014 № 5-467/0/4-14, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-467740-14>

УДК 343.14+343.135

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Рогатинська Н.З., к.ю.н., доцент

*Тернопільський національний економічний університет,
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль, Україна
nina0901@ukr.net*

У статті висвітлено сутність та зміст процесу доказування в кримінальному провадженні. Розглянуто елементи як складові частини структури та змісту кримінально-процесуального доказування. Проаналізовано особливості процесу доказування на різних стадіях кримінального провадження.

Ключові слова: кримінально-процесуальне доказування, докази, збирання доказів, перевірка доказів, оцінка доказів, внутрішнє переконання.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ДОКАЗЫВАНИЯ И ЕГО ЭЛЕМЕНТОВ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Рогатинска Н.З.

*Тернопольский национальный экономический университет, ул. Львовская, 11, г. Тернополь, Украина
nina0901@ukr.net*

В статье раскрыта сущность и содержание процесса доказывания в уголовном осуществлении. Рассмотрены элементы как составные части структуры и содержания уголовно-процесуального доказывания. Проанализированы особенности процесса доказывания на разных стадиях уголовного осуществления.

Ключевые слова: уголовно-процесуальное доказывание, доказательства, сборы доказательств, проверка доказательств, оценка доказательств, внутреннее убеждение.

SOME PROBLEMS OF PROVING AND ITS ELEMENTS ACCORDING TO THE APPLICABLE CRIMINAL PROCEDURE CODE

Rohatynska N.Z.

*Ternopil national economic university, str. Lvivska, 11, Ternopil, Ukraine
nina0901@ukr.net*

The article is devoted to highlighting the nature and content of the process of proving in criminal proceedings. Proving is at the heart of the criminal procedural activities and holds a major place.

Criminal legal significance of proving lies in the fact that:

- proving enables to establish whether a criminal offense has occurred and what its qualification is;
- proving guarantees exercise of criminal liability.
- its proper implementation ensures rights and legitimate interests of participants of criminal proceedings;
- all the questions of the criminal proceedings are resolved on the basis of fairly established circumstances when proving;

- in the course of proving, principles of criminal proceedings (in particular, the principles of adversarial, ensuring the right to defence, the presumption of innocence and providing proof of guilt) are implemented;
- evidences are grounds for making criminal procedural decisions.

The elements, as parts of the structure and content of criminal procedure proving are investigated in a special procedural form through the collection, verification and evaluation of evidences.

The features of the process of proving at all stages are analyzed. Particularly, criminal procedure proving, which realizes all of its elements, is conducted at the stage of pre-trial investigation. Proving at this stage begins with the entry of information on the criminal offense to the Unified Register of Pre-Trial Investigations. However, this rule has one exception. Such investigative (detective) action as an overview of the crime scene in urgent cases can be conducted before entering this information into the registry (p. 3, art. 214 of the Criminal Procedure Code). The stage of pre-trial investigation includes investigative (detective) and covert investigative (detective) actions. At this stage, prosecution and defence request access to things, documents, information, expert opinions, findings of audits, inspections acts from the state authorities, local self-governments, enterprises, institutions, organizations, officials, and individuals.

Acknowledging that the collected set of proper, acceptable, and credible evidence about the circumstances of the criminal proceedings is sufficient enough, the investigator draws up an indictment, which after the approval of the prosecutor, is recommitted to court.

At the stage of preparatory proceeding, the court usually does not collect new or additional evidences. Evaluation of evidence is made only from the viewpoint of the possibility of institution of an action (p.2, Art.314 of the Criminal Procedure Code), i.e., evidences are evaluated in terms of their adequacy for such consideration. However, it should be noted that at the close of criminal proceeding (item 2, p.3, Art.314 of CPC) court should assess the reliability of evidences.

At the trial stage, detailed criminal procedure proving is carried out and all the principles of criminal proceeding are implemented. At this stage, the court functions as a court trial, while the prosecutor, the victim, and his representative – as a prosecution. Defence function is carried out by the accused, his defence counsel, and legal representative. The court, maintaining objectivity and impartiality, creates the necessary conditions for the parties to exercise their procedural rights and obligations (p.3-6, Art.22 of CPC). This division of functions creates conditions for comprehensive, complete and objective court investigation with the help of the prosecution and defence, all available evidence, clarification of all the circumstances of the criminal proceeding and the right to resolve it.

During the trial, the court must immediately examine evidence. The information contained in the testimony, speeches and documents that have not been subjected to direct research by the court can not be considered evidence, except in certain cases (p.1, 2, Art.23, CPC).

Key words: criminal procedure proving, evidence, collection of evidence, evidence verification, assessment of evidence, internal belief.

Головним завданням кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини, а також обставин справи, які досліджуються слідчими органами, прокурором і судом лише шляхом кримінально-процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази та на їх підставі приймаються й обґрунтовуються процесуальні рішення. Цим і зумовлюється те, що доказування займає провідне місце, без якого неможливе вирішення завдань кримінального судочинства. Доказування пронизує весь кримінальний процес, основним завданням якого є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування справи.

Питання доказів завжди привертало увагу науковців. До неї звертались у своїх працях М.А. Алексеєв, Ю.В. Баулін, С.М. Благодар, О.Г. Губська, А.Я. Дубинський, О.О. Житний, М.В. Жогін, І.Г. Івасюк, Л.М. Карнеєва, О.Ф. Котівіді, П.П. Корнія, Г.М. Міньковський, М.М. Михеєнко, Д.Я. Мирський, Я.О. Мотовіловкер, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко та ін.

Завдання статті полягає в з'ясуванні сутності процесу доказування його основних проблем у цій сфері, розмежуванню основних елементів кримінально-процесуального доказування та виокремленню суб'єктів їх здійснення.

Доказування є серцевиною кримінальної процесуальної діяльності та займає в ній основне місце. Воно відбувається на всіх стадіях кримінального процесу, починаючи з моменту прийняття слідчим, прокурором заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення.

Для успішного вирішення завдань кримінального судочинства слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія кримінального правопорушення, яке саме кримінальне правопорушення було вчинено, хто винуватий у його вчиненні, а також інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу.

За природою кримінально-процесуальне доказування є пізнавальною діяльністю, наслідком здійснення якої є формування суб'єктивного образу об'єктивної дійсності про подію минулого, а за характером являє собою складну структуровану діяльність і має розглядатися: 1) як встановлення та дослідження обставин справи, що входять до предмета доказування (ст.91 Кримінального процесуального кодексу України), тобто діяльність відповідних державних органів й учасників процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів; 2) як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, висновків у процесуальних рішеннях за кримінальним провадженням.

Кримінально-правове значення доказування полягає в реалізації таких аспектів:

- завдяки доказуванню встановлюється, чи мало місце кримінальне правопорушення та якою є його кваліфікація;
- доказування гарантує реалізацію кримінальної відповідальності;
- правильне його здійснення забезпечує права та законні інтереси учасників кримінального провадження;
- усі питання кримінального провадження вирішуються на підставі достовірно встановлених під час доказування обставин;
- у ході доказування реалізуються засади кримінального провадження (зокрема, засади змагальності сторін, забезпечення права на захист, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини);
- докази є підставою для прийняття кримінальних процесуальних рішень.

У встановленні об'єктивної істини можна виділити декілька елементів:

- 1) предмет доказування – коло обставин, що підлягають встановленню;
- 2) суб'єкти доказування – особи, на яких покладається обов'язок зі встановлення об'єктивної істини;
- 3) процес доказування – діяльність зі збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів.

Головною метою досудового розслідування є досягнення достовірного знання про реальну дійсність, що мала місце під час вчинення кримінального правопорушення та забезпечення правильного застосування норм права, достатньої обґрунтованості висновків, рішень слідчого, прокурора, слідчого судді для належного захисту особи, суспільства, держави та винесення правосудних рішень із кримінального провадження [1, с. 173].

Здебільшого кримінально-процесуальне доказування розглядають як практичну діяльність уповноважених законом суб'єктів, яка відбувається в особливій процесуальній формі шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів.

Згідно зі ст.91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у кримінальному провадженні доказуванню підлягають такі обставини:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Такий перелік обставин є загальним, оскільки, по-перше, перераховані обставини підлягають доказуванню як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду; по-друге, названі обставини є основою не тільки обвинувального висновку, але й вироку, постанови (ухвали) про закриття справи; по-третє, ці обставини підлягають доказуванню в кожній кримінальній справі. Загальний предмет доказування під час розслідування та вирішення кримінальної справи по суті конкретизується та доповнюється обставинами, які орган дізнання, слідчий та суд мають встановити відповідно до змісту диспозиції статті Кримінального кодексу України, за якою буде притягнуто особу як обвинуваченого. Предмет доказування має також і специфічні особливості в провадженнях стосовно справ про злочини й суспільно небезпечні діяння неповнолітніх, осіб, які захворіли після вчинення злочину на душевну хворобу або вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності.

Згідно зі ст.93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК України. Зокрема, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Водночас сторона захисту та потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Новий КПК України розглядає процес збирання доказів як один з елементів процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч.2 ст.91 КПК України), зокрема, як «урегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів із виявлення й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження» [2].

Закон розкриває й сутність оцінки доказів: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням оцінюють кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення» [1, с. 174].

Оцінити докази означає, ще й визначити їх значимість, переконливість, доброякісність повноту та законність способів їх отримання на кожному з етапів розслідування у встановленні обставин, які підлягають доказуванню з конкретного кримінального правопорушення.

Серед основних умов вільної оцінки доказів, яка має обов'язковий характер для всіх суб'єктів оцінки, що ведуть процес, законодавець визнає такі:

- необхідність формування внутрішнього переконання;
- необхідність усебічного, повного й неупередженого розгляду всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності;
- необхідність керуватися законом;
- жодні докази не мають для суб'єкта оцінки наперед встановленої сили.

Внутрішнє переконання доцільно розглядати як мету (результат) оцінки доказів у разі прийняття будь-якого процесуального рішення. Внутрішнє переконання – це такий стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані й перевірені в справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин,

що мають значення для правильного вирішення справи, і впевнений у правильності свого висновку та готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань.

На жаль, під час розкриття змісту доказування в КПК України окремо не розкривається сутність поняття «перевірка доказів». Метою перевірки доказів та їхніх джерел є визначення їхньої доброї якості, достовірності, повноти та законності їх отримання. Перевірка, як правило, здійснюється за результатами оцінки певного етапу одержання фактичних даних і, зокрема, коли виникають сумніви в належності, допустимості, достовірності доказів, то проводяться додатково або повторно слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, як зазначається в ст.240 КПК України, «з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент» [1, с. 175].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає застосування технічних засобів і способів під час збирання та перевірки доказів. Насамперед зазначена можливість надана сторонам кримінального провадження щодо такої категорії доказів, як речові докази та документи. Згідно із ч.1 ст.98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, що були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально-протиправних дій, гроші, цінності й інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом [3, с. 144].

Фіксація доказової інформації – складова частина провадження слідчих і судових дій зі збирання доказів та їх джерел докладно врегульована в КПК України. Вона, як і провадження вказаних дій, є виключною компетенцією особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора й суду. У необхідних випадках допомогу в цьому їм надають спеціалісти, перекладач і секретар судового засідання.

На практиці мають місце ще декілька елементів доказування обставин вчинення кримінального правопорушення, а саме: фіксація (складання протоколу, аудіо-, відеозапис процесуальної дії тощо); процесуальне закріплення встановлених фактів. Останнє здійснюється, як правило, під час проведення нових слідчих (розшукових) дій. Наприклад, якщо підозрюваний надає правдиві свідчення про вчинений ним злочин, то обов'язково слідчий проводить ще слідчий експеримент, одночасний допит декількох осіб за участю підозрюваного.

У ст.22 КПК України визначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

Утілюючи такі основні конституційні засади здійснення судочинства, як змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів (п.4 ч.3 ст.129 Конституції України, ст.22 КПК України), законодавець до суб'єктів збирання доказів нарівні відносить сторону обвинувачення (прокурора, органи досудового розслідування), сторону захисту (підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого законних представників підозрюваного, обвинуваченого, захисника) та потерпілого [4, с. 76].

Доказування – це єдиний та нерозривний процес, елементи якого тісно переплітаються один з одним. Здійснюється воно в різних стадіях із притаманними для кожної з них процесуальними особливостями.

Процес доказування має місце на всіх стадіях: на стадії досудового розслідування провадиться кримінальне процесуальне доказування, у якому реалізуються всі його елементи. Доказування в цій стадії починається з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Однак із цього правила є одне виключення. До внесення відомостей до такого реєстру в невідкладних випадках може бути проведена така слідча (розшукова) дія, як огляд місця події (ч.3 ст.214 КПК України). У стадії досудового розслідування провадяться слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, здійснюється витребування сторонами обвинувачення та захисту від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок.

Визнавши, що зібрана достатня сукупність належних, допустимих і достовірних доказів про обставини кримінального провадження, слідчий складає обвинувальний акт, який після затвердження прокурором передається до суду.

На стадії підготовчого провадження суд, як правило, не збирає нових або додаткових доказів. Оцінка доказів провадиться тільки з точки зору можливості призначення судового розгляду (ч.2 ст.314 КПК України), тобто докази оцінюються з точки зору їх достатності для проведення такого розгляду. Однак слід зазначити, що під час закриття кримінального провадження (п.2 ч.3 ст.314 КПК України) суд повинен оцінювати достовірність доказів.

На стадії судового розгляду здійснюється розгорнуте кримінальне процесуальне доказування та реалізуються всі засади кримінального провадження. У цій стадії суд виконує функцію судового розгляду, а прокурор, потерпілий, його представник – функцію обвинувачення. Функцію захисту здійснюють обвинувачений, його захисник і законний представник. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч.ч.3-6 ст.22 КПК України). Такий розподіл функцій створює умови для всебічного, повного та об'єктивного дослідження судом за допомогою сторін обвинувачення та захисту всіх наявних доказів, з'ясування всіх обставин кримінального провадження та правильного його вирішення.

Під час судового розгляду суд зобов'язаний безпосередньо дослідити докази. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім деяких випадків (ч.ч.1, 2 ст.23 КПК України).

Таким чином, слід зазначити, що прийняття законних й обґрунтованих процесуальних рішень можливо лише тоді, коли вони ґрунтуються на перевірених та об'єктивно оцінених відомостях, одержаних відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. Помилка суб'єкта доказування під час процесуальної діяльності може призвести до прийняття незаконних рішень, а також порушення прав і свобод громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берназ В. Доказування обставин вчинення кримінального правопорушення за чинним КПК України / В. Берназ // Право України. – 2013. – № 11. – С. 173-179.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М.Є. Шумило. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Рибалко Ж. Застосування технічних засобів під час збирання та перевірки доказів / Жанна Рибалко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 143-145.
4. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / Олександра Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77-78.

REFERENCES

1. Bernaz, V. (2013), "The proof of circumstances of a criminal offense under the current the CPC of Ukraine", *Pravo Ukrainy*, no. 11, pp. 173-179.
2. Goncharenko, V.G., Nor, V.T. and Shumilo, M.E. (editors) (2012), *Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktichniy komentar* [The Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical comment], Yustinian, Kyiv, Ukraine.
3. Rybalko, Zh. (2013), "The use of technical means in the collection and verification of evidence", *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 5, pp. 143-145.
4. Yanovska, O. (2013), "Competitive process principles of evidence in criminal proceedings", *Yurydychna Ukrainina*, no. 8, pp. 77-78.

УДК 347.963: 343.1 (477)

ЦІЛІ ДОСУДОВОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ТА ЙОГО ФУНКЦІЇ

Гнатюк А.Ю., здобувач

*Донецький юридичний інститут МВС України,
7-й Зарічний мікрорайон, буд. 24, м. Кривий Ріг Дніпропетровської області, Україна
ugly13@ya.ru*

Досліджено цілі діяльності прокурора на стадії досудового розслідування в їхньому співвідношенні з функціями прокурора. Зроблено висновок, що підсумкові рішення досудового розслідування не можуть розглядатися як цілі діяльності прокурора через їх «розмитість» на початку провадження. Доведено, що цілі прокурора в цій частині процесу є такими: правильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність до конкретного випадку її ймовірного порушення; правильне застосування закону всіма учасниками розслідування, у тому числі й тими, які наділяються владними повноваженнями; належний рівень забезпечення організації діяльності органів досудового розслідування. Цілі обумовлюють існування відповідних функцій прокурора в досудовому розслідуванні: обвинувачення, нагляду за законністю, процесуального керівництва.

Ключові слова: прокурор, цілі, функції, обвинувачення, нагляд, процесуальне керівництво.

ЦЕЛИ ДОСУДЕБНОЙ УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА И ЕГО ФУНКЦИИ

Гнатюк А.Ю.

*Донецкий юридический институт МВД Украины,
7-й Заречный микрорайон, дом 24, г. Кривой Рог Днепропетровской области, Украина
ugly13@ya.ru*

Исследованы цели деятельности прокурора в стадии досудебного расследования в их соотношении с функциями прокурора. Сделан вывод, что конечные решения досудебного расследования не могут рассматриваться как цели деятельности прокурора из-за их «размытости» в начале производства. Доказано, что цели прокурора в этой части процесса являются такими: правильное применение нормы уголовного закона к конкретному случаю ее вероятного нарушения; правильное применение закона всеми участниками расследования, в том числе и наделенными властными полномочиями; надлежащий уровень обеспечения организации деятельности органов досудебного расследования. Цели обуславливают существование соответствующих функций прокурора в досудебном расследовании: обвинения, надзора за законностью, процессуального руководства.

Ключевые слова: прокурор, цели, функции, обвинение, надзор, процессуальное руководство.

OBJECTIVES OF PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITY OF PROSECUTOR AND ITS FUNCTIONS

Hnatiuk A.Y.

*Donetsk law institute of the MIA of Ukraine, 7th Zarichnyi Microdistrict, 24, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk area, Ukraine
ugly13@ya.ru*

The objectives of the prosecutor in the pre-trial investigation are examined in relation to prosecutor's functions. It is concluded that the final decisions of preliminary investigation can not be regarded as an objective of a prosecutor because of their "fuzziness" at the beginning of the proceeding.

During the pre-trial investigation, one subject – the prosecutor – has to be responsible for its future outcomes (goals). Since under the Constitution of Ukraine the prosecutor is called to oversee the legality of the activities of the pre-trial investigation and conduct prosecution based on the results of this activity, he should ensure the achievement of the objectives of investigation.

The effectiveness of the prosecutor's activity in the pre-trial investigation, like any human activity, is defined by correlation of goals and results. Taking one of the final decisions as the goal of prosecutor in pre-trial investigation, it is impossible to determine its effectiveness, because at the beginning of the proceedings future outcome (goal) is unknown. The purpose of the prosecutor in this part of the criminal proceeding should be determined by other categories, which as one of the future results of the activity should play the role of more or less clear guide for a prosecutor. It is proved that such guides (goals) for the prosecutor in the pre-trial investigation are: correct application of the law on criminal liability to the specific case of the alleged violation; correct application of the law by all parties to the investigation, including those who are endowed with powers; appropriate level of organization of the pre-trial investigation.

The prosecutor as a representative of the prosecution should seek to ensure that the law on criminal responsibility is properly applied to the specific case of alleged violation. The purpose of correct application of the criminal law gives rise to accusation function of prosecution.

The result the prosecutor should seek in pre-trial investigation is the correct application of the law by all parties to the investigation, and in particular by those endowed with the power – the investigator, the head of the body of pre-trial investigation, officers of operating units. Prosecutor's adherence to the indicated purpose is the essence of the function of supervision over the legality of pre-trial investigation.

In order to achieve a positive result in the implementation of accusation, prosecutor should also seek to ensure an adequate level of activity of the bodies of pre-trial investigation. The purpose related to the achievement of an adequate level of pre-trial investigation determines the content of the prosecutor's function, which is a procedural management of investigation.

Given the importance of the prosecutor's goals, the function generated by them can be basic (prosecution) and secondary (supervision over legality and procedural management of pre-trial investigation).

Key words: prosecutor, goals, functions, prosecution, supervision, procedural guidance.

Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПКУ) в п.15 ч.1 ст.3 визначає: «Прокурор – це Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених цим Кодексом». Кожний із них повинен *діяти* в межах своєї кримінальної процесуальної компетенції, структурними елементами якої є кримінальні процесуальні функції, предмет відання й повноваження [1, с. 23-40].

Обсяг і межі кримінальної процесуальної діяльності прокурора визначаються Конституцією України, КПКУ, Законом України «Про прокуратуру», Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та іншими нормативно-правовими актами. У нормативно-правових актах і в теоретичних роботах із кримінального процесу йдеться про компетенцію прокурора в досудовому розслідуванні безвідносно до того, яке місце (районного, обласного чи республіканського рівня) у прокурорській ієрархії він посідає. Для дослідження процедурних питань загалом це не має значення, за винятком передбаченого КПКУ 2012 р. розмежування компетенцій прокурора – процесуального керівника та керівника органу прокуратури, а також вирішення певних (особливих) питань, наприклад, повідомлення про підозру окремій категорії осіб прокурорами, які займають вище «статусне положення» порівняно з іншими (Генеральним прокурором України, його заступником чи керівником прокуратури обласного рівня (ст.481 КПКУ)).

У практиці кримінальної процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування прокурор виконує визначені завдання для досягнення певних цілей. Цьому суб'єкту кримінального процесу доводиться керуватися у своїй діяльності положеннями законів, що визначають його кримінальну процесуальну компетенцію. Однак цілям діяльності прокурора в досудовому розслідуванні в теорії кримінального процесу увага практично не приділяється. А з'ясування цього феномена має велике значення, оскільки саме цілями діяльності певного суб'єкта визначаються його функції.

У вітчизняній теорії кримінального процесу досить ґрунтовно досліджено проблеми визначення поняття функцій прокурора в досудовому розслідуванні, його завдань, повноважень. Однак поза увагою вчених залишилися питання визначення цілей діяльності прокурора в цій частині кримінального провадження як елемента його кримінальної процесуальної компетенції.

Мета статті – дослідити найбільш актуальні питання визначення цілей діяльності прокурора як елемента його кримінальної процесуальної компетенції із застосуванням діяльнісного й технологічного підходів до вивчення кримінального провадження.

Прокурор у досудовому розслідуванні здійснює діяльність декількох різновидів: прийняття й реєстрацію заяв, повідомлень та інших джерел інформації про кримінальні правопорушення; недопущення органами досудового розслідування порушень законності під час прийняття й реєстрації цих джерел і досудового розслідування; особисте провадження окремих процесуальних дій або координацію участі в їх проведенні слідчими, прийняття окремих процесуальних рішень; провадження досудового розслідування в повному обсязі; порушення державного обвинувачення за результатами діяльності в досудовому розслідуванні [2; 3]; спрямування діяльності органів досудового розслідування, а також тих, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, на повне, усебічне й неупереджене дослідження обставин кримінального правопорушення тощо.

Усі наведені різновиди діяльності прокурор має право здійснювати особисто. Деякі ж із них він контролює шляхом нагляду за законністю їхнього здійснення відповідними державними органами та посадовими особами. Отже, прокурор має право як самостійно здійснювати кримінальну процесуальну діяльність із метою підготовки матеріалів досудового розслідування до розгляду на судових стадіях кримінального процесу, так і наглядати за законністю її здійснення іншими суб'єктами. Окремий різновид діяльності прокурора в досудовому розслідуванні може мати свою

мету, однак він не є кримінальною процесуальною функцією.

Не можна погодитися з висловленою в літературі щодо кримінального процесу думкою, згідно з якою прокурор, наглядаючи за законністю провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у досудовому розслідуванні, перебуває поза процесом, оскільки він у цьому випадку нібито виконує функцію органу, яким є прокуратура. Ця функція має організаційно-управлінський характер. Вона не «вписується» в розподіл функцій (кримінальне переслідування, захист, правосуддя), обумовлений необхідністю реалізації засади змагальності в кримінальному процесі. Прокурор включається в процес лише тоді, коли безпосередньо провадить процесуальні дії, приймає процесуальні рішення. Проте на час провадження в справі певних дій і рішень він користується повноваженнями слідчого, тобто виконує кримінальну процесуальну функцію кримінального переслідування [1, с. 147].

«Відірвати» одну діяльність (наглядову) прокурора від іншої (безпосередньої) навряд чи можна. Оскільки прокурор, навіть наглядаючи за тими чи іншими різновидами кримінальної процесуальної діяльності, безпосередньо впливає на її перебіг, а найважливіше – на її результати.

Тому під кримінальною процесуальною діяльністю прокурора необхідно розуміти всі різновиди кримінальних процесуальних дій і кримінальних процесуальних рішень, що здійснюються прокурором у досудовому розслідуванні.

Будь-яка людська діяльність здійснюється з певною метою. Діяльність без мети була би позбавленою сенсу. Не є винятком у цьому плані кримінальна процесуальна діяльність, що складається із сукупності діяльностей окремих суб'єктів процесу, у тому числі й прокурора.

Спробуємо дослідити цілі діяльності прокурора в досудовому розслідуванні, використовуючи два підходи до розуміння й вивчення кримінального процесу: діяльнісний і технологічний. Згідно з першим кримінальний процес розглядають як різновид людської діяльності, що завжди має мету, а згідно з другим – як різновид соціальної технології, що не має мети.

Так, на думку О.Б. Мізуліної, кримінальний процес є різновидом соціальної технології. А технологія не має мети. Вона має лише результат, що настає незалежно від того, яку мету переслідує учасник того чи іншого циклу провадження [4, с. 71-72]. На переконання вченого, кожний суб'єкт кримінального процесу, вступаючи у взаємодію один з одним, виходить із власних законних інтересів і керується власними цілями. Навряд чи хто візьметься стверджувати, що навіть коли підозрюваний визнає вину, то його цілі, а тим паче інтереси, повністю співпадають із цілями й інтересами сторони обвинувачення. У цьому сенсі кримінальний процес можна віднести до розряду юридичних фікцій, тобто понять, які в «чистому» вигляді насправді не існують.

Використання винятково діяльнісного підходу в дослідженні кримінального процесу не дозволяло виявити таку його приховану фіктивність [4, с. 70].

О.Б. Мізуліна при цьому має рацію, оскільки в окремих учасників кримінального процесу дійсно є специфічні цілі. Окрім того, такої цілісності, як кримінальний процес, не існує. Процес складається з окремих напрямів: обвинувачення, захисту, правосуддя. Кожний із цих напрямів має певну мету. Має рацію також Н.В. Азарьонов, який стверджує, що якщо цілей декілька й вони дійсно є різними, то в певній ситуації вони неминуче увійдуть у суперечність одна з одною [5, с. 125].

У реальному кримінальному процесі цілі діяльності суб'єктів, які становлять протилежні сторони, справді є різними, у багатьох випадках суперечать одна одній. Це можна спостерігати на прикладі суперечностей між функціями обвинувачення й захисту, а також між функцією обвинувачення чи захисту та правосуддям у разі оскарження сторонами остаточного судового рішення.

Розглядаючи мету діяльності прокурора в досудовому розслідуванні, слід виходити з того, що вся кримінальна процесуальна діяльність у цій частині процесу спрямовується на підготовку матеріалів провадження до розгляду в суді у зв'язку з імовірним вчиненням кримінального правопорушення та потребою *застосувати норму кримінального права до конкретного випадку її порушення*. При цьому прокурор несе відповідальність за результати не лише тієї діяльності, яку він здійснював особисто, а й діяльності, здійсненої органами досудового розслідування, а точніше, за результати всієї досудової кримінальної процесуальної діяльності.

Не кожне кримінальне провадження доходить до суду через потенційну можливість його закриття (за наявності для цього підстав, передбачених ст.284 КПКУ). Такий результат досудового розслідування

може обумовлюватися як відсутністю підстав для застосування норми кримінального права, наприклад, відсутністю події кримінального правопорушення (п.1 ч.1 ст.284 КПКУ), так і обставинами процесуального характеру, наприклад, існуванням вироку за тим же обвинуваченням (п.6 ч.1 ст.284 КПКУ).

Згідно з діяльнісним підходом до вивчення кримінального процесу останній повинен мати мету як майбутній кінцевий результат. З огляду на це метою кримінальної процесуальної діяльності прокурора в досудовому розслідуванні є результат, необхідний для прийняття одного з підсумкових рішень: затвердження обвинувального акта й порушення державного обвинувачення, закриття кримінального провадження, звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо. Тобто можна стверджувати, що метою діяльності прокурора в досудовому розслідуванні є ухвалення рішення, яке є підсумковим для цієї стадії. Проте ж рішення, які ухвалюються за результатами діяльності з розслідування, може бути декілька. Звісно, прокурор, розпочинаючи досудове розслідування, визначити мету як одне з його підсумкових рішень не може через невизначеність, яка на початку розслідування має досить високий ступінь. Прокурор не може передбачити, яким саме буде результат досудової діяльності. Точне визначення мети цієї діяльності ще на початку досудового розслідування здатне призвести до «підганання» фактичного результату під «обрану» мету або, що є вкрай небезпечним, використання будь-яких, у тому числі й незаконних, засобів для досягнення поставленої мети. У діяльності прокурора в досудовому розслідуванні не може застосовуватися правило «мета виправдовує засоби».

Тому можна зробити проміжний висновок, що згідно з діяльнісним підходом прокурор у досудовому розслідуванні ставить за мету ухвалення підсумкового рішення взагалі, тобто без конкретизації його різновиду. У такому разі сумнівним є твердження про те, що абстрактне процесуальне рішення є метою діяльності прокурора в конкретному провадженні, здійснюваному за певним кримінальним правопорушенням.

Можна припустити, що застосування технологічного підходу до вирішення аналізованого питання приведе до такого ж результату з тією лише відмінністю, що діяльність прокурора в досудовому розслідуванні взагалі не має мети. Досудове розслідування, з якої позиції ми його не розглядали б, у тому числі як соціальну технологію, має обов'язково завершитися прийняттям рішення, що ґрунтується на досягнутих результатах. Останні в теорії називають підставами для ухвалення підсумкового рішення. Якими саме будуть ці підстави, а відповідно, і рішення, можна визначити лише після завершення розслідування. Однак перелік можливих (потенційних) кримінальних процесуальних рішень, які є підсумковими для досудового розслідування, міститься в законі.

Отже, з огляду на положення як діяльнісного, так і технологічного підходів до вивчення діяльності прокурора в досудовому розслідуванні не можна визначати мету цієї діяльності як конкретні рішення, регламентовані в законі.

Досягнення одного з результатів, зазначених вище, залежить як від прокурора, так і від інших посадових осіб, уповноважених здійснювати кримінальне провадження на досудовій стадії. Керівник органу досудового розслідування та слідчий також спрямовують свою діяльність на досягнення певної мети. У зв'язку із цим виникає питання про те, чи повинна співпадати мета діяльності цих учасників із метою діяльності прокурора.

Даючи відповідь на нього, варто виходити з того, що в ході досудового розслідування існує розподіл праці між слідчим і прокурором. Зазвичай перший здійснює кримінальну процесуальну діяльність, спрямовану на викриття певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, з огляду на засади повного, всебічного й неупередженого встановлення обставин цього правопорушення. Прокурор (також зазвичай) здійснює нагляд за законністю цієї діяльності.

На перший погляд такий розподіл праці дозволяє виокремити мету діяльності кожного учасника. Так, наприклад, метою діяльності слідчого можна вважати викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення та формування сукупності доказів, достатніх для того, щоб переконати прокурора в необхідності затвердження обвинувального акта, тобто «заявити» про початок застосування норми кримінального права. А метою діяльності прокурора є забезпечення законного порядку, а отже, і законного результату досудового розслідування. Однак оскільки слідчий і керівник органу досудового розслідування здійснюють діяльність із підготовки кримінального провадження до розгляду його в суді, то мета цієї діяльності має бути єдиною як для них, так і для прокурора. До того ж забезпечення законності є завданням усіх учасників, наділених владними повноваженнями. Проте

саме прокурор є відповідальним за законність досудового розслідування, а відтак і результатів останнього. Тому законність, а саме високий стан законності, можна розглядати також як мету діяльності прокурора в досудовому розслідуванні. Зазначена мета реалізується прокурором через виконання ним функції нагляду за законністю діяльності органів досудового розслідування, які є його підлеглими в процесуальному плані.

Викладене дає підстави заперечувати повну незалежність слідчого від прокурора як за чинним кримінальним процесуальним законодавством, так і в перспективі. Прибічники встановлення незалежності слідчого від прокурора не враховують те, що позбавлення прокурора можливостей впливати на перебіг розслідування (наприклад, давати вказівки слідчому) позбавляє необхідності існування в кримінальному процесі такого учасника, як прокурор. За такого підходу прокурор буде зобов'язаний затверджувати всі обвинувальні акти, що надходять до нього від слідчих, направляти їх до суду та підтримувати державне обвинувачення. Тобто слідче (службове) обвинувачення, яке згідно із чинним КПКУ існує в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування як підозра, автоматично перетворюватиметься на державне та спрямовуватиметься до суду. Однак тоді проміжна ланка у відносинах «слідчий – прокурор – суд» стає зайвою.

Іншим варіантом відносин слідчого з прокурором у разі позбавлення останнього повноважень впливати на перебіг досудового розслідування може бути повернення до інституту додаткового розслідування. У такому разі прокурор, не впливаючи на перебіг розслідування, матиме можливість впливати лише на його результат. Формою такого впливу буде непогодження з рішенням слідчого та направлення матеріалів кримінального провадження для здійснення додаткового розслідування. Однак повернення до інституту додаткового розслідування в системі кримінального провадження, утвореній КПКУ 2012 р., є малоймовірним.

Можна зрозуміти тих учених, які висловлюються за повну незалежність слідчих. У такий спосіб слідчі нібито будуть захищеними від незаконних вказівок прокурора. Проте цей спосіб буде небезпечним у плані незахищеності прокурора від незаконних дій слідчого. Питання щодо запобігання незаконним діям і рішенням слідчого й прокурора лежить поза площиною кримінальних процесуальних відносин. Заходи запобігання мають бути не кримінально-процесуальними, а іншими: виховання в учасників процесу правової культури, правосвідомості тощо.

У ході досудового розслідування хтось один має відповідати за його результати, які є метою провадження. Оскільки прокурор, згідно зі ст.121 Конституції України, покликаний здійснювати нагляд за законністю в діяльності органів досудового розслідування та підтримувати державне обвинувачення, засноване на результатах цієї діяльності, то саме він повинен забезпечувати досягнення цілей розслідування.

Завершуючи розгляд питання щодо мети кримінальної процесуальної діяльності прокурора в досудовому розслідуванні, необхідно зауважити, що оскільки результатів діяльності прокурора в розслідуванні може бути декілька, і на момент початку провадження невідомо, якого саме з них буде досягнуто, то головною метою в діяльності прокурора має бути забезпечення дотримання законних правил, процедур провадження, щоб кожний результат незалежно від його виду був законним та обґрунтованим. Адже для кримінального процесу на його досудовій стадії однаково важливим є як результат у вигляді обвинувального акта чи направлення матеріалів розслідування до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи застосування примусових заходів медичного, виховного характеру, так і результат у вигляді закриття кримінального провадження.

Ефективність діяльності прокурора в досудовому розслідуванні, як і будь-яка людська діяльність, визначається співвідношенням мети та результату. Чим ближчим є результат до мети, тим вищою є ефективність діяльності. Проте якщо ставити за мету досудової діяльності прокурора одне з підсумкових рішень, то визначити ефективність неможливо, оскільки майбутній результат (мета) є «розмитим». Тому цілями діяльності прокурора в цій частині кримінального провадження мають визначитися інші категорії, які як один із майбутніх результатів цієї діяльності повинні виконувати для прокурора роль більш-менш чіткого орієнтира.

Визначення цілей діяльності прокурора в досудовому розслідуванні є важливим для визначення функцій цього учасника провадження як елемента його кримінальної процесуальної компетенції. Як правильно зазначає Ю.О. Тіхоміров, одним із компетенційних елементів є нормативно встановлені цілі, які в широкому розумінні розглядаються як публічні функції державних органів і їхніх посадових осіб [6, с. 55-56].

Проаналізуємо стисло категорії, які можуть бути визначені як цілі діяльності прокурора на стадії досудового розслідування, тобто те, до чого повинен прагнути прокурор на початку конкретного провадження.

1. Прокурор як представник сторони обвинувачення повинен прагнути до того, щоб норма закону про кримінальну відповідальність було правильно застосовано до конкретного випадку її ймовірного порушення. Причому правильне застосування норми кримінального права в досудовому розслідуванні є актуальним як на його початку, так і в подальшому провадженні аж до спрямування матеріалів розслідування до суду чи закриття провадження. Реалізація норми кримінального права в досудовому розслідуванні відбувається через повідомлення особі про підозру та складення обвинувального акта чи іншого підсумкового акта застосування норм кримінального й процесуального права, що є елементами *функції обвинувачення*. Прокурор бере безпосередню та активну участь у реалізації зазначеного основного напрямку процесуальної діяльності. Отже, мета правильного застосування норми кримінального права обумовлює функцію обвинувачення. А оскільки кримінальний процес є механізмом реалізації норм кримінального права, то функція обвинувачення є основною кримінальною процесуальною функцією прокурора.
2. Результатом, до якого повинен прагнути прокурор у досудовому розслідуванні, є також правильне застосування закону всіма учасниками розслідування, зокрема тими, яких наділено владними повноваженнями: слідчим, керівником органу досудового розслідування, співробітниками оперативних підрозділів. Виконання прокурором зазначеної мети є змістом функції *нагляду за законністю діяльності органів досудового розслідування*. Зрозуміло, що призначенням цієї функції прокурора є дотримання в досудовому розслідуванні всіх законів усіма його учасниками. Однак з огляду на те, що основною функцією прокурора в розслідуванні є обвинувачення, основну увагу прокурор змушений приділяти дотриманню законів у ході формування обвинувачення. Це необхідно для прокурора на судових стадіях кримінального процесу з метою забезпечення його ефективної діяльності з підтримання державного обвинувачення. Тому функція нагляду за законністю є допоміжною (забезпечувальною) щодо функції обвинувачення.
3. Задля досягнення позитивного результату в реалізації функції обвинувачення, окрім нагляду за законністю, що забезпечує правильне застосування норм кримінального процесуального права, прокурор повинен прагнути до належного рівня забезпечення організації діяльності органів досудового розслідування. Законодавець встановлює загальні правила здійснення кримінальних процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень безвідносно до ситуації провадження, що складається на конкретний момент, і різновиду розслідуваного кримінального правопорушення. Правильна організація досудового розслідування дозволяє встановити фактичні та юридичні підстави для обвинувачення протягом стислого строку та з найбільшою ефективністю. Мета, пов'язана з досягненням належного рівня організації досудового розслідування, обумовлює зміст функції прокурора, якою є *процесуальне керівництво* розслідуванням. Остання внаслідок її призначення є допоміжною (щодо обвинувачення) функцією.

За результатами дослідження можна зробити такі висновки: 1) певні різновиди діяльності прокурора в досудовому розслідуванні, незважаючи на те, що вони мають свою мету, не є кримінальними процесуальними функціями; 2) з огляду на положення як діяльнісного, так і технологічного підходів до вивчення діяльності прокурора в досудовому розслідуванні не можна визначати мету цієї діяльності як конкретні рішення, регламентовані в законі; 3) якщо брати за мету досудової діяльності прокурора одне з підсумкових рішень, то визначити її ефективність неможливо, оскільки майбутній результат (мета) є «розмитим». Тому цілями діяльності прокурора в цій частині кримінального провадження мають визначатися інші категорії, а саме: а) правильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність до конкретного випадку її ймовірного порушення; б) правильне застосування закону всіма учасниками розслідування, у тому числі й тими, яких наділено владними повноваженнями; в) належний рівень забезпечення організації діяльності органів досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія / Л.М. Лобойко. – Дніпропетр. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 188 с.
2. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В.С. Зеленецкий. – Х. : Вища школа, 1979. – 144 с.
3. Пашинін О.І. Порухення державного обвинувачення у системі досудового провадження / О.І. Пашинін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 52-59.
4. Мизулина Е.Б. О технологической теории уголовного процесса / Е.Б. Мизулина // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие) : сб. статей и материалов / под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина ; научн. ред. Е.Б. Мизулина. – М. : Юристъ, 2006. – С. 68-87.
5. Азаренок Н.В. Программа уголовного судопроизводства : цель, задачи и условия деятельности / Н.В. Азаренок, А.В. Давлетов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 2. – С. 123-134.
6. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М. : ЮРИНФОРМЦЕНТР : Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 355 с.

REFERENCES

1. Loboyko, L.M. (2006), *Kryminalno-protsesualna kompetentsiya : monohrafiya* [Criminal and procedural competence : monography], Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Dnepropetrovsk, Ukraine.
2. Zelenetskiy, V.S. (1979), *Vozbuzhdenie gosudarstvennoho obvineniya v sovetskom uholovnom protsesse* [Initiation of public prosecution in the Soviet criminal trial], Vishcha shkola, Kharkiv, Ukraine.
3. Pashinin, O.I. (2008), “Violation of public prosecution in pre-trial proceedings”, *Prosecutor Bulletin*, no. 9, pp. 52-59.
4. Mizulina, E.B. (2006), “On the technological theory of criminal procedure”, *Uroki reformy uholovnoho pravosudiya v Rossii (po materialam raboty Mezhhvedomstvennoy rabochoy gruppy po monitorinhu UPK RF v svyazi s pyatiletiem so dnya eho prinyatiya i vvedeniya v deystvie) : sb. statey i materialov* [Lessons of criminal justice reform in Russia (based on the work of the Interagency Working Group on Monitoring Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the fifth anniversary of its adoption and entry into force) : collection of articles and materials], Yurist, Moscow, Russia, pp. 68-87.
5. Azarenok, N.V. and Davletov, A.V. (2007), “The program of criminal justice : the purpose, objectives and operating environment”, *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*, no. 2, pp. 123-134.
6. Tikhomirov, Yu.A. (2001), *Teoriya kompetentsii* [The theory of competence], YuRINFORMTsENTR, Moscow, Russia.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Аль-Брайчат Салман – аспірант Міжнародного гуманітарного університету

Атаманчук Наталія Іванівна – к.ю.н., доцент кафедри фінансового права Національного університету Державної податкової служби України

Баженов Михайло Ігорович – аспірант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Бостан Людмила Миколаївна – к.і.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Вапнярчук В'ячеслав Віталійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Вихренко Катерина Петрівна – здобувач Одеської національної морської академії

Гнатюк Андрій Юрійович – здобувач кафедри кримінального процесу Донецького юридичного інституту МВС України

Гришина Юлія Миколаївна – д.ю.н., доцент, професор кафедри трудового права і права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Едер Павло Тадейович – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових вчень Львівського національного університету імені Івана Франка

Єрофєєнко Лариса Василівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри економічної теорії та права Харківського національного автомобільно-дорожнього університету

Єфімов Олександр Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного і трудового права Київського національного економічного університету

Жарий Олександр Костянтинович – здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Задихайло Олена Анатоліївна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін і міжнародного права Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

Земскова Ольга Вікторівна – ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ

Іншин Микола Іванович – д.ю.н., професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений юрист України

Кантор Наталія Юрївна – викладач кафедри правознавства, соціології та політології Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

Карплюк Олег Іванович – здобувач відділу проблем цивільного, трудового, підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Кірnaz Софія Олегівна – студентка 4 курсу юридичного факультету імені Тараса Шевченка

Кушнір Ірина Володимирівна – здобувач Національної академії внутрішніх справ України, представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, начальник Управління з питань підготовки конституційних подань та дотримання права на доступ до публічної інформації Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

Мезенцева Ірина Євгеніївна – к.ю.н., доцент, професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України

Мельник Сергій Миколайович – здобувач Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, заступник начальника Військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мельничук Наталія Семенівна – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових вчень Львівського національного університету імені Івана Франка

Миндроль Оксана Вікторівна – магістр факультету морського права та менеджменту Одеської національної морської академії, статистик заочного відділення факультету морського права і менеджменту Одеської національної морської академії

Михайлов Іван Михайлович – провідний спеціаліст кафедри адміністративного та фінансового права Національної академії прокуратури України

Мотлях Олександр Іванович – д.ю.н., професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Науково-навчального інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

Орловський Богдан Михайлович – к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

Островська Аліса Олександрівна – студентка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Полонка Іванна Анатоліївна – к.ю.н., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВПНЗ «Буковинський університет»

Потопахіна Ольга Миколаївна – к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Реутська Тетяна Олегівна – студентка 4 курсу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Рогатинська Ніна Зіновіївна – к.ю.н. доцент, завідувач кафедри публічного права Юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Сидоренко Євгенія Вікторівна – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Степаненко Кирило Володимирович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стець Олег Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Сторчак Ніна Анатоліївна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри суспільствознавчої освіти Миколаївського обласного інституту післядипломної педагогічної освіти

Туркот Микола Семенович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України

Фоменко Олена Юріївна – здобувач кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шорохова Юлія Сергіївна – аспірант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Юськів Наталія Володимирівна – к.ю.н., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Ясь Артем Олександрович – здобувач Національної академії прокуратури України



**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 289-12-98

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: пр. Леніна, 74, V корпус, к. 101

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2 (II), 2015

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 25.06.2015. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 25,4

Замовлення №. 126 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.