„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.
Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.
Научно-практическое правовое издание
„NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY AND PRACTICE” L.L.C.
Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat
ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:
Instituția Privată de Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 1(11) 2015

Redactor-șef L. Arsene
Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov,* doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor,* doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi,* doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova,* doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov,* doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiță,* doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac,* doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac,* doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov,* doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko,* doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Puşkin 22, mun. Chişinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Віталій ГАЙТАН. Інвестиції як корпоративна політика економічної модернізації пострадянського простору **5**

Андрей КУЧУК. Правовой полицентризм как предмет юридической науки **9**

Христина МАШТАЛІР. Державно-правові погляди Є. Петрушевича в 20–30-х рр. XX ст. **14**

Оксана МЕЛЕНКО. Особенности методологического аспекта научно-правового творчества Б.А. Кистяковского и его плюралистический подход к познанию права **20**

Віктор САВЕНКО. Закон як форма відображення юридичної природи суспільних відносин у державі **25**

Тетяна ТЄЛЬКІНЄНА. Лобіювання в Російській імперії права підданих на мирні зібрання (на прикладі Катеринославського губернського земського зібрання) **29**

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО. Трансформація ідеї рівності людей у принцип рівності прав і свобод людини та громадянина **34**

Ксенія НАУМОВА. Місце правових актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування в системі законодавства України **39**

Светлана СЕРЕГИНА. Основные модели создания (изменения) конституции и их влияние на конституционную идентичность **43**

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Sergiy BODNAR. Features of formation of administrative court decisions on protection of rights and freedoms of foreign citizens **47**

Олеся МАРЧЕНКО. Роль административных актов в обеспечении предоставления рекламных услуг в Украине **51**

Anton MONAIENKO. Das neue konzept der staatlichen migrationspolitik in der Ukraine..... **55**

Роман ОПАЦКИЙ. Механизм координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине..... **61**

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 09.02.2015. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 22,09. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Cetatea de Sus», mun. Chişinău.

Ірина ПАТЕРИЛО. Особливості формування інституту інструментів діяльності публічної адміністрації в 1917–1930 рр.....65

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Людмила РЯБУШ. Еволюція законодавства України про оподаткування операцій із продажу (обміну) майна.....69

Вікторія ЧАЙКА. Податкове право та конституційне право: точки дотику.....75

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Жанна ВАСИЛЬЄВА-ШАЛАМОВА. Підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та доказування їх наявності в цивільному судочинстві.....81

Алла ГУБСЬКА Правова природа групового позову.....85

Денис ДОНЦОВ. Наследование пережившим супругом в римском частном праве и правовая природа института наследования супругов в дореволюционной доктрине.....90

Ольга КУЧМІЄНКО. Способи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах.....94

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Іван БІЛІЧЕНКО. Деякі особливості правового регулювання трудових відносин працівника прокуратури в контексті останніх реформ законодавства України в цій сфері.....100

Иван ЖИГАЛКИН. Роль и значение правосознания в структуре трудовых правоотношений.....104

Сергей КОЗИН. Проблемные вопросы увольнения отдельных категорий работников.....108

Ксения КУЗЬМИНА. Актуальные вопросы правового механизма увольнения в случае совершения коррупционного правонарушения.....113

Олег ЛАКИЗА. Основные функции аттестации рабочих мест по условиям труда.....117

Тетяна ЛЕЖНЄВА. Історико-правова характеристика санкцій трудового права України в міжвоєнний період (1917–1941 рр.).....121

Юрий ФЕЛЕНКО. Виды материальной ответственности по трудовому законодательству Украины.....126

Роман ШАБАНОВ. Правова характеристика тимчасових громадських робіт як заходу сприяння зайнятості населення.....131

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Ирина БАНДУРКА. Несовершеннолетний субъект преступления.....136

Світлана ВЛАДИМИРЕНКО. Система злочинів у сфері страхування.....140

Вадим КАЧУРОВСЬКИЙ. Кримінальна відповідальність за порушення особистих немайнових прав автора.....143

Сергей МАЛОМУЖ. Малозначительность деяния в уголовном законодательстве европейских государств.....147

Василь МАРЄЄВ. Кримінально-правове значення лікарської помилки.....150

Євген ПОЛЯНСЬКИЙ. Конституційні засади кримінального права США та їхній взаємозв'язок з інститутом покарання.....154

Руслан ЧОРНИЙ. Проблеми удосконалення Закону України про кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань.....159

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Тимур ЛОСКУТОВ. Предмет та об'єкт правового регулювання в кримінальному процесі.....163

Оксана ПЧЕЛІНА. Щодо поняття та сутності взаємодії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності.....167

Владимир СЛИПЧЕНКО. Гарантии права на тайну корреспонденции в уголовном судопроизводстве Российской Федерации и Украины: исторический анализ (XIX–XXI века).....173

Oleksii STRATII. Legal and psychological characteristics of an agreement on reconciliation in the criminal procedure legislation of Ukraine.....179

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Тарас ВОВК. Заключение международных договоров в национальном праве государств на примере США и Канады.....184

Олег СТОЛЯРСКИЙ. Генезис международного правового сотрудничества государств в борьбе с преступностью.....188

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Юрій ВЕНГРИНЮК. Спеціальні правила для окремих видів договорів у колізійному праві Європейського Союзу.....193

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 114:316.7

ІНВЕСТИЦІЇ ЯК КОРПОРАТИВНА ПОЛІТИКА ЕКОНОМІЧНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Віталій ГАЙТАН,
аспірант кафедри філософії
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the article it will be that corporate globalness becomes the priority model of globalization. Direct foreign investments become exactly that by a way which enables sharp innovative changes economy of post soviet countries. However much each of countries went out from the USSR with different economic potential. It was driven the countries of Kaspiya, because they have enormous power potential, there is Russia in the no less best position, which unites in itself enormous geopolitical, geographical and economic realities. Ukraine more depended on internal integration to the USSR, as well as other countries. It induces to the absolutely different estimates and prognosis in relation to development of these countries. Due to the countries of the third world there is changes of cultural and historical, economic potential, in majority it is related to the resources which carry in itself power potential.

Key words: investments, corporate globalism, economic modernization.

АНОТАЦІЯ

У статті доводиться, що корпоративний глобалізм стає пріоритетною моделлю глобалізації. Прямі іноземні інвестиції стають саме тим шляхом, який дає можливість гострих інноваційних переструктурувань економіки пострадянських країн. Проте кожна з країн вийшла із СРСР із різним економічним потенціалом. Пощастило країнам Каспія, оскільки вони мають величезний енергетичний потенціал, також у не менш кращому положенні знаходиться Росія, яка об'єднує в собі величезні геополітичні, географічні й економічні реалії. Україна більш залежала від внутрішньої інтеграції в СРСР, як і інші країни. Це спонукає до абсолютно різних оцінок і прогнозів щодо розвитку цих країн. За рахунок країн третього світу відбувається переструктурація культурно-історичного, економічного потенціалу, що загалом пов'язано з ресурсами, що несуть у собі енергетичний потенціал.

Ключові слова: інвестиції, корпоративний глобалізм, економічна модернізація.

Постановка проблеми. Інвестиції і звернення до транснаціональних угруповань – це одна з фундаментальних модульних структурних взаємодій, які фактично здійснюють політику глобалізації. Виникає феномен так званої глобальної мережі. На макрорівні починають діяти глобальні закономірності, які все більше описуються як нелінійні. Проте за метафорою нелінійності ховається досить проста і зрозуміла схема, яка залежить від фінансових потоків, інвестицій та активності зовнішніх і внутрішніх інвестицій. Тобто це інвестиції, які сприймаються реципієнтами, та інвестицій, які продукуються й надаються продуцентом.

Інвестиції – це найголовніша ознака економічного зростання і перетворення структурних компонентів економічних систем. Саме глобалізація загострює нерівномірність розвитку окремих країн, саме вона визначає інвестиції як один із механізмів впровадження структурної модернізації і системних взаємодій різних факторів глобалізаційних процесів.

Одним із важливих фінансових потоків є рух іноземних прямих інвестицій, що безпосередньо впливають на виробництво товарів, а також здійснення послуг. Прямі іноземні інвестиції найбільш активно допомагають модернізувати економіку, а в таких країнах, як Китай, вони виявили не лише свою спроможність, а й ефективність, яка за короткий час перетворила цю країну з аграрного комплексу на індустріальну наддержаву, яку вже зараз важко назвати країною третього світу. Хоча внутрішній валовий продукт свідчить про те, наскільки відстає ця країна від розвинених країн Заходу.

Аналіз публікацій та досліджень. Проблематиці корпоративної моделі глобалізації присвячені роботи О. Бикова, В. Дурнєва, В. Федотової, В. Колпакова, Н. Федотової [1–4], проте питанню перетворення корпоративних інтенцій на глобалізаційні не приділялося достатньої уваги.

Мета статті – визначити соціокультурні детермінанти корпоративної глобалізації як фактор модернізації соціокультурного потенціалу пострадянських країн.

Виклад основного матеріалу. В. Дурнєв відмічає, що прямі іноземні інвестиції постійно зростають в економічному розвитку країн світу: «При цьому прямі іноземні інвестиції мають відносно велике значення для тих країн, що розвиваються і мають перехідну економіку. Якщо не брати невеликі держави, багато з яких є офшорними юрисдикціями в багатьох країнах, що розвиваються, таких як Нігерія, Єгипет, Мозамбік, Конго, Несото, Намібія, Болівія, Чилі, Аргентина, Венесуела, Нікарагуа, Гондурас, Йорданія, Сирія, Камбоджа, Малайзія, В'єтнам, Хорватія, Македонія, співвідношення прямих іноземних інвестицій і ВВП в 2005 році складає від 30 до 65%, що свідчить про великий вплив цього фактору на їх розвиток.

Згідно з оцінками експертів ЮНКТАД, дохід від ввезених прямих іноземних інвестицій у 2005 році в усьому світі 916 млрд. доларів, складав 558 млрд. доларів, в 1990 році 76 млрд. доларів при 202 млрд. ввезених прямих іноземних інвестицій» [3, с. 48]. Тобто очевидно, що запізнюється вивіз інвестицій, на відміну від ввозу, але головним є саме стратегія циркуляції капіталу, яка дає можливість розвитку міжнародних корпорацій і спільних підприємств.

Отже, найголовнішими країнами, що отримують ВІІ, є розвинуті країни, серед яких можна визначити США і ЄС. Це майже ті гіганти, які одночасно і є головними продуцентами ВІІ. Приблизно третину вивезених ВІІ в 2009 році приходиться на США, Великобританію і Люксембург.

Головна стратегія країн-гігантів в експорті прямих іноземних інвестицій полягає в тому, щоб створити там спільні підприємства або міжнародні консорціуми, які орієнтовані переважно на сировинну базу і таким чином мати доступ до енергоресурсів. Окрім енергетичної складової, існує технологічна складова, коли в Китай переважно вивозяться індустріальні комплекси, які забруднюють навколишнє середовище в країнах-донорах. Адже в рамках екстенсивного виробництва, яке здійснюється в Китаї, це забруднення поки не сприймається як один із важливих факторів. Окрім цих екологічних факторів, працюють фактори суто економічного плану, коли дешевше розмістити точки виробництва за кордоном, ніж у себе вдома. Дешевше і з позиції податків, і з позиції виробничої сили, яку можна задіяти на місця.

Ці три фактори спонукають до широкої експансії іноземних капіталів і до здійснення стратегії, яка описується як інвестиція і корпоративна політика, що пов'язана з економічною модернізацією пострадянського простору.

В. Дурнєв визначає такі чинники вивозу ПІІ в країни, що розвиваються: «По-перше, загострюється внутрішня конкуренція в багатьох галузях, що примушують компанії розвинутих країн шукати нові шляхи підвищення конкурентоздатності, розширення діяльності в тих країнах, що розвиваються і швидко зростають, дозволяють використати ефект збільшення масштабу виробництва і таким чином знизити податки. По-друге, здійснити наближення виробництва до країн, багатих природніми ресурсами, що в першу чергу пов'язано зі зростом цін на паливо і сировину, а також країн із внутрішнім ринком, ємкість якого зростає. По-третє, усе більше суттєвим фактором, що притягує ПІІ, стає наявність відносно дешевих трудових ресурсів розвинутих країн. По-четверте, посилюються екологічні обмеження для розвинутих окремих виробництв у розвитих країнах, тоді як у багатьох країнах, що розвиваються, це є новими реаліями. По-п'яте, змінюється сам світ, що розвивається, де виявляються свої лідери, здібні розвивати і підтримують високий рівень конкурентоздатності під час імпорту відповідних технологій розвинутих країн» [3, с. 50].

Як бачимо, він наводить п'ять пунктів, хоча залишається головним фундаментом екологічний, економічний, орієнтований на екстенсивний тип розвитку. Наскільки екстенсивний тип розвитку буде тривалим, залежить від того, як будуть зростати країни, що розвиваються, як швидко вони досягнуть того рівня, який мають країни-лідери. Отже, сутність відкритості для ПІІ дає можливість заново уніфікувати стандарти, технічні виміри, нормативи, бренди і створювати робочі місця, які вимагають кваліфікованих робітників, а також налагодити транснаціональні ланцюги. Усе те, що утворюється сьогодні в просторі країн-лідерів, які залучають й експортують ВІІ, опираються на зворотний процес, який завжди призводить до динаміки зростання.

Можна побачити, що перші шістнадцять країн, які розвиваються і мають перехідну економіку, за об'ємом накопичення і залучання ВІІ в млрд. дол. мають найвищі показники, але вони свідчить, наскільки різна градація в залучанні прямих іноземних інвестицій. Модернізація китайської економіки була б неможливою без іноземних інвестицій, а головне, що китайська територія стає лідером із точки зору залучання цих інвестицій. Річний приток прямих іноземних інвестицій за останні роки перевищив 60 млрд. доларів. Це надзвичайно великі показники, які абсолютно недосяжні для країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), зокрема України. Китайська модель залучання ПІІ є надзвичайно структурованою. Вона орієнтована на те, що більшість інвесторів мають китайське походження, а це психологічно більш сприятливий клімат, який опрацьований згідно з китайськими нормами.

Виділяють чотири категорії залучання інвестицій: 1. Інвестиції, що заохочуються; 2. Ті, що дозволяються; 3. Ті, що обмежуються; 4. Ті, що забороняються. Таким чином, ті, що заохочуються, – це сільське виробництво, базове виробництво, нові високі технології, дослідницькі центри, проекти комплексного використання природних ресурсів, базові галузі промисловості. Ті, що забороняються, – це традиційні галузі сільського господарства, рибальства, рослинництва, тобто ті галузі промисловості, що пов'язані з розвитком, збутом і радіоактивними мінералами [3]. Також інвестиції обмежені в харчовому виробництві, фармацевтичному, специфічних виробництвах, які є суто національним пріоритетом вироблення лакових виробів, у виробництві паперу, комунальному господарстві, страхуванні, сервісних послугах, а також освіті, мистецтві і культурі. Таким чином, ми вважаємо, що така позиція достатньо розумна.

Соціокультурний простір залишається національним, а промисловість нещадно експлуатується. Проте головним є такий принцип: зона, у якій розміщується виробничий комплекс із залучанням прямих іноземних інвестицій, тобто спеціалізована економічна зона, існує на певних началах. В. Дурнєв зауважує: «Для залучання активів застосовується схема БІ-Оу-ТІ. Тобто зарубіжна компанія за контрактом із державою будує об'єкти, експлуатує їх і потім через 15–20 років продає китайському керівництву» [3, с. 57].

Така схема не виглядає кабальною, вона є залучанням інвесторів на певних умовах із максимальним сприянням розвитку технологій і виробництва. Це свідчить про те, що Китай знайшов надзвичайно важливі регулятиви, які дають можливість здійснити інвестиції та зону розвинутих нових і високих технологій, які пов'язані з мікроелектронікою і телекомунікаціями, біоінженерією та високими технологіями, що орієнтовані на нові матеріали. Можна сказати, що Китай здійснює певну роль буферу. Він створює ту відкриту зону на макрорівні, яка орієнтована на максимально сприятливу політику залучання інвестицій, а також застосування прямих іноземних інвестицій, розширення експорту і застосування передових інноваційних технологій.

Тобто створення СП стає одним із пріоритетних напрямів цього розвитку. На них приходиться 60% усіх інвестицій, які залучаються до Китаю. Китай стає своєрідним конденсатом, який є не лише реципієнтом інвестиції, а й активно продукує інвестиції у високо

розвинуті країни, зокрема Америку, у вигляді капіталу від тих здобутків, які опрацьовані в виробництві від того ширпотребу, який продається у всьому світі. Отже, Китай стає своєрідним буфером, трансформером й одним зі складних системних реальних факторів глобалізації, що, з одного боку, вписуються в схему країн, що розвиваються, з іншого – стає запорукою стабільності США, а також впливає на політику країн, які ще не досягли такого рівня і не скоро його досягнуть.

Найпотужніша корпорація «Toyota» має в Китаї декілька підприємств, що збирають і створюють компоненти для цих автомобілів. Так, зазначені підприємства є в Пекіні та інших центрах, зокрема Шанхаї, Гонконгу, на Тайвані теж утворюються представництва цих компаній. У планах корпорації продавати 500 тис. автомобілів на суму 1 млрд. доларів. Це вже та цифра, яка здійсненна, оскільки зазначена інформація орієнтована на 2010 рік, а зараз уже інші часи й суть полягає в тому, що Китай швидко адаптує не лише прямі іноземні інвестиції, а й технології.

Виробництво аеробусів А-320 здійснюється в Китаї та європейських концернах «Airbus». Сама по собі ця широкомасштабна акція залучання технологій інвестицій і створення СП міжнародних корпорацій дає можливість Китаю нарощувати свій економічний розвиток. Чотири лайнери виходять щомісячно, а до 2016 року кількість зібраних А-320 досягне 300 одиниць. Можна побачити, що Китай адаптує в собі різний потенціал високої якості. Такий потенціал пов'язаний із телемульти-медіатехнологіями. Так, світова компанія «Intel» уже вклала в економіку Китайської Народної Республіки близько 1 млрд. доларів.

Головна сутність залучання інвестицій до Китаю полягає в тому, що він легко адаптує технології. Крім того, починаючи із ширпотребу та з достатньо нескладних виробництв, приходить до виробництв високого технічного оснащення, а отже, переходить на рівень, який є співмірним із розвинутими країнами.

Американські та європейські компанії, що залишають за собою розробку та інновації продуктів, пов'язаних з електронікою, переносять збір і виготовлення готових виробів на острів Тайвань. Це сприяє певній спеціалізації тайванських електронних компаній, які орієнтовані на збір материнських плат із певною комплектацією. Така специфікація має велике значення. Можна сказати, що з посткомуністичного простору такого технологічного рівня досягла лише Угорщина. В Угорщині теж створюються нові промислові лінії, орієнтовані на легкові автомобілі, складну побутову електроніку, мобільні телефони та інше. Проте масштаби Китаю є непорівнянними. «Intel» – це світовий гігант, який у Китаї розгортає свої корпорації, він паралельно здійснює їх в Індії, таких крупних технологічних центрах, як Бангалор.

Так, можна стверджувати, що Індія, Китай, Тайвань і Сінгапур стають такими центрами, які активно застосовують іноземні інвестиції. Проте мова йде про посткомуністичний простір і саме тут визначається Китай як своєрідний мегаексперимент у мегасвіті. Якщо ідеологічні моменти цього експерименту ми вже розібрали, то слід також розглянути компоненти економічні, пов'язані з гнучкою політикою створення мультикорпорацій, які є міжнародними й орієнтованими на певну темпоральність культурно-історичного існування. Інвестори чітко розуміють, що через двадцять років ці технології старіють, їх треба модернізувати або докорінно змінювати. Тому вони легко йдуть на ті умови, які пропонує їм Китай.

З іншого боку, шкідливість самих технологій виправдовується тим, що вона розміщується поза межами власної держави. Китай у цьому випадку стає країною третього світу, оскільки він вимушений потерпати від усіх цих обставин, іншого шляху не передбачається. Поки ВВП для Китаю досить низький, тому ця країна належить до країн, які розвиваються саме в плані доходу на душу населення. Хоча за іншими показниками вона вже іноді дорівнюють країнам, які залучають свої технології на його території.

Специфіка країн, які вийшли із СРСР, пов'язана з декількома факторами: «1. Адаптація національних економік пострадянських країн до тих глобалізаційних процесів, які відбуваються у всесвіті, відбуваються паралельно з розвитком як ринкової системи, так і модернізації технологічного комплексу, а передусім зі створення державних, правових засад регулювання, функціонування цих комплексів; 2. Ті країни, що виникли в кінці XX ст., не мали самостійного досвіду розвитку» [3, с. 64].

Проте цей досвід був або надзвичайно драматичним, як це відбувалось в Україні, або мав суто імперський характер, як це було з Росією. І ця історія, ці проекції минулого на сьогодення і на майбутнє створюють певну інерційну фазу імперського бачення подій інтеграційного євразійського простору в Росії, усі ті складні коливання, у яких знаходиться Україна, коли вона не може обрати шлях розвитку: або прозахідний, або просхідний. Усе це й дає підстави для того, щоб іноземні інвестиції майже надходили в Україну, тоді як Росія вже нарощує достатньо потужний потенціал залучання прямих іноземних інвестицій.

Це також стосується країн Прикаспійської зони, оскільки вони орієнтовані на сировинну ресурсну енергетичну базу. Так, Росія компенсує відставання від розвинутих країн у межах високих технологій саме сировинною базою. Це стосується і країн Каспійського регіону. Україна знаходиться в більш складному положенні: невизначеність правової бази, намагання націоналізувати компанії, які утворюються як СП, не приваблює іноземних інвесторів. Це надзвичайно складна ситуація, але шлях відкритого ринку теж не є панацеєю, оскільки сама відкритість ввозу товарів для України, зокрема, обертається тим, що вона не сприяє консолідації навколо того потенціалу, який існує в країні. Він або просто розбазарюється, або місцеві олігархи вивозять усі ті гроші, які отримали шляхом некоректного застосування своїх природніх і політичних здібностей.

Таким чином, складається ситуація, що країни, які входять до СНД, пов'язані традицією, соціально-історичним досвідом, економічно, ринками збуту і тими внутрішніми мегаструктурами, які залишилися від Радянського Союзу. Якщо вони не знищенні і не розграбовані, як це відбулось у Білорусії, то ця країна знаходиться в ситуації зі складним періодом модернізації. Якщо вони вже знаходяться в ситуації повного або майже повного самознищення, як це відбулося в Україні, де лише декілька сфер залишилося на минулому рівні, то тут усе потрібно починати з нуля. Однак, на жаль, виникає така ситуація, що сама ця нульова відмітка падає все нижче і нижче. І кожен раз сподівання на те, що відбудеться модернізація і прогрес, є марними, оскільки зростає той настрій, який у суспільстві можна назвати соціальною апатією. Недостатнє застосування прямих іноземних інвестицій призводить до самоізоляції країни.

Отже, ми бачимо, що «за» і «проти» інвестування – це один із тих контрпозиційних, контрактаційних вимірів, у якому фактично оцінюють глобалізацію економісти і

фінансові діячі. Здається, однак, що ситуація не може визначатися в рамках або духовної, або економічної, або культурно-історичної сфери. Вона має більш системний характер, і мультикультуралізм є одним із тих підґрунть, які спонукають до інтерактивних теоретичних концепцій, зокрема до антропології політики, яка має синтезувати різні підходи і визначити пріоритети не як щось середнє, а як ознаку системного характеру.

Дуже складно оцінюється роль США в ситуації всесвітнього безладу і всесвітньої мультикорпоративної системи, яка пов'язана з міжнародними концерціумами, мультинаціональними корпораціями, а також СП. Якщо президент Дж. Буш не наполягав на пріоритеті США як країни, яка є наддержавою й запорукою економічної всесвітньої гармонії, то навіть такий достатньо лояльний до США теоретик, як Ф. Укуяма, визначає, що США не знаходиться в центрі світу, останній є поліцентричним, оскільки самі США залежать від Китаю. Китай залежить не лише від США, а від дуже багатьох акторів глобалізації.

Теж саме можна сказати про Росію, Україну й інші країни. Цей поліцентризм потребує системного аналізу, визначення кожного актора в різних системах: ідеологічних, політичних, економічних, соціальних, культурних. А це вже той наданаліз, який має характер надсистемний або пов'язаний із системним синтезом (системогенезом), який, з одного боку, розуміється як нелінійність, безлад, як своєрідні біфуркації, вибухи, де знаходять універсальний механізм у вигляді ринку. А, з іншого боку, інтерпретується з фундаменталістських позицій, із позицій пріоритету держав-націй, пріоритету національних традицій, того консерватизму, який протистоїть експансіонізму у вигляді лібералізму.

Це потрібно визнати, оскільки іншого шляху не існує. Однак, коли відбувається злиття націоналізму і фундаменталізму, тут можливі різні гібриди, які світ уже бачив (Третій рейх й інші небезпечні угрупування). Отже, сама демаркація і синтези, які визначаються як глобалізаційні, антиглобалізаційні, інтегративні і локалістські, пов'язані з професійним, корпоративним інтересом, з тією локальною діяльністю, яка стає двигуном у розвитку технологій, їх експансії. Проте прямим механізмом втілення технологій стають прямі іноземні інвестиції як всередину країни, так і, навпаки, їх експансія назовні.

Висновки. Формується своєрідна нова агломерація, так званий транснаціональний капіталізм, який орієнтований на корпоративний інтерес, на локалізацію капіталу, на його експансію. Так, вивіз і водночас інтеграція капіталу пов'язана з тим, що капітал має циркулювати, у вигляді інвестицій він надається країнам-донорам і, навпаки, залучає до себе інвестиції.

Таким чином, відбувається колообіг послуг, товарів, фінансових потоків, що й створює ту світову мережу, яка перетворюється на своєрідне «перпетум мобіле». Проте сутність полягає в тому, що глобалізація має одну ваду – консерватизм і ту негнучку структуру на рівні всесвітніх організацій, які тяжіють до конвергенції. США, ЄС, країни третього світу – це ті конфігурації, які залишаються концептуальними метафорами глобалізації, проте вони онтологізуються в політико-економічному просторі.

Корпоративний глобалізм стає одним із факторів модернізації посткомуністичного простору, особливо важливим є актуалізація інвестицій як впливового фактору економічної трансформації національних країн. Структурна модернізація економічного, соціального, культурного потенціалу не можлива без інвестицій, а вони здійснюються шляхом застосування активності транснаціональної корпорації та підвищеної ролі міграційної політики.

На жаль, склалась така ситуація, що з країн посткомуністичного простору відбувається тотальна міграція науково-культурного та мистецького потенціалу в країни Заходу, зокрема в США. Залучання інвестицій залишається актуальним лише на підставі використання нафто- і газових ресурсів.

Список використаної літератури

1. Быков О.Н. Глобальные факторы модернизации национальных экономик / О.Н.Быков // Постсоветское пространство в глобализирующемся мире. Проблемы модернизации / отв. ред. Л.З. Зевин. – СПб. : Алетейя, 2008. – С. 11–30.

2. Быков А.Н. Постсоветское пространство. Стратегии интеграции и новые вызовы глобализации / А.Н. Быков // Постсоветское пространство в глобализирующемся мире. Проблемы модернизации / отв. ред. Л.З. Зевин.. – СПб. : Алетейя, 2009. – 192 с.

3. Дурнев В.А. Страны Южного Кавказа / В.А. Дурнев // Постсоветское пространство в глобализирующемся мире. Проблемы модернизации / отв. ред. Л.З. Зевин. – СПб. : Алетейя, 2008. – С. 225–259.

4. Федотова В.Г. Глобальный капитализм: три великих трансформации / В.Г. Федотова, В.А. Колпаков, Н.Н. Федотова. – М. : Культурная революция, 2008. – 608 с.

УДК 340.5

ПРАВОВОЙ ПОЛИЦЕНТРИЗМ КАК ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Андрей КУЧУК,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to the matter of clearing up of the state of study of the issue of law polycentrism. The attention is paid to the fact that law polycentrism has not become the subject of the complex study of the domestic jurisprudence yet, although some isolated aspects of non-universality of law have been studied by legal linguistics, and general theory of law within law systems. To the issue of law polycentrism are only devoted several scientific articles of home scientists. Taking into account the complexity of the issue and also a complete lack of its elaboration, the conclusion is drawn that law polycentrism should be one of the leading tendency of the domestic jurisprudence. The key prerequisite of the study should be view of law as a social and cultural phenomenon.

Key words: non-universality of law, law culture, law system, law civilization, law polycentrism.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросу исследования состояния изученности проблемы правового полицентризма. Акцентируется внимание на том, что правовой полицентризм не стал предметом комплексного исследования отечественной юридической науки, хотя отдельные аспекты неуниверсальности права рассматриваются юридической лингвистикой, а также общей теорией права в рамках правовых систем. Правовой полицентризм рассматривается только в нескольких научных статьях отечественных ученых. Делается вывод, учитывая комплексность проблемы, а также ее неразработанность, о том, что правовой полицентризм должен стать одним из ведущих направлений отечественной юридической науки. Ключевой предпосылкой исследования должно быть понимания права как социокультурного явления.

Ключевые слова: неуниверсальность права, правовая культура, правовая система, правовая цивилизация, правовой полицентризм.

Постановка проблемы. В 1990 г. в Институте правовых наук Копенгагенского университета возникло движение, получившее название правовой полицентризм. Основным постулатом этого движения является принцип неуниверсальности права, соответственно отрицается единство правовых ценностей в различных культурах. Поэтому важной для юридической науки и методологии является выработка способов познания правовых явлений различных систем права. В то же время правовой полицентризм нельзя отождествлять с релятивизмом в праве, поскольку первый не абсолютизирует относительность и условность содержания познания права, а акцентирует внимание на необходимости учета плюрализма понимания права и, соответственно, правовых ценностей. Положения правового полицентризма подтверждаются процессами, которые происходят в современном обществе: глобализирующийся мир порождает тенденцию, как указывал известный социолог и философ Р. Дарендорф, к глокализации.

Изучение и понимание явления правового полицентризма имеет огромное значение для международного сотрудничества, привлечения международных инвестиций, обучения юристов, обеспечения прав человека. Но, к сожалению, правовой полицентризм не стал предметом комплексного исследования отечественной юридической науки.

Целью статьи является определение степени изученности юридической наукой правового полицентризма, акцентирование внимания ученых на необходимости разработки вопросов неуниверсальности права.

Основными методами, использованными в данной работе, являются логические (анализ и синтез), именно с их помощью изучены и обобщены наработки отечественных и зарубежных ученых относительно правового полицентризма.

В основу исследования положен синергетический принцип: правовой полицентризм, учитывая цивилизационный фактор, проявляется по мере возникновения и развития культур и, соответственно, определенные аспекты этого социального явления должны были быть (и были) предметом исследования ученых (философов). В тоже время, поскольку право является сложноорганизованной, открытой системой с нелинейным развитием, на его развитие влияют не только экономические, но и политические, идеологические и другие факторы. И который из них в определенный период существования системы имеет решающее влияние на дальнейшее ее функционирование определить довольно сложно. Кроме того, выявленные в рамках определенных точек бифуркации закономерности могут не в полной мере проявляться (или не проявляются вообще) в пределах других. Поэтому в этой работе я рассматриваю работы ученых преимущественно эпохи постмодерна.

Учитывая комплексность рассматриваемой проблемы, в исследовании были использованы материалы в сфере культурологии, социологии, философии, сравнительного правоведения. В частности, в качестве отправной точки исследования взяты тезисы известных мыслителей О. Шпенглера (о том, что он «рассматривает в качестве коперниканского открытия в области истории то, что в настоящей книге («Закат западного мира» – А. К.) на ее место заступает такая система, в которой античность и Запад занимают свое никоим образом не привилегированное место наряду с Индией, Вавилоном, Китаем, Египтом, арабской и мексиканской культурой, этими отдельными мирами становления, чья весомость в общей картине истории ничуть не меньше, а по величественности душевной конституции,

по мощи взлета они намного превосходят античность. <…> Явления иных культур вещают на иных языках. Для иных людей существуют и иные истины. Мыслитель принимает их все либо ни одну из них» [1, с. 29–30, 37]) и К. Ясперса (среди «осевых народов» (китайцы, индийцы, иранцы, иудеи, греки наука и техника возникли именно у романо-германских народов). А одной из причин этого, как считает мыслитель, является то, что «Западу известная идея политической свободы. В Греции – правда, только кратковременно – существовала свобода, не возникшая более нигде. <...> Китай и Индия не знают подобной политической свободы» [2, с. 84]).

Изложение основного материала. В эпоху постмодерна концептуально оформил идеи правового полицентризма известный индийский философ права С.С. Пракаш. В его наиболее известной работе «Юриспруденция. Философия права» исследуются вопросы о природе права с позиций различных теорий его понимания, которые выдвигались на протяжении развития человеческой мысли. В Главе 14 этой работы, которая называется «Правовой полицентризм», автор акцентирует внимание на том, что правовой полицентризм считает одностороннюю, абсолютную и монистическую систему единых ценностей/морали ошибочной и опасной, в частности по следующим причинам: «Во-первых, она затушевывает тот факт, что существует множество разнообразных ценностей и не все они гармонируют друг с другом. Ее утверждение, что конфликтующие ценности становятся совместимыми на основе единой конечной истины, не отражают повседневного опыта человеческой жизни. Эта система опасна, во-первых, тем, что ее строго детерминистский взгляд на моральную сферу как на объединенную тотальную систему, обладающую своей собственной единой абсолютной истиной, порождает пессимизм, во-вторых, тем, что искажает действительность, внушая нам представление о наличии некой всеобъемлющей сущности, содержащей в себе все возможные решения, и, наконец, тем, что, настаивая на едином правильном ответе, она представляет удобное оправдание для тирании» [3, с. 278–279].

Эти положения подтверждаются реалиями правовой жизни. Так, в 1948 г. принят важный документ международного значения – Всеобщая декларация прав человека. В пределах Западного мира день принятия этой декларации является днем прав человека. В ч. 1 ст. 16 указанного документа указывается: «Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать свою семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения». А в ст. 18 отмечено: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных порядков». Статья 19 предусматривает, что «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» [4].

Заметим, почти все мусульманские страны, за исключением Саудовской Аравии, ратифицировали всеобщую декларацию прав человека, а ученые из Египта и Ливана даже помогали в разработке текста. Кроме того, в 1981 г. мусульманские страны приняли собственную всеобщую исламскую декларацию прав человека. После этого в 1990 г. была принята дополненная Каирская декларация о правах человека в исламе, а в 1994 г. семь стран арабской Лиги согласовали арабскую хартию прав человека [5].

Пункт «а» ст. 5 Каирской декларации о правах человека в исламе определяет: «Семья является основой общества и зарождается в результате брака. Мужчины и женщины имеют право сочетаться браком, и никакие ограничения по признаку расы, цвета кожи или национальности не могут препятствовать воспользоваться им этим правом» (религиозный признак не указан), в п. «б» ст. 6 отмечено, что «муж отвечает за достаток и благополучие семьи», в п. «б» ст. 7 – «родители и те, кто находится в аналогичном положении, имеют право выбирать для своих детей вид образования по своему желанию, при этом они должны учитывать интересы и будущее детей в соответствии с этическими ценностями и принципами шариата» (религиозный фактор). Статья 10 прямо указывает: «Ислам – религия первозданной чистоты. Запрещается прибегать к какой-либо форме принуждения человека или использовать его нищету или невежество для обращения его в другую веру или атеизм». В пунктах «а» и «б» ст. 22 отмечено: «Каждый имеет право на свободное выражение своего мнения таким образом, чтобы это не противоречило принципам шариата. Каждый имеет право выступать в защиту того, что он считает верным, и предостерегать в отношении того, что он считает неправильным и порочным в соответствии с нормами исламского шариата» (опять видим религиозный фактор), а в соответствии со ст. 25 «исламский шариат является единственным источником для толкования или пояснения любых статей настоящей Декларации» [6].

Замечу, что 18 ноября 2012 г. главы стран Ассоциации государств Юго-Восточной Азии на саммите в столице Камбоджи Пномпене приняли декларацию прав человека, которая критикуется западными правозащитниками. Примечательно, что в этом документе провозглашается, что «в то же время реализация прав человека должна рассматриваться на региональном и национальном уровне, учитывая различные политические, экономические, правовые, социальные, культурные, исторические и религиозные предпосылки» [7].

В связи с этим нельзя не согласиться с утверждением Л. Добробог о том, что исследование системы права должно основываться на принципе правового полицентризма. Необходимо учитывать превалирующий в соответствующем обществе тип правопонимания. Под системой права следует понимать объективно обусловленное общественными отношениями, национальными, историческими, культурными или иными социальными факторами объединения правовых элементов, в котором все элементы настолько тесно связаны друг с другом, что выступают по отношению к окружающим условиям и другим системам как единое целое, которому присущи саморегуляция и динамизм [8, с. 153].

Таким образом, как известно, разные культуры имеют разное понимание истоков, содержания и сущности прав человека, неуниверсальным является право. И, как правильно заметила Л. Синюта, неуниверсальность права и правовых явлений как отражение правового полицентризма является следствием существования различных культур, цивилизаций, народов, а также объективным явлением.

Одной из причин этого является язык, поскольку именно язык играет важную роль в формировании сознания, мировоззрения, следовательно, и менталитета [9, с. 130]. При этом автор приходит к выводу, подобного утверждению С.П. Синха, относительно того, что «с одной стороны, научный мир исследует плюрализм культур, цивилизаций, признавая естественность неуниверсальности и невозможность их сочетания, а с другой – постоянно подчеркивая необходимость интеграции, глобализации и тому подобное. Хотя последние обусловливают потребность адаптации и, впоследствии – унификации. Но это противоречит лозунгам демократизации, которую так жестко пытается «защитить» Запад» [9, с. 130].

Среди отечественных ученых, рассматривающих отдельные аспекты правового полицентризма, следует указать и Ю. Нарижного, который указывает: «Современной философии права, которую можно с полным правом назвать постмодернистской, аргументируется положение о том, что право не является общечеловеческим феноменом, а возникало и трансформировалось в рамках различных правовых цивилизаций: западной, китайской (конфуцианской), исламской, индуисткой и других. Человеческая мысль создала целый ряд разнообразных теорий относительно природы права. Для того, чтобы их понять, важно осознать отсутствие универсальности в качестве основного принципа социальной организации, непримиримые эпистемологические посылки, лежащие в фундаменте этих теорий, и идеологические основания, обычно содержащиеся в этих теориях» [10, с. 286].

Ю. Нарижный акцентирует внимание на следующем: «Признание принципа цивилизационного плюрализма имеет важное значение и для юристов, поскольку детерминирует особенности определения сущности права. В рамках этого подхода оказалось возможным выделить наиболее фундаментальные принципы жизни каждой цивилизации и, следовательно, «несущую конструкцию» ее социальной организации. Для западной цивилизации таким принципом является право, чего нельзя сказать о других цивилизациях. Это объясняет тот факт, почему большинство теорий права появились на почве западной культуры, а не китайской, индийской, японской или африканской культур» [10, с. 286–287].

Замечу, что В. Четвернин и А. Яковлев указывают, что правовая норма есть там и тогда, где и когда ее демонстрирует социальная практика: «Одновременно существуют развитые и неразвитые национальные правовые культуры, но в неразвитой правовой культуре не может быть всех тех правовых норм и институтов, которые уже есть в развитых культурах. В результате взаимодействия правовых культур может происходить рецепция юридических текстов, то есть в процессе правового развития тексты, моделирующие социальные институты «здесь», могут заимствоваться из другой, уже развитой правовой культуры. Но эти тексты, сформулированные в другой культуре, отражают социальную реальность, еще не существующую и, возможно, недостижимую «здесь». Пример постсоветской рецепции в России текстов западной правовой культуры подтверждает, что эти тексты, даже подкрепленные определенной политической волей центральной власти «здесь», автоматически не порождают смоделированные в них социальные институты» [11].

Следует заметить, что тенденции глокализации и их влияние на мировое сообщество нашли отражение в рамках такой науки, как юридическая лингвистика. Н. Яцишин указывает: «Активизация интеграционных процессов конца XX – начала XXI века в мире и, в частности на европейском континенте, для выработки единых правовых стандартов, отвечающих современным потребностям цивилизационного общественного развития, требует упорядочения и нормирования, а возможно и переструктурирование национальной юридической терминосистемы. В связи с этим в недрах современной лингвистики возникла новая прикладная дисциплина – терминознавство, которая постепенно уточняет свои самостоятельные функции на пересечении нескольких наук – лингвистики, логики и соответствующих отраслевых специальностей, в нашем случае – юридических и, соответственно, юридической терминологии как подсистемы в рамках общей лексической системы, которая находится на этапе своего развития» [12, с. 99]. В то же время следует акцентировать внимание на том, что право как явление в рамках различных культур не является предметом юридической лингвистики. Кроме того, на сегодня эта наука (учебная дисциплина) имеет фактически прикладной характер, не давая представление о плюрализме цивилизаций.

Не стал правовой полицентризм предметом исследования и отечественной социологии права. Хотя следует заметить, что еще в первой половине XX в. русско-американский социолог и культуролог П. Сорокин обосновал теорию трех исторических типов морально-правовых цивилизаций [13].

П. Сорокин выделяет следующие виды правовых цивилизаций: идеациональную и чувственную, каждая из которых «обладает собственной ментальностью, собственной системой истины и знания, имеет собственную философию и Weltenschauung; особый тип религии и образцы «святости»; свое собственное представление о правильном и неправильном; особые формы искусства и литературы; нравы, законы, правила поведения; собственную экономическую и политическую организацию; наконец, специфический тип человеческой личности с особым составом ума и манерами поведения» [13, с. 59–60].

Первая из указанных цивилизаций характеризуется тем, что высшей ценностью является абсолютная доминанта сверхчувственного мира – Бог. Соответственно, идеациональное право рассматривается как воля бога, заповеди божьи, а поэтому является абсолютным предписанием, выполнение которого не подлежит обсуждению. Преступлениями, за которые необходимо назначать суровые наказания, являются святотатства, богохульство, нарушение священных запретов и тому подобное. Судьи в идеациональной системе являются одновременно и священнослужителями, а многие юридические процедуры оформляются как священные ритуалы.

Второй тип морально-правовой цивилизации – чувственный. Высшими ценностями являются радость и чувственные удовольствия. Смысл человеческой жизни заключается в том, чтобы стремиться к удовольствиям, наслаждениям и счастью. Личные и имущественные отношения в системе чувственного права регулируются соображениями целесообразности, полезности и взаимной выгоды. Чувственное право выступает как средство подчинения и эксплуатации одних социальных групп другими. Сущность права – оберегать элиту, которая имеет наибольший доступ к различным жизненным удовольствиям, охранять ее собственность и благополучие, а также поддерживать стабильный правопорядок в обществе.

Выделяет П. Сорокин и промежуточный тип – идеалистическая цивилизация. Она занимает промежуточное

место между идеациональнай и чувственной, выполняет переходную роль, представляя собой своеобразный синтез норм и ценностей обеих систем. Она способна видеть высшую ценность в Боге и одновременно положительно относиться к тем чувственным ценностям, которые не противоречат и не препятствуют почтительному отношению к Абсолюту.

В то же время необходимо заметить, что определенные шаги в исследовании явления неуниверсальности права сделаны. В частности, отечественная юридическая наука оперирует понятием «правовая система», которое, как считается, охватывает совокупность всех государственно-правовых явлений и процессов, прежде всего правовых обычаев, традиций, юрисдикционных органов, особенностей правового менталитета и правовой культуры. Правовая система является чрезвычайно сложным и многогранным явлением, а ее развитие и функционирование обусловлены историческими, географическими, экономическими и религиозными факторами. При этом большое внимание сосредотачивается на типологии правовых систем.

Как правило, классификация правовых систем мира осуществляется по следующим критериям:

– общность исторических корней возникновения и дальнейшего развития;

– господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика;

– общность основного источника (формы) права и способов толкования норм права;

– единство в структуре системы права и нормы права;

– общность принципов регулирования общественных отношений;

– специфические правовые институты;

– единство юридической техники, в том числе терминологии, юридических категорий, конструкций;

– идеологические факторы.

В зависимости от выбранных критериев ученые предлагают различные подходы к дифференциации правовых семей. В то же время наиболее распространенным является следующий:

1) романо-германский тип (семья) – в правовой жизни общества основой является национальное законодательство, основную часть которого составляют законодательные акты (страны континентальной Европы – Италия, Франция, Германия и другие);

2) англосаксонский тип (семья) – в правовой жизни общества основное значение имеет юридическая практика, которая служит источником создания административных и судебных прецедентов (Англия, Северная Ирландия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия, бывшие колонии Британской империи и другие);

3) религиозно-традиционный тип (семья) – в правовой жизни общества доминирует правовая идеология, а в мусульманских государствах – религиозная идеология;

4) «гибридные» правовые системы (их трудно присоединить к любой правовой семьи) следует изучать с точки зрения выявления в них элементов, которые приближают их к определенному стилю;

5) социалистический тип (правовые системы государств, которые продолжают путь развития социалистического общества (Китайская Народная Республика, Куба, Вьетнам) [14, с. 407–408].

Однако рассмотрение правовых культур (цивилизаций) вместо правовых систем имеет ряд преимуществ, среди которых следует отметить следующие.

1. Преодолевается терминологическая несогласованность. В частности, использование терминов «право», «система права», «правовая система», «правовая семья» не всегда последовательное. Хотя украинские ученые пытаются их разграничить, отмечая, что общетеоретические категории «правовая система» и «система права» не являются тождественными, а потому их следует различать: понятие «правовая система» шире понятия «система права». Система права является составным элементом правовой системы. Она отображает не совокупность всех правовых явлений в их взаимодействии, а только внутреннее строение объективного права как системы правовых норм. Правовые системы в свою очередь объединяются в правовые семьи. Однако при этом забывается понятие «право». К тому же «система права», если проанализировать существующие подходы к ее пониманию, фактически отождествляется с «системой законодательства» (что вполне логично в пределах нормативистской школы права, от которой еще не отошла украинская юриспруденция).

Сторонники «правовой системы» апеллируют к труду известного специалиста в области сравнительного правоведения Р. Давида «LES GRANDS SISTEMES DE DROIT CONTEMPORAINS». На территории бывшего Советского Союза эта работа известна как «Основные правовые системы современности», хотя переводится с французского как «Большие системы современного права». Отличие на первый взгляд казалось бы не большое, но отмечу, что не правовая система, а система права. Это можно объяснить тем, что больше всего при переводе «SISTEMES DE DROIT» как «систем права» возникла бы несогласованность с имеющимся в Советском Союзе понимания системы права как совокупности норм права, институтов права и отраслей права.

Работу В. Бернхема «Introduction to the Law and Legal System of the United States» перевели на постсоветском пространстве как «Введение в право и правовую систему Соединенных Штатов», однако правильно переводить как «Введение в законодательную и судебную системы» (или «Вступление в законодательство и судебную систему»). Отмечу, что судебную систему, а не правовую. Следовательно, ни В. Бернхэм, ни Р. Давид не исследовали никаких «правовых систем». Ни о какой «правовой системе» речь не идет в трудах американского и французского исследователей. В правовых культурах, которые оны представляют, отсутствует этот юридический термин [15].

2. Рассмотрение правовых культур отвечает сущности явления, которое обозначается термином «право». «Правовая система» указывает на довольно схематичный и механистический подход к рассмотрению правовых явлений, что, по моему мнению, связано с превалированием нормативистской школы права: право – это веления государства, которые закрепляются в соответствующих нормативно-правовых актах, поэтому каждое государство имеет свою «правовую систему» (кроме того, правильно в этом случае вести речь не о правовой системе общества, а о правовой системе государства), которая, как это следует из такого подхода, не имеет отношения к обществу, и для которой не является важным реализуются или нет соответствующие предписания в отношениях между людьми. Таким образом, право «отрывается» от общества, рассматривается уже не как социальное явление, а как «совокупность нормативно-правовых актов». В одних государствах такой «совокупностью» являются религиозные тексты, в других – решения судов и так далее. Совсем по иному рассматривает право

правовой полицентризм: право – это прежде всего социальная ценность, это социокультурное явление, фактор стабильности общественных отношений и порядка в социуме; средство, определяющее поведение человека, поэтому влияющее на его жизнедеятельность, на взаимодействие с другими людьми и с окружающим миром; право является имманентным общественным отношениям, поэтому не навязывается обществу извне (государством), а является продуктом самого социума. Таким образом, объединяющим фактором (в отличии от правовых семей) является совокупность психологических, идеологических (религиозных), духовных и других признаков, что позволяет говорить о культуре (цивилизации).

Выводы. Таким образом, не смотря на актуальность, тематика правового полицентризма в современных условиях развития общества не стала предметом исследования отечественной юридической науки. Следует отметить лишь несколько разрозненных статей отдельных ученых, посвященных некоторым аспектам явления правовой неуниверсальности. Учитывая комплексность проблемы, которая включает социологические, юридические, исторические, психологические, культурологические и другие аспекты, а также ее неразработанность, что негативно отражается на развитии системы права в целом, правовой полицентризм должен стать одним из ведущих направлений отечественной юридической науки. При этом ключевой предпосылкой такого исследования должно быть понимание права не как прескриптивного текста, а как социокультурного явления.

Список использованной литературы

1. Шпенглер О. Закат Западного мира: очерки морфологии мировой истории / О. Шпенглер ; пер. с нем. И.И. Маханькова. – М. : Издательство «АЛЬФА–КНИГА», 2010. – 1085 с.

2. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс ; пер. с нем. – М. : Политиздат, 1991. – 527 с.

3. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права : [краткий курс] / С.П. Синха ; пер. с англ. – М. : Издательский центр «Академия», 1996. – 304 с.

4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

5. Черных О. Всеобщая исламская декларация прав человека / О. Черных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://charnykh.wordpress.com/2013/06/17/islamic_human_rights_declaration-2/.

6. Каирская декларация о правах человека в исламе [Электронный ресурс]. – Режим доступа http://www.idmedina.ru/books/history_culture/minaret/16/declaracia-02.htm.

7. Декларация АСЕАН о правах человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:GWiYdTIA3qsJ:constitutions.ru/%3Fp%3D8333+&cd=6&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=firefox.

8. Добробог Л.Н. Система права в аспекте правового полицентризма / Л.Н. Добробог // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2013. – № 4. – С. 149–154.

9. Синюта Л.Л. Мова як фактор правового поліцентризму / Л.Л. Синюта // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 126–131.

10. Нарижный Ю.А. Культура и философия эпохи постмодерна / Ю.А. Нарижный. – Днепропетровск : Днепропетровский гуманитарный университет, 2008. – 464 с.

11. Четвернин В.А. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев. – М., 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : teoria-prava.hse.ru/files/institution.pdf.

12. Яцищин Н.П. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять / Н.П. Яцишин // Термінологічний вісник. – 2013. – Вип. 2 (2). – С. 99–103.

13. Сорокин П.А. Социокультурная динамика / П.А. Сорокин. – М. : Директ-Медиа, 2007. – 344 с.

14. Теорія держави і права : [підручник] / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведєрніков. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. – 468 с.

15. Кучук А.М. Юридична термінологія в світлі правового поліцентризму (теоретико-правовий аспект) / А.М. Кучук // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : pap.in.ua/5_2014/9.pdf.

УДК 340.123(477)«1920/1930»

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ Є. ПЕТРУШЕВИЧА В 20–30-Х РР. XX СТ.

Христина МАШТАЛІР,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The creation of the state and law looks of Ye. Petrushevich are probed in 20–30th XX century. A political situation is analyzed in Europe which was folded after First world war, and also role of the European states in relation to the decision of question about state political status of East Galychina. An evolution and transformation of the state and law looks of Ye. Petrushevich is marked in an emigrant period. The creation of the state and law looks of Ye. Petrushevich are characterized in the context of forming of the Ukrainian state system, parliamentarian, civil society and providing of the European standards of democratic development and also the creation of the state and law forms inwardly and foreign-policy political activity of government of Western Ukrainian National Republic in ekzil. Development and search lights up nationally state and legal conceptions and models of development of the Ukrainian state in 20–30th XX century.

Key words: Ye. Petrushevich, Western Ukrainian National Republic, East Galychina, ekzil, annexation, diplomacy, Antanta, constitution.

АНОТАЦІЯ

Досліджуються державно-правові погляди Є. Петрушевича в 20–30-х рр. XX ст. Аналізується політична ситуація в Європі, що склалася після Першої світової війни, а також роль європейських держав у вирішенні питання про державно-політичний статус Східної Галичини. Відзначається еволюція й трансформація державно-правових поглядів Є. Петрушевича в еміграційний період. Характеризуються державно-правові погляди Є. Петрушевича в контексті формування української державності, парламентаризму й забезпечення європейських стандартів демократичного розвитку, а також державно-правові форми внутрішньополітичної та зовнішньополітичної діяльності уряду Західноукраїнської Народної Республіки в екзилі. Висвітлюється розробка й пошук національно-державних та правових концепцій і моделей розвитку Української держави в 20–30-х рр. XX ст.

Ключові слова: Є. Петрушевич, Західноукраїнська Народна Республіка, Східна Галичина, екзиль, анексія, дипломатія, Антанта, конституція.

Постановка проблеми. Аналізуючи різноманітні етапи української історії, надзвичайно важливим є звернення до спадщини видатних українських політичних і громадських діячів, які своїми діяннями наближали й утверджували становлення незалежності України та фактично були її головними творцями. У цьому контексті особливо важливим є аналіз державно-правових ідей найбільш значимих представників української політико-правової думки одного з найскладніших періодів вітчизняної історії – першої чверті XX ст. Цей період важливий із точки зору як піднесення національно-визвольного руху й формування державницьких концепцій, так і розробки правових засад українського державотворення. Однією з таких постатей був видатний громадський і політичний діяч, правник, парламентар, голова Української Національної Ради, Президент і Диктатор Західноукраїнської Народної Республіки Євген Омелянович Петрушевич. Будучи доктором права, Є. Петрушевич цілком заслужено увійшов в історію української політичної та правової думки, продемонструвавши яскраві зразки державотворчих і правотворчих ідей.

Стан дослідження проблеми. Здійснюючи аналіз формування політичних і правових ідей Є. Петрушевича, видатного діяча української політико-правової думки, відзначаємо значну прогалину в розробках вітчизняних і зарубіжних авторів, присвячених безпосередньому аналізу його державно-правових ідей.

Акцентуємо увагу, що великий інтерес для аналізу формування державно-правових поглядів Є. Петрушевича становлять праці безпосередніх учасників національно-визвольних змагань на західноукраїнських землях В. Гнатюка, Д. Дорошенка, О. Кузьми, К. Левицького, М. Лозинського, М. Чубатого та інших. Здійснюючи аналіз діаспорних досліджень, присвячених безпосередньо Є. Петрушевичу, можна виділити лише праці М. Лозинського, І. Сохоцького, М. Стахіва, Л. Цегельського, С. Ярославина та інших.

Однак в останні два десятиріччя з'явилася ціла низка наукових праць, у яких тією чи іншою мірою приділено увагу постаті Є. Петрушевича, а саме роботи В. Великочого, О. Вівчаренка, О. Карпенка, С. Качараби, Ю. Киричука, М. Кобилецького, О. Красівського, Г. Кручкевича, М. Кугутяка, В. Кульчицького, М. Литвина, Н. Литвин, В. Макарчука, М. Мацькевича, М. Никифорака, О. Павлишина, О. Павлюка, В. Расевича, І. Соляра, І. Терлюка, Б. Тищика, О. Федоріва та інших учених.

Метою статі є аналіз особливостей державно-правових поглядів Є. Петрушевича в 20–30-х рр. XX ст. Відповідно до мети поставлено такі завдання: проаналізувати суспільно-політичну ситуацію в 20–30-х рр. XX ст., охарактеризувати державно-правові форми внутрішньополітичної та зовнішньополітичної діяльності уряду Є. Петрушевича в екзилі, з'ясувати специфіку національно-державних і правових концепцій розвитку Української держави в 20–30-х рр. XX ст.

Виклад основного матеріалу. Уже на початку 20-х рр. XX ст. Є. Петрушевич, перебуваючи з урядом Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР) в екзилі, розумів усю складність політичної ситуації, яка склалася навколо державно-правового статусу Східної Галичини. Провідні держави світу, особливо Франція та Англія, підтримували польську окупацію й доклада-

ли всіх зусиль щодо унеможливлення прийняття Лігою Націй політичного рішення про відновлення української державності на території Східної Галичини.

20–30-ті рр. XX ст. – це пошук національно-державних і правових концепцій розвитку Української держави. У цьому контексті особливо слід відзначити галицьких політиків, які пропонували різноманітні моделі побудови національної держави на етнічних українських землях, що були окуповані іноземними країнами – Радянською Росією, Польщею, Чехословаччиною та Румунією. Серед низки таких моделей особливо слід відзначити державотворчі та правотворчі спроби Є. Петрушевича, який продовжував активну політичну діяльність і до кінця життя шукав шляхи відновлення державного суверенітету.

Якщо проаналізувати політичну ситуацію, у якій опинився екзильний уряд ЗУНР, то на початку 20-х рр. XX ст. вона характеризувалася переважно двома факторами: невизначеністю міжнародно-правового статусу Східної Галичини та анексіоністською політикою польського уряду щодо українських земель [1, с. 10].

Переформатування нового уряду ЗУНР, вибір його подальших зовнішньополітичних орієнтацій в умовах еміграції викликали чималу суспільну дискусію. Галицькі соціал-демократи С. Вітик, Й. Безпалко, А. Крушельницький, І. Калинович, Л. Ганкевич виступали за ліквідацію галицького державного центру на чолі з Є. Петрушевичем, вважали за необхідне підтримати українсько-польський діалог, який започаткував С. Петлюра [2]. Найбільша центристська партія – Національно-демократична, що була опорою перших двох урядів ЗУНР, теж втягнулася в дискусію: частина партійців (С. Голубович, О. Бурачинський) виступала за пошук шляхів порозуміння з новою польською владою, інша група (С. Смаль-Стоцький, С. Дністрянський) намагалася не відступати від державнособорницької ідеології. Останніх підтримували галицькі радикали (К. Трильовський, Т. Галіп) [3, с. 97].

Перед Є. Петрушевичем гостро постала проблема як ідейної, так і територіальної консолідації українського визвольного руху. Аналіз діяльності національно-державницьких сил Західної України після 14 березня 1923 р. дає підставу стверджувати, що за єдиної мети – побудови соборної Української держави – існували розбіжності з питань тактики, а також щодо питань ставлення до польського окупаційного режиму, доцільності створення єдиного «національного фронту», ролі й місця президента Української Національної Ради Є. Петрушевича та очолюваного ним уряду, оцінки процесів у Радянській Україні та зовнішньополітичної орієнтації [4, с. 5].

Наявність таких різнопланових стратегій діяльності однозначно не сприяла виробленню єдиної позиції стосовно вирішення головного завдання – збереження незалежної Української держави на землях Східної Галичини. Відзначаємо, що в таких надскладних умовах лише досвідченому політику Є. Петрушевичу вдалося об'єднати навколо себе новий уряд, запобігти сепаратистським настроям і пропольській орієнтації окремих політичних діячів, а також продовжити обраний ним курс на політичне розв'язання східногалицького питання.

Протягом 1920–1923 рр. екзильний уряд на чолі з Є. Петрушевичем неодноразово ставив перед Лігою Націй, Радою послів держав Антанти та іншими міжнародними організаціями проблему ліквідації польського окупаційного режиму на території Східної Галичини й відновлення незалежності ЗУНР. Галицькі політики шукали алгоритм дій, спрямований на збереження незалежної суверенної держави на території Східної Галичини. Є. Петрушевичем було знайдено та запропоновано новий формат державного розвитку, який передбачав конституційне закріплення Галицької Республіки, яка мала стати фактичною правонаступницею ЗУНР.

Головним чинником боротьби за незалежність в умовах фактичного перебування керівництва ЗУНР у вигнанні стала зовнішньополітична діяльність, яка спрямовувалася на забезпечення міжнародного визнання та остаточного визначення міжнародно-правового статусу західноукраїнських земель світовим співтовариством. Є. Петрушевич, будучи досвідченим політиком, покладав на дипломатичні представництва при урядах іноземних держав величезні сподівання.

Очолюваний Є. Петрушевичем уряд ЗУНР у вигнанні свої головні надії покладав на Антанту. Особливо відчутним це стало після укладення Ризького мирного договору, який фактично перекреслив міжнародно-правові гарантії для України. Своє бачення так званих ризьких ухвал Є. Петрушевич висловив у ноті до Ради послів від 26 березня 1921 р., де зазначив: «Представники ЗУНР не брали участі в мирних переговорах, тому вважають умови договору для Східної Галичини неправними. Водночас було стверджено необхідність якнайшвидшого проголошення самостійної Галицької держави під протекторатом великих держав Антанти» [5, арк. 42, 49].

Зауважимо, що робота української делегації на Паризькій конференції була достатньо ефективною та базувалася виключно на вирішенні питання Східної Галичини в правовому полі. Як зазначає І. Макух, Є. Петрушевич досяг чималої прихильності міжнародної дипломатії [6, с. 278]. Загалом обіцянки міжнародних інституцій вселили в Є. Петрушевича оптимізм щодо найближчих перспектив української державності. Про це він повідомив львівську делегацію Української Національної Ради, вказуючи на переконання щодо позитивного вирішення «українського питання».

Однак, як відомо, рішення Ради Амбасадорів у березні 1923 р. було прийнято не на користь України та всупереч усім нормам міжнародного права. О. Красівський стверджує: «Як результат – польська анексія перетворилася на законне право володіння українськими східногалицькими землями, що стало причиною напруженості та нестабільності в цьому регіоні» [7, с. 42].

Є. Петрушевич, справедливо вважаючи себе офіційним представником і лідером політичного супротиву в еміграції, докладав усіх зусиль задля об'єднання всіх політичних сил, як в екзилі, так і тих, що залишилися в Східній Галичині, змушуючи їх визнати свої лідерські повноваження. Однак, як уже відзначалося, існували певні розбіжності, що часто призводили до неузгоджених дій і загострень у відносинах між українськими політиками.

У багатьох європейських містах з ініціативи Є. Петрушевича були створені та діяли представництва уряду ЗУНР в екзилі, діяльність яких він координував особисто. Діяльність створеної у Варшаві 1925 р. Української Парламентської Репрезентації здійснювалася також під впливом прихильників Є. Петрушевича та намагалася дбати про українське населення Східної Галичини в польському сеймі [8; 9].

Упродовж 20–30-рр. XX ст. Є. Перушевич разом зі своїми соратниками активно займався розробкою й пошуком національно-державних концепцій розвитку

Української держави. У цьому контексті заслуговують на увагу запропоновані ним моделі вітчизняного державотворення, які спрямовувалися на відновлення національної держави на західноукраїнських землях.

Знаючи про результати Варшавської угоди, керівництво ЗУНР взяло курс на відновлення незалежної Галицької Республіки, що мала виконувати в Центрально-Східній Європі роль «нейтральної Швейцарії» або «Швейцарії Сходу», як її презентував Є. Петрушевич, акцентуючи увагу на вигідному географічному положенні регіону. Для обґрунтування цієї ідеї за ініціативи самого Є. Петрушевича із залученням провідних вітчизняних учених було підготовлено брошури «Економічні основи Галицької держави» та «Основи самостійності Галицької державності».

Поступово, зі зміною зовнішньополітичного курсу в Європі, змінилася й зовнішня політика держави, яка ставала більш прагматичною. За основу стратегічного курсу західноукраїнського керівництва було взято суперечності між великими державами та зацікавленість західного капіталу нафтою й концесіями у Східній Галичині.

Про зацікавлення західних дипломатів ідеєю створення нейтральної Галицької держави свідчили дискусії на конференціях у Спа (липень 1920 р.) та Севрський трактат про кордони (серпень 1920 р.). Однак в уряді ЗУНР у середині 1920 р. не було єдності щодо майбутніх державно-політичних планів. Зокрема, авторитетний галицький політик і дипломат С. Томашівський, повернувшись із Паризької конференції, вважав, що треба боротися не за незалежність ЗУНР, а за міжнародну ухвалу статуту для Східної Галичини, який забезпечив би автономію українських земель: запровадив автономну адміністрацію, судівництво, фінанси, національну освіту на зразок правового статусу Боснії та Хорватії. Є. Петрушевич не підтримав такі плани й відіслав С. Томашівського до новозаснованої місії ЗУНР у Лондоні [10, с. 262–263].

Як свідчать документи, у 1920–1922 рр. було сформовано кадрову й ідеологічну базу уряду ЗУНР в еміграції, вироблено формат його дипломатичного представництва, до якого залучено чимало політиків і громадських діячів, науковців (правників, географів, істориків), забезпечено його фінансування. Загалом діяльність коаліційного уряду спрямовувалася на згуртування й створення дипломатичних і недержавних структур у країнах проживання, забезпечення присутності українців у міжнародних неурядових організаціях Європи. Чималі надії покладалися на організацію локального спрямування – Лігу Націй, яка прагнула взяти відповідальність за підтримання миру на землі шляхом погодження дій її членів.

Щоб продемонструвати міжнародним політикам виважений підхід українців до національних прав громадян, уряд Є. Петрушевича 30 квітня 1921 р. запропонував державам Антанти та Лізі Націй для ознайомлення проект конституції майбутньої Галицької Республіки (на зразок швейцарського устрою). Цей проект під назвою «Основи державного устрою Галицької Республіки» було підготовлено в кращих традиціях європейських демократій та високо оцінено правниками. Цей вагомий політичний крок повинен був переконати світове співтовариство в непохитності українців мати власну державу на тимчасово окупованих землях. Документ став гідним зразком вітчизняної правової думки, а також яскравим вираженням державно-правових поглядів Є. Петрушевича.

Якщо в 1920–1921 рр. на міжнародній арені пропагувалася ідея незалежної Галицької держави, то з листопада 1922 р. уряд Є. Петрушевича все частіше почав говорити про «відновлення Галицько-Володимирської держави, до складу якої, крім Галичини, увійшли б Холмщина з Підляшшям, Волинь із Поліссям та українська частина Буковини» [11, с. 130]. Однак державно-політичні плани еміграційного уряду ЗУНР так і не знайшли підтримку керівництва країн Антанти та США. Колишнє врегулювання повоєнних проблем України й українців розглядалося здебільшого в руслі розв'язання польського чи російського питання.

Питання про незалежність західноукраїнських земель неодноразово ставилося українською стороною на засіданнях Ліги Націй. Про це говорять численні матеріали архівних фондів, у яких представлені різноманітні концепції та пропозиції щодо збереження суверенітету в тих чи інших формах. Зокрема, за участі Є. Петрушевича (він уже неодноразово звертався до цієї ідеї) було запропоновано проект «Реституції Галицько-Володимирської держави», у якому було обґрунтовано «географічні, історичні, геополітичні, етнополітичні та економічні основи галицько-володимирської державності» [12, арк. 75–96].

Ідея створення на території Східної Галичини незалежної Галицької держави знайшла своє відображення в діяльності численних дипломатичних місій за кордоном, у діяльності української делегації при Лізі Націй, Раді країн Антанти та інших міжнародних інституціях. Ключову роль у всіх цих заходах, без сумніву, відігравав Є. Петрушевич, який повною мірою ніс важку ношу відповідальності за долю не лише Східної Галичини, а й усіх західноукраїнських земель, що входили до ЗУНР та були фактично анексованими іншими державами.

Аналізуючи різні способи ведення зовнішньополітичної діяльності урядовими структурами ЗУНР, слід відзначити, що ще одним із засобів дипломатичної боротьби за незалежність була так звана «нафтова дипломатія», яку проводив екзильний уряд ЗУНР. І це був дуже потужний чинник, до якого вдалося керівництво ЗУНР на чолі з Є. Петрушевичем. Адже саме нафта була тим ключовим природним ресурсом, який був основою для поповнення бюджету ЗУНР та проведення ефективної фінансово-економічної політики. Керівництво держави, навіть перебуваючи в еміграції, чудово усвідомлювало, що необхідно зробити все можливе, щоб зберегти контроль за цим ресурсом, принаймні до остаточного вирішення долі Галичини.

За ініціативою Є. Петрушевича дипломатичні представництва ЗУНР за кордоном активно пропагували соціально-економічну привабливість Карпатського регіону в усіх сферах і напрямах розвитку.

Еміграційний уряд Є. Петрушевича прагнув перетворити Східну Галичину на нейтральну «Швейцарію сходу Європи», заохочуючи Францію, Великобританію, США до інвестицій у Дрогобицько-Бориславський нафтовий басейн (один із найбільших у світі до Першої світової війни). 1909 р. там видобуто понад 2 млн тонн нафти, що становила понад 5% світового видобутку. Видобуток і переробку сирої нафти (Дрогобич, Львів тощо) здійснювали великі концерни з австрійським, англійським, німецьким, французькими та іншими капіталами, які прагнули зберегти та збільшити свій прибуток і після війни. Щоправда, Дрогобицько-Бориславський нафтовий басейн зазнав чималих руйнувань у роки Першої світової війни та українсько-польської війни [13, с. 22–24; 14, с. 268–269].

Слід сказати, що економічна складова мала суттєвий вплив на формування політики західноєвропейських дер-

жав, а також США й Канади щодо Східної Галичини, адже на її території не бракувало природних багатств і корисних копалин, серед яких найбільшу зацікавленість іноземних інвесторів викликала нафта.

Від середини 20-х рр. XX ст. в середовищі українського політикуму посилилися заклики щодо встановлення й забезпечення повноцінного автономного державно-правового статусу Східної Галичини в складі Польщі. Особливо помітними ці тенденції стали після рішення Ліги Націй 1923 р. щодо «східногалицького питання» та фактичного припинення діяльності всіх урядових структур ЗУНР після «узаконення» польської анексії. Варто зазначити, що Є. Петрушевич, особливо після польської воєнної інтервенції 1918 р., був рішучим супротивником будь-яких домовленостей із поляками. А підписання варшавських і ризьких домовленостей, які не мали нічого спільного з нормами міжнародного права та загалом нехтували ними, ще раз підтвердили правильність обраної політичної позиції державного діяча. Однак Є. Петрушевич, незважаючи на різку критику подібних домовленостей, робив усе можливе, щоб запобігти тотальній колонізації краю та захистити українське населення Східної Галичини від суцільної «полонізації», терору й репресій, які особливо проявилися в 1930 р. у зв'язку із запровадженням польським урядом політики «пацифікації» українського населення.

Цікаву ідею висловлює О. Павлишин: «Уряд Є. Петрушевича розглядав проект входження Східної Галичини у федеративний союз із Чехо-Словаччиною. Уперше на цю тему від імені уряду ЗУНР вів перемовини Т. Окуневський з Е. Бенешем та В. Клофачем у квітні 1919 р. в Празі. У середині липня 1920 р. Є. Петрушевич декілька днів перебував у чехословацькій столиці. Двічі зустрічався з прем'єром уряду В. Тусаром, а також був на аудієнції в президента Т. Масарика. Можливий союз із Чехо-Словацькою Республікою Є. Петрушевич обговорював із чиновниками британських зовнішньополітичних відомств восени 1920 р. під час свого візиту до Лондона. Ідея такої федерації не мала підтримки серед впливових дипломатичних кіл Європи. Щоправда, Східна Галичина вкотре була визнана окремим державно-правовим суб'єктом у договорі, який держави Антанти підписали 10 серпня 1920 р. в Севрі з Румунією, Чехо-Словаччиною та Польщею. Севрський договір окреслив також кордон між Східною Галичиною і Чехо-Словаччиною та Румунією» [15, с. 246].

У липні – серпні 1920 р. під час особистих зустрічей із президентом Т. Масариком і міністром закордонних справ Е. Бенешом у Празі Є. Петрушевич намагався реанімувати ідею галицько-чехословацької конфедерації (чеське керівництво, як відомо, у період конфлікту з Польщею мало велике зацікавлення до західноукраїнських нафтопереробних заводів). Однак, отримавши відмову, Є. Петрушевич просив офіційну Прагу відстоювати галицькі інтереси в Лізі Націй. Проте після ліквідації прикордонного територіального конфлікту з Польщею в районі Тєшина в липні 1920 р. зацікавлення Праги до східногалицької проблеми поступово згасало [16, с. 258–259, 280–282, 284].

Таким чином, до 1923 р. провідні західноукраїнські політики, у тому числі Є. Петрушевич, орієнтувалися на країни Західної Європи в намаганні здобути національно-державну незалежність від Польщі. Слід зазначити, що після окупації Східної Галичини Польщею українська проблема тривалий час була однією з найважливіших у міжнародних відносинах, враховуючи розміщення краю між Західною Європою та більшовицькими республіками. Цим прагнули скористатися західноукраїнські політичні сили в еміграції. Зокрема, джерелом сподівань були заяви окремих англійських політиків про те, що створена на території Східної Галичини українська держава могла б стати осередком для мобілізації антирадянських сил із метою підготовки військової операції проти радянської держави [17, с. 262]. Однак, незважаючи на можливість реально протистояти більшовицькій агресії, вміло розігравши «українську карту», країни Антанти зволікали та зрештою прийняли рішення на користь Польщі.

Найбільш дискусійною й неоднозначною постає певна трансформація державно-правових поглядів Є. Петрушевича наприкінці 20-х – на початку 30-х рр. XX ст. Багато дослідників називає цей період «радянофільським», а політичну й громадську діяльність, яку загалом проводив відомий політик, – «прорадянською».

Після ліквідації всіх офіційних і легітимних урядових структур та дипломатичних представництв за кордоном Є. Петрушевич опинився у вкрай складній ситуації. Він залишився без відповідної підтримки й розуміння з боку колишніх однодумців, однак чудово розумів той факт, що політичну боротьбу слід продовжувати. У середині 20-х рр. XX ст. на західноукраїнських землях держави-окупанти активно впроваджували власні державно-правові стандарти розвитку, у яких українська нація займала, м'яко кажучи, другорядну роль. З іншого боку, у Радянській Україні, навпаки, розпочався процес українізації, що змусило Є. Петрушевича переглянути свої політичні вподобання й погляди та змінити їх у бік радянофільства. Він був переконаний, що радянська влада стане на захист українізації та буде підтримувати політичні настрої українських націоналістів на шляху до розбудови самостійної держави. Проте згодом і цей міф було розвіяно.

О. Федорів зазначає: «У 1921–1922 рр. сформувалося підґрунтя для радянофільства, що було пов'язано з політикою українізації в УСРР. У західноукраїнському політичному середовищі здебільшого була орієнтація на країни Антанти, тоді як УСРР та РСФРР розглядалися лише як можливі союзники в боротьбі з Польщею. В умовах тотального наступу польського націоналізму, ополячення й національного приниження існування УСРР як державного утворення було привабливим контрастом, благодатним ґрунтом для ширення радянофільських настроїв» [17, с. 261].

Радянський уряд та його місії за кордоном також пильно стежили за розвитком українського національно-визвольного руху в еміграції та намагалися впливати на українських політиків, активно пропагуючи міф про «єдину Українську Радянську Державу», яка повинна була об'єднати всі етнічні українські землі, у тому числі Східну Галичину, Буковину та Закарпаття.

О. Федорів зазначає, що дипломатичні представництва УСРР за кордоном пильно стежили за діяльністю наддніпрянської й західноукраїнської політичної еміграції, намагаючись використати їх у своїй політиці. Особливо це стало відчутним після підписання Ризького мирного договору. Саме тоді серед східногалицького політичного керівництва в еміграції поширилися прорадянські настрої, які спрямовувалися проти інкорпорації Польщею західноукраїнських земель. При цьому в 1921–1922 рр. основним завданням Є. Петрушевича та інших західно-

українських політиків залишалося міжнародне визнання незалежності Східної Галичини з боку західних держав. Вплив радянського фактора був неоднозначним: з одного боку, він посилював сподівання на допомогу від урядів УСРР та РСФРР, а з іншого – давав привід для звинувачення західноукраїнського уряду в пробільшовицькій орієнтації. Після Генуезької конференції 1922 р., на якій не вдалося вирішити питання про державно-правовий статус Східної Галичини, а особливо після узаконення країнами Антанти анексії Західної України Польщею 14 лютого 1923 р. прорадянські настрої ще більше посилилися, переросли в нове суспільно-політичне явище – радянофільство. Не слід перебільшувати вплив радянського фактора на політику Є. Петрушевича, який, втративши надію на допомогу країн Антанти й не маючи можливості досягти незалежності Східної Галичини за рахунок внутрішніх ресурсів, змушений був шукати нового союзника в боротьбі проти Польщі [17, с. 266].

М. Стахів вказує, що вже в 1922 р., після світової конференції в Генуї, таємно зустрічались Є. Петрушевич з харківським комісаром Х. Раковським, (який називав себе головою уряду «радянської держави» – України) [18]. Такі контакти, на думку багатьох вітчизняних істориків права, мали місце. Варто зауважити, що під час Генуезької конференції 1922 р. Є. Петрушевич звернувся до голови Раднаркому УСРР Х. Раковського за політичною підтримкою й наданням матеріальної допомоги [17, с. 264; 19, арк. 88–89]. 30 квітня 1922 р. заступник голови радянської делегації на Генуезькій конференції Г. Чичерін вказав, що в Європі внаслідок військової окупації чужих територій і примусового зневажання прав національних меншостей відбуваються також неминучі в майбутньому повстання й кровопролитні військові операції. Серед поневолених територій Європи Г. Чичерін назвав також Східну Галичину [20, с. 178]. Таким чином, радянський уряд вдало «грав» на окупації українських земель та вміло використовував цю ситуацію у своїх цілях, часом відверто маніпулюючи нею.

Прорадянська орієнтація була також виразно помітною в публікаціях офіційних видань берлінського центру Є. Петрушевича другої половини 1920-х – початку 1930-х рр. Так, наприклад, часопис «Український Прапор» пропагував серед своїх читачів схвальні матеріали щодо «досягнень» Радянської України.

Проте деякі дослідники, серед яких є й біографи Є. Петрушевича, зокрема Г. Кручкевич, І. Максимчук, І. Сохоцький, стверджують, що після припинення політики «українізації» в Україні наприкінці 1920-х рр. Є. Петрушевич розірвав із радянофільською орієнтацією та припинив контакти з більшовицькими урядовими структурами й державними інституціями.

Подальші «загравання» Є. Петрушевича з радянським урядом мали здебільшого стихійний характер, диктувалися наростаючою конфронтацією в Європі та можливістю ще раз заявити про себе як про політика. На нашу думку, справжня причина радянофільської орієнтації полягала в бажанні пошуку шляхів звільнення західноукраїнських земель від окупаційної влади Польщі, Чехо-Словаччини й Румунії, які проводили у Східній Галичині, Закарпатті й Буковині відповідно справжню політику колоніального терору щодо українського населення. Численні листи й публікації Є. Петрушевича на підтримку радянської влади в Україні були переважно елементом політичної гри та диктувалися позицією провідних європейських держав, зокрема країнами Антанти, які, практично знехтувавши нормами міжнародного права, віддали на поталу території ЗУНР.

Безперечно, «прорадянські» погляди були притаманні багатьом вітчизняним політикам, які знаходилися в еміграції, у тому числі Є. Петрушевичу. Однак не варто забувати, що до кінця свого життя видатний галицький політик відстоював ідею побудови соборної та вільної Української держави, яка ґрунтувалась б на республіканських засадах. Ідеалом Є. Петрушевича була демократична, соціальна, правова держава, у якій головне місце належало б людині. Побудова громадянського суспільства в дусі кращих зразків європейської демократії була тим пріоритетом, що вирізняв державно-правові погляди Є. Петрушевича на всіх етапах національно-визвольної боротьби за незалежність України, у тому числі еміграційному.

Висновки. Уся відповідальність за політичне вирішення «східногалицького питання» лежала на Є. Петрушевичу, який, маючи офіційні повноваження Диктатора, приймав усі ключові рішення, намагався координувати діяльність усіх політичних сил задля досягнення головного завдання – збереження суверенітету Галицької Республіки. Проведений аналіз діяльності уряду ЗУНР в екзилі свідчить про те, що його ідеологічна основа базувалася на засадах демократизму й верховенства права. Своє законне право на виборювання незалежності керівництво ЗУНР намагалося відстояти виключно в правовому полі. Провідним чинником боротьби за незалежність держави в умовах фактичного перебування уряду ЗУНР у вигнанні стала зовнішньополітична діяльність, яка спрямовувалася на забезпечення міжнародного визнання та остаточного визначення державно-правового статусу Східної Галичини світовим співтовариством.

Зауважимо, що Є. Петрушевич практично весь еміграційний період активно шукав шляхи збереження національної державності, застосовуючи всі можливі методи політичної боротьби й використовуючи всі наявні можливості та власний політичний досвід. Розробка конституційних проектів відігравала в цьому сенсі провідну роль, оскільки політик до останнього вірив у можливість вирішення «східногалицького питання» відповідно до норм міжнародного права.

Список використаної літератури

1. Соляр І. Проблема консолідації національно-державницьких сил Західної України (1923–1928 рр.) : автореф. дис. … канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / І. Соляр. – Львів, 1995. – 20 с.

2. Український прапор. – 1920. – 25 липня.

3. Павлюк О. Боротьба України за незалежність і політика США (1917–1923) / О. Павлюк. – К. : КМ «Academia», 1996. – 188 с.

4. Соляр І. Українське Національно-Демократичне Об'єднання: перший період діяльності (1925–1928) / І. Соляр. – Львів, 1995. – 70 с.

5. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 462. – Оп. 1. – Спр. 5.

6. Макух І. На народній службі: спогади / І. Макух. – К., 2001. – 570 с.

7. Красівський О. ЗУНР і Польща: політичне та воєнне протиборство (листопад 1918 р. – липень 1919 р.) / О. Красівський. – Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 1999. – 42 с.

8. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 392. – Оп. 1. – Спр. 1.

9. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 392. – Оп. 1. – Спр. 45.

10. Бортняк Н. Дипломатична діяльність Степана Томашівського (лютий 1919 р. – серпень 1921 р.) / Н. Бортняк // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Вип. 6 : Західно-Українська Народна Республіка: історія і традиції. – Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2000. – С. 258–267.

11. Павлюк О. Зовнішня політика ЗУНР / О. Павлюк // Київська старовина. – 1997. – № 3–4. – С. 114–138.

12. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 355. – Оп. 1. – Спр. 31.

13. Осечинський В. Галичина під гнітом Австро-Угорщини в епоху імперіалізму / В. Осечинський. – Львів : Книж.-журн. вид-во, 1954. – 183 с.

14. Злупко С. Економічна історія України / С. Злупко. – К. : Знання, 2006. – 367 с.

15. Павлишин О. Євген Петрушевич (1863–1940): ілюстрований біографічний нарис / О. Павлишин. – Львів : Манускрипт-Львів, 2013. – 400 с.

16. Кірсенко М. Чеські землі в міжнародних відносинах Центральної Європи 1918–1920 рр. / М. Кірсенко. – К. : Інститут української археографії та джерелознавства ; СП «Українська книга», 1997. – 335 с.

17. Федорів О. Радянський фактор у політиці уряду Євгена Петрушевича (1921–1922 рр.) / О. Федорів // Галичина. – Івано-Франківськ, 2004. – № 10. – С. 261–267.

18. Стахів М. Хто винен? / М. Стахів. – Львів : Громадський Голос, 1936. – 232 с.

19. Центральний державний архів вищих органів влади та управління. – Ф. 4. – Оп. 1. – Спр. 87.

20. Сливка Ю. Боротьба трудящих Східної Галичини проти іноземного поневолення / Ю. Сливка. – К. : Наукова думка, 1973. – 256 с.

УДК 340.12«18/19»:340.115

ОСОБЕННОСТИ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО АСПЕКТА НАУЧНО-ПРАВОВОГО ТВОРЧЕСТВА Б.А. КИСТЯКОВСКОГО И ЕГО ПЛЮРАЛИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПОЗНАНИЮ ПРАВА

Оксана МЕЛЕНКО,
старший преподаватель кафедры философии и права
Буковинского государственного финансово-экономического университета

SUMMARY

The idea of pluralistic (synthetic) concept by B.O. Kystyakivsky is one of the first legal thought in the world and in Ukrainian legal science; the main postulates and weak point of this concept have been defined. The contents of results of theoretical and methodological search by Kostyakivskiy have been traced. The idea of B.O. Kistyakivskiy's being not favouring any specific approach, as it was known, but supporting the integral theory of law and making a significant contribution to social law studies has been revealed. It is proved that B.O. Kistyakivskiy's synthetic concept is one of the first projects in the world and Ukrainian law science. The major postulate and drawback of this concept have been justified. The basic aspects of B.O. Kistyakivskiy's concept concerning of general theory of Law and his views upon methodological difficulties in science about the state and problems of historical Law investigation have been defined. The importance, scientific value and constructive role of methodological ideas by B.O. Kistyakivskiy works from the point of view of modern law science have been determined.

Key words: scientific and law heritage by B.O. Kistyakivskiy, methodology of law science, methodological nature of law science, general theory of law, philosophy of law, dogma of law, social and science study of law, methodological pluralism, synthetic approach to cognition of law.

АННОТАЦИЯ

Установлено, что Б.А. Кистяковский исходил из более широких позиций в трактовке методологии, понимая ее как теорию познания. Аргументирован тезис о том, что Б.А. Кистяковский был не сторонником какого-либо одного подхода, как это принято считать, а приверженцем синтетической (интегральной) теории права, внесшим значительный вклад в социологическое изучение права. Обосновано, что синтетическая концепция Б.А. Кистяковского является одним из первых подобных проектов в истории мировой правовой мысли и первым в украинской правовой науке; выявлены основные постулаты и недостатки этой концепции. Дана новая современная оценка разработкам Б.А. Кистяковского в сфере методологических проблем правовой науки. Показано, что его взгляды имеют большое концептуальное значение для развития правовой науки в современной Украине по следующим направлениям: 1) осмысление проявлений, причин и путей выхода из кризиса научного знания; 2) преодоление разрыва между методологическим знанием и знанием предметным; 3) решение проблем правопонимания и создание синтетической (интегральной) теории права.

Ключевые слова: научно-правовое наследие Б.А. Кистяковского, методология правоведения, методологическая природа правовой науки, догма права, философия права, социально-научное изучение права, методологический плюрализм, синтетический подход к познанию права.

Постановка проблемы. Сегодня в Украине осуществляются крупномасштабные преобразования, направленные на укрепление демократии и создание правового государства. Происходит переоценка ценностей в экономической, социальной, духовной и других сферах жизни общества. На первый план выдвигаются задачи обеспечения законности, защиты прав и свобод граждан, верховенства закона. Изменения во всех сферах общественной жизни и новые задачи вызвали значительную интенсификацию развития современной отечественной правовой науки и усовершенствование, обновление ее концептуальных основ и научно-методологической базы. В связи с этим существенно увеличился интерес к истории самой правовой науки, правовой мысли, интеллектуальному опыту отечественных ученых-правоведов, в особенности второй половины XIX – начала XX века. Актуальной задачей современной отечественной правовой науки стало глубокое штудирование их вклада в исследование государственно-правовых явлений.

В этом контексте большой интерес представляет жизнь и научная деятельность одного из виднейших представителей отечественной науки конца XIX – начала XX века Богдана Александровича Кистяковского – правоведа, философа, историка, академика Украинской академии наук, доктора государственного права, чрезвычайно разностороннего ученого, внесшего значительный вклад в разработку многих проблем правоведения. Б.А. Кистяковский считается видным сторонником правового государства и либеральных ценностей, замечательным методологом правовых исследований.

Состояние исследования. В отечественной и зарубежной научной литературе отдельные аспекты научного творчества Б.А. Кистяковского рассматривались в трудах отечественных ученых М.П. Альчук, Л.П. Депенчук, Н.А. Жуковой, С.В. Максимова, В.И. Тимошенко и А.Н. Фатеева, русских ученых С.И. Львова, К.А. Радкевича и В.В. Скворцова, а также американского ученого С. Хейман и других. Однако много вопросов его научно-правового наследия (в том числе представляющих предмет этой статьи) остаются неисследованными.

Методология в научно-правовом творчестве Б.А. Кистяковского занимала центральное место, имела сложную и разнообразную проблематику. Поэтому **целью и задачами статьи** является исследование особенностей

методологического аспекта научно-правового творчества Б.А. Кистяковского, что допускает ответы на определенные вопросы. Как понимал ученый методологию? Как соотносятся в его творчестве методология и наука, методологические и теоретические знания? Каковы основные направления методологических поисков Б.А. Кистяковского в сфере правопознания?

Изложение основного материала. Одним из важных результатов методологических поисков Б.А. Кистяковского является разработанная им плюралистическая (синтетическая) концепция права. Впервые эта концепция изложена в работе «Реальность объективного права» [3, с. 193–239; 4, 257–337], опубликованной в 1910 г. Как верно замечает А.Н. Фатеев, плюрализм является также чрезвычайно характерным для сочинения «Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права»: «Это как бы золотой мост между формализмом И. Канта и эмпиризмом автора» [6, с. 34].

Подробный анализ главных подходов к праву, так или иначе ориентированных на решение проблемы реальности права (психологическая и нормативная теории права), и вскрытые недостатки понятий права, предлагаемых этими теориями, позволили Б.А. Кистяковскому подвергнуть сомнению научную ценность данных понятий. Следовательно, он в итоге задается рядом вопросов. Значит ли это, что мы должны их совсем отвергнуть как неудовлетворяющие научным требованиям? Должны ли мы совсем отказаться от психологического и нормативного понятий права и высказаться в пользу его социологического или государственно-организационного понятия? Однако это, по мнению ученого, было бы повторением старых ошибок, поскольку и социологическое, и государственно-организационное понятия права ограничены так же, хоть и в других отношениях, как и психологическое и нормативное его понятия.

По мнению Б.А. Кистяковского, правильное научное решение поставленных вопросов должно исходить из положения современной логики о том, что всякое строго научно построенное понятие является по необходимости ограниченным, в него может быть вложено только то, что заключается в родовом признаке и в видовом его отличии. Ученый утверждает: «Поэтому если мы возьмем для определения понятия права родовой признак из области правовой психики, то, оставаясь логически последовательными, мы и будем иметь дело только с психическими правовыми переживаниями; так же точно если мы возьмем родовой признак из правовых явлений, поскольку они воплотились в социальных отношениях, то мы и будем иметь дело с правом как социальным явлением; если мы возьмем родовой признак права из области чисто правовых учреждений, то мы и будем иметь дело с государственно-организационными правовыми явлениями. Вообще аналогичный результат мы будем получать со всяким понятием права, логически правильно образованным, то есть точно отграниченным своим родовым признаком и видовым отличием» [4, с. 318–319]. Таким образом, ни одно из понятий, предлагаемых основными концепциями права, не может претендовать на безраздельное господство в правовой науке, и всякий раз, когда делаются попытки утвердить такое господство того или иного понятия, обнаруживаются его слабые стороны, и само это понятие подвергается извращению.

Б.А. Кистяковский обращает внимание на то, что учение об образовании понятий, развиваемое новейшей логикой, основывается на данных, доставляемых современным естествознанием, которое не знает всеобъемлющих и единых понятий для сложных конкретных явлений и оперирует множественностью понятий для каждого отдельного явления (например, нет одного естественнонаучного понятия воды, так как каждая естественная наука вырабатывает свое понятие воды соответственно той специальной области явлений, которую она исследует). Б.А. Кистяковский исходит из того, что гуманитарные науки, в том числе наука о праве, достигают теперь того же состояния, в котором находятся естественные науки. Ученый указывает: «В частности, развитие науки о праве привело к убеждению, что право входит в различные сферы человеческой жизни и деятельности, которые могут составлять предмет различных отраслей гуманитарных наук. Все различные проявления права или все стороны его многоликого и многообразного существа подлежат вполне самостоятельному изучению и разработке. В результате изучения каждого из различных проявлений права мы будем, конечно, всякий раз получать совокупность известных сведений, говорящих о том, что представляет собой право с этой стороны его существования. Эти сведения мы и можем согласно правилам формальной логики сводить в определения, то есть образовывать из них понятия. Ведь понятие лишь выражает в концентрированном виде то, что мы знаем о предмете. Другой функции оно не имеет и не способно выполнять. Поэтому научно правомерны не одно, а несколько понятий права» [4, с. 318]. К тому же следует учесть, что гуманитарным наукам приходится исследовать явления, которые не обладают такой же наглядной отграниченностью; обыкновенно бывает очень трудно сказать, что такое право, хозяйство, литература, наука, поэзия, искусство и так далее, то есть хотя бы чисто внешним способом отграничить одно явление от другого. Поэтому в гуманитарных науках точные определения играют гораздо большую роль, чем в науках естественных.

Б.А. Кистяковский старался обосновать синтетический подход к пониманию права, который объединял бы в себе методы догматической юриспруденции с методами социологической и психологической школ права. Проделав огромную исследовательскую работу, он пришел к выводу, что право изучается в основном в четырех направлениях, следовательно, могут быть выделены соответствующие понятия права. Согласно концепции Б.А. Кистяковского таких понятий теоретического характера четыре: государственно-организационное (или государственно-повелительное) понятие права, социологическое понятие права, психологическое понятие права, нормативное понятие права [4, с. 321–324].

Б.А. Кистяковский дает подробный анализ всех названных понятий права, указывая их преимущества и недостатки.

На первое место ученый ставит государственно-организационное (или государственно-повелительное) понятие права, согласно которому правом является то, что государство приказывает считать правом. Такое понятие права используется большинством юристов-позитивистов. Его преимущество заключается в том, что оно имеет в виду государственно-организационный элемент в праве, а недостаток – в его крайней ограниченности, поскольку, будучи последовательным, с точки зрения этого понятия права из области права надо исключить значительную часть обычного права, большую часть государственного права и международного права [4, с. 321–324]. Против этой теории возражают также по следующим основаниям: во-первых, право возникает раньше государства и может существовать помимо него; во-вторых, при добровольном осуществле-

нии правовых норм, которое является наиболее распространенным и нормальным типом соблюдения права, возможность вмешательства государства в случае несоблюдения предписаний права в большинстве случаев не играет никакой роли, то есть осуществление норм права не является прямым следствием регулирующей и надзирающей деятельности государственной власти; в-третьих, процесс правотворчества, несмотря на громадный рост и широкое распространение законодательной деятельности современных государств, совершается не в законодательных учреждениях, где право лишь формулируется, а в недрах общества, где оно зарождается и созревает; в-четвертых, организация и вся деятельность самого государства основываются на правовых нормах, установленных в конституциях этих государств.

На второе место Б.А. Кистяковским ставится социологическое понятие права. По мнению ученого, при изучении права с социально-научной точки зрения главное внимание должно быть обращено на право, осуществляющееся в жизни. Исследователь утверждает: «Для того чтобы оно стало объектом самостоятельного научного исследования, должен быть оставлен традиционный предрассудок, будто бы право, которое осуществляется в жизни, является только отражением или лишь простым следствием того права, которое выражено в законах. Напротив, оно должно быть подвергнуто изучению само по себе во всех своих оригинальных и самобытных чертах. Особенный интерес при этом представляет его зависимость от национальных, бытовых, экономических и других социальных отношений. Во взаимодействии с этими отношениями оно вырабатывается, модифицируется и развивается. Если мы захотим выразить в кратком определении, что представляет право, изучаемое с этой стороны, то мы должны сказать, что право является совокупностью осуществляющихся в жизни правовых отношений, в которых вырабатываются и кристаллизируются правовые нормы» [4, с. 322]. Социологическое понятие права, согласно Б.А. Кистяковскому, шире государственно-повелительного, поскольку оно охватывает и обычное, и государственное, и международное право во всем их объеме. Однако оно также гораздо уже государственно-повелительного понятия права, поскольку совершенно не способно включить в свое определение тот преднамеренный и сознательно-целесообразный элемент правовой жизни, который особенно дорог для всякого юриста. Вследствие этого к социологическому понятию права очень любят обращаться все те, кто желает оттенить недостатки всякого правового порядка; им пользуются для того, чтобы обесценить значение права как активного и творческого элемента.

Третье понятие права – психологическое, которое определяется Л.И. Петражицким как совокупность психических переживаний обязанности, долга, обладающих императивно-атрибутивным характером. Однако Л.И. Петражицкий получает такое широкое понятие, что его объектом оказывается не само право, а правовая психика. В то же время обнаруживается ограниченность этого понятия, неспособность охватить истинную сущность объективного права, так как последнее не вмещается в сферу душевных переживаний. В связи с этим Б.А. Кистяковский отмечает необходимость дополнительного исследования психической природы права, социально-психического характера правовых явлений, поскольку лишь в этом случае можно будет получить вполне правильное определение психологического понятия права, которое, принимая за исходную точку психические черты права, будет объяснять ими и социальный характер права, и объективное право в их подлинной сущности. В то же время это понятие, имея чисто теоретическое значение, будет служить также интересам практики. Однако в противоположность этому, по мнению Б.А. Кистяковского, психологическое понятие права в формулировке Л.И. Петражицкого для юриста является малопригодным. Если с ним согласиться, то мы должны отвергнуть всю научную юридическую литературу как лишенную истинной познавательной ценности. Принимая во внимание недостаточную разработанность учения о праве как психическом явлении, Б.А. Кистяковский предлагает такое предварительное определение психического понятия права, согласно которому право является «совокупностью тех императивно-атрибутивных душевных переживаний, которые путем психического взаимодействия членов данной общественной группы приобретают общее значение и объективируются в правовых нормах» [4, с. 323–324].

Четвертое место занимает нормативное понятие права, согласно которому право является совокупностью норм, заключающих в себе идеи о должном, которые определяют внешние отношения людей между собой. Б.А. Кистяковский утверждает: «По преимуществу идеологический характер этого понятия заставляет некоторых исследователей предполагать, что это понятие совсем не содержит в себе определение реальности права. Это предположение не верно, но в то же время несомненно, что вполне определить реальность права это понятие не способно. Тем не менее это понятие обладает большой познавательной ценностью, так как оно выделяет такой элемент в праве, который не определяется исчерпывающим образом ни одним из предыдущих понятий права» [4, с. 324].

Таким образом, четыре указанных подхода к праву соответствуют четырем концепциям и понятиям права: 1) аналитический подход, характерный для догматической юриспруденции и соответствующий позитивистской концепции права; 2) социологический подход, соответствующий понятию права как формы социальных отношений; 3) психологический подход, соответствующий психологическому понятию права; 4) нормативный подход, соответствующий аксиологическому понятию права [5, с. 130–131].

Кроме указанных чисто теоретических понятий права, Б.А. Кистяковский пишет о существовании технических (или практических) понятий права. Но право и в данном случае нельзя определить одним понятием. Для этого необходимы по крайней мере два технических понятия права: юридико-догматическое и юридико-политическое. Если согласно первому право – это совокупность правил, указывающих, как находить в действующих правовых нормах решения для всех возникающих случаев столкновения интересов или столкновения представлений о праве и неправе, то с точки зрения второго право – это совокупность правил, помогающих находить и устанавливать нормы для удовлетворения вновь возникающих потребностей или осуществления новых представлений о праве и неправе [4, с. 324–325].

Однако, как утверждает Б.А. Кистяковский, все эти понятия, как теоретические, так и технические, не сводятся друг к другу. Мы имели бы такую возможность лишь в том случае, если бы между ними существовало отношение логической подчиненности, то есть если бы одно из них было родовым понятием, а остальные – видовыми, чего, как мы знаем, нет. А это позволяет ученому говорить о множественности понятий права. Вместе с тем он глубоко

убежден, что наряду с множественностью научных понятий права право как явление едино. В то же время он признает невозможность создания единого научного понятия права, так как таких понятий несколько. Однако для изучения бесконечного разнообразия правовых явлений нужно их систематизировать, а систематизировать их возможно на основании тех же существующих научных понятий права. Поэтому часто решение этого вопроса заключалось в том, чтобы дать определение и анализ различных научных понятий права подряд в их чисто механическом сочетании. Поскольку теория множественности научных понятий права пока еще не пользуется открытым признанием, то к ней прибегают в скрытом и замаскированном виде. Обычно тот или другой ученый дает определение только того понятия права, которым он научно заинтересован и которое ему кажется в силу этого единственно правильным. Однако наряду с этим якобы единственным научно-правомерным определением права всегда ставятся и решаются вопросы об отношении между правом и государством, правом и хозяйством, правом и общественными формами, правом и нравами, правом и искусством, правом и этикой, правом и религией и так далее. Согласно Б.А. Кистяковскому, задача состоит в том, чтобы перейти от этого скрытого оперирования с различными понятиями права к их открытому признанию.

Однако, как считает Б.А. Кистяковский, нельзя удовлетвориться также перечислением различных научных понятий права: «Не подлежит сомнению, что должны существовать и такие синтетические формы, которые объединяли бы эти понятия в новый вид познавательных единств. Путем анализа научной юридической литературы можно доказать, что такие синтетические формы действительно существуют» [4, с. 328]. Однако исследователь, откладывая рассмотрение этого вопроса, ограничивается «постановкой задачи найти такие логические формы, которые объединяли бы различные научные понятия явлений, лежащих в основании культурных благ» [4, с. 328].

По глубокому убеждению Б.А. Кистяковского, как бы мы ни строили отдельные понятия права, каждое из них только тогда имеет научное значение и ценность, когда оно связано с реальностью права и более или менее всесторонне определяет ее. По его мнению, затруднения заключаются в том, чтобы во время формулирования определения того или иного понятия права одинаково охватить и субъективную, и объективную стороны права. Однако эти затруднения, согласно Б.А. Кистяковскому, вовсе не являются чем-то непреодолимым; напротив, их можно устранить, если отнестись вполне критически к исходному моменту и к пути исследования, результаты которого и должны сводиться к определению того или иного понятия права.

С точки зрения Б.А. Кистяковского, таких основных исходных пунктов при исследовании права два: право как совокупность правовых норм и право как совокупность правовых отношений. При исследовании права каждый ученый принимает отправной точкой своего исследования или одну, или другую из этих совокупностей. К тому же он уже так или иначе склонен видеть в праве или нечто по преимуществу государственно-повелительное, или социальное, или психическое, или нормативное. Однако ученые далеко не свободны в комбинировании этих элементов своей исходной позиции при исследовании права; они не могут произвольно объединять некоторые из них, вынуждены связывать их в определенных комбинациях. Поскольку тот, кто обращает главное внимание на право как на государственно-повелительное явление, обязательно должен видеть в нем прежде всего совокупность норм. Напротив, тот, кто заинтересовывается социальной стороной права, обращает свой взор прежде всего к правовым отношениям. Только при психологическом и нормативном изучении права направление интереса на ту или на другую совокупность явлений не в такой степени обуславливается теми или иными теоретическими предпосылками. Однако и тут у психологов обнаруживается известная склонность в первую очередь подвергать рассмотрению правоотношения, а у нормативистов, конечно, еще сильнее – стремление исходить из анализа правовых норм.

После того, как та или иная исходная позиция исследователя уже определена, изучение опять может направляться по различным путям. По мнению Б.А. Кистяковского, здесь возможны два пути исследования.

Один из них заключается в том, что исследователь признает реальными в праве только те явления, рассмотрение которых он сделал исходным моментом своего исследования: или совокупность норм, или совокупность правоотношений. Б.А. Кистяковский пишет: «Исследователи, идущие по этому пути при выработке понятия права, признают существенным и подлинно реальным в праве только то, чем каждый данный исследователь интересуется, и составляют из соответственных элементов то или иное понятие права. Затем они уже логически дедуцируют из образованного ими понятия те стороны права, которые они не приняли во внимание при составлении этого понятия. Понятно, что при этом они берут, так сказать, только их внешнюю оболочку, вмещающуюся в том или ином понятии, поскольку они уже вперед абстрагировали от всех фактических или реальных элементов этих сторон права. Поэтому они в силу формально-логической последовательности и должны отрицать существенный характер и реальное значение этих элементов для права» [4, с. 330–331]. Такой путь исследования, с точки зрения ученого, является неправильным. Типичным в этом отношении он признает построение Л.И. Петражицкого.

Другой путь исследования, который предлагает Б.А. Кистяковский, заключается в том, что исследователь принимает все данное в праве как явление и факт за известную реальность и не стремится отвлекаться от нее. Тем самым уже за исходный пункт своего исследования он должен одинаково принять и совокупность норм, и совокупность правоотношений. В то же время исследователь признает, что эти явления при их многосложности и разносторонности не могут быть охвачены научным исследованием сразу. Поэтому исследователь решает поступать так, как поступают естествоиспытатели: он заявляет, что будет исследовать право, пользуясь методами расчленения и изолирования. Этим путем естественно должно получиться четыре вида (государственно-повелительное, социологическое, психологическое, нормативное) чисто теоретического исследования права. Все эти различные исследования, хоть каждое из них и имеет в виду преимущественно какую-нибудь одну сторону правовых явлений, представляют одинаковую ценность в процессе научного познания права в его целом. Однако исследователь, производящий исследование в каком-нибудь одном из этих направлений, должен подходить ко всем остальным сторонам и элементам права с иными методологическими приемами, чем ученые, идущие по первому из указанных путей исследования. Если в этом случае исследователи сначала абстрагируют от всех остальных сторон права, кроме интересующей их, а за-

тем как бы дедуцируют их из выработанного ими понятия права, то в исследованиях по второму пути, напротив, наряду с изучением права с какой-нибудь одной стороны все остальные стороны должны быть объяснены, поскольку они связаны, а отчасти и обусловлены стороной, которая составляет основную тему исследования. Иначе говоря, при формулировке результатов каждого из этих исследований в том или ином понятии права должна учитываться эта связь основной стороны права, служащей главным предметом данного исследования, со всеми остальными его сторонами. Безусловно, при этом полностью все остальные стороны права не могут быть объяснены какой-нибудь одной его стороной, так как они относятся к различным сферам явлений. Понятно, что, например, психологическое исследование права, будь оно даже социально-психологическим, не может дать полное научное знание о социальной природе права. Если бы это было возможно, то не надо было бы производить всех указанных видов исследования права, направленных на изучение различных его сторон. Тогда достаточно было бы какого-нибудь одного из них. Следовательно, Б.А. Кистяковский приходит к выводу, что именно этот последний путь исследования права и является правильным научным путем: «Только он может и дать научное знание всех сторон права, то есть всех его проявлений в различных сферах данного нам мира, и вместе с тем привести к построению цельного знания о праве, которое обнимало бы все его стороны в их единстве» [4, с. 332–333].

Выводы. Таким образом, плюралистическая (синтетическая) концепция Б.А. Кистяковского является одним из первых подобных проектов в мировой правовой мысли и первым в украинской правовой науке. Прав А.Н. Фатеев, когда отмечает, что «антимонистическое направление» уже имело место в нашей науке, только оно не находило себе пока такого методологического выражения, какое мы обнаруживаем у Б.А. Кистяковского [6, с. 34]. Правда, мы не находим у него полноты разработки концепции, которая не требовала бы дополнительных разъяснений для возникающих вопросов, что, на наш взгляд, естественно для того периода.

Список использованной литературы

1. Графский В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект / В.Г. Графский // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 49–64.

2. Ильин И.А. Понятия права и силы. Опыт методологического исследования / И.А. Ильин // Вопросы философии и психологии. – Кн. 101. – М., 1910. – С. 1–38.

3. Кистяковский Б.А. Реальность объективного права / Б.А. Кистяковский // Логос. – М., 1910. – Кн. 2. – С. 193–239.

4. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б.А. Кистяковский. – М., 1916. – 704 с.

5. Максімов С.І. Б. Кістяківський – видатний український філософ права / С.І. Максімов // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1. – С. 126–136.

6. Фатеев А.Н. Русский методолог теории права / А.Н. Фатеев. – Х. : Тип. «Печатное дело», 1917. – 45 с.

7. Ященко А.С. Синтетическая теория права в юридических науках / А.С. Ященко // Журнал Министерства юстиции. – 1912. – Январь.

8. Ященко А.С. Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства / А.С. Ященко – Юрьев, 1912. – 798 с.

9. Ященко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства / А.С. Ященко. – СПб., 1999. – 142 с.

УДК 340.12

ЗАКОН ЯК ФОРМА ВІДОБРАЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ДЕРЖАВІ

Віктор САВЕНКО,
кандидат історичних наук, доцент
Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка

SUMMARY

The current jurisprudence is increasingly drawn to the philosophical study of social relations and the law as a mechanism to resolve them, however, some significant issues (among them the questions of the legal form of social relations, the role of law in the settlement and stabilization of social relations) are still being the subject of discussion and require further study. For this reason, the disclosure of the place and role of law as a means of legal regulation of social relations in the state is important direction of research in the field of philosophy of law. This article studies the philosophical aspects of the impact of the law on the formation of legal awareness of citizens in a civil society; provides the analysis of interdependence of law and legal awareness as factors of social regulation of social relations within the rule of law. Investigates the fundamental principles in formation of public relations upon conditions of legal harmonization of society.

Key words: law, social regulation, public relations, legal awareness, legal system.

АНОТАЦІЯ

Сучасна юриспруденція дедалі частіше звертається до філософського обґрунтування суспільних відносин і закону як механізму їх врегулювання, однак деякі істотні питання (питання про юридичну форму суспільних відносин, роль закону у врегулюванні та стабілізації суспільних відносин) все ще залишаються предметом дискусії і потребують подальшого дослідження. Тому розкриття місця та ролі закону як форми відображення природи суспільних відносин у державі є актуальним напрямом дослідження філософії права. У статті досліджено філософські аспекти впливу закону на формування правосвідомості громадян в умовах громадянського суспільства; проведено аналіз взаємозалежності та взаємовпливу закону та правосвідомості як факторів соціального регулювання суспільних відносин у державі. Розглянуто принципи формування правосвідомості в умовах юридичної гармонізації соціуму.

Ключові слова: закон, соціальне регулювання, суспільні відносини, правова свідомість, правова система.

Постановка проблеми. Для сучасного життя характерне переплетення інтересів та потреб окремих людей і соціальних груп, що впливає на їх ставлення до суспільних явищ, у тому числі й до юридичної дійсності. Одні свідомо виконують приписи правових норм і законів, інші (свідомо чи несвідомо) відступають від них. Така ситуація є свідченням неоднорідності в розумінні та ставленні суспільства до юридичної дійсності: її правових норм і юридично значимих дій.

Дискутуючи над проблемою юридичної гармонізації соціуму, дослідники сходиться на думці, що розв'язання проблеми криється в підвищенні рівня правосвідомості населення, філософському обґрунтуванні закону як механізму врегулювання суспільних відносин у державі.

Це питання сьогодні набуло особливого значення. Незважаючи на зростання рівня правосвідомості українців, цілковитого усунення «патології демократії», що виникла в роки радянської влади, не відбулося. Тому розкриття значення закону у врегулюванні суспільних відносин у державі залишається актуальним напрямом дослідження філософії права.

Мета статті – розкрити зміст понять суспільні відносини, правовідносини, соціальне регулювання; проаналізувати співвідношення закону і правосвідомості; здійснити науково обґрунтований аналіз впливу закону на соціальне регулювання суспільних відносин у межах правової реальності соціуму.

Теоретичний контекст юридичної природи закону досліджували П. Бергер, Т. Лукман, П. Бурдьє, П. Рікер, В. Нерсесянц, М. Цвік, В. Ткаченко, О. Куціпака, С. Максімов, С. Сливка та інші.

Питання впливу закону на соціальне регулювання суспільних відносин та правосвідомість і світогляд людини було об'єктом багатьох спеціальних досліджень. Зокрема, тлумаченню понять «суспільні відносини» та «соціальні відносини» присвячені праці О. Дроздова, Г. Мокроносова, Ю. Андрєєва, І. Попової, В. Вирелкіна, В. Хмелька, О. Дроздова, Г. Мокроносова, Ю. Плетникова.

Виклад основних положень. Проблема осмислення філософських аспектів ролі закону у відображення юридичної природи суспільних відносин у державі належить до важливих напрямів дослідження філософії права, основним завданням якої є пошук відповіді на такі запитання: яким чином універсальні закони буття пов'язані із законами суспільства, як вони впливають на якість життя людей?

Світло на розуміння суті феномену правового закону проливає усвідомлення того факту, що правовий закон пов'язаний з існуванням цілих груп закономірностей, які мають значний вплив на екзистенційно-динамічний простір суспільного буття. Коли більш глибоко проаналізувати їх існування щодо людського буття, то можна зрозуміти, що вони в певному сенсі мають подібну природу. З одного боку, ці закони незалежні від людської свідомості, з іншого – коли вони стають її надбанням, починають виконувати функцію своєрідного знаряддя для структурування феноменів зовнішнього світу з подальшим їх використанням для певних цілей людської особистості. Великою мірою пошук, відкриття, вдосконалення постійних зв'язків у зовнішній для свідомості сфері тісно пов'язаний із феноменом постійного прогресивного розвитку людської особистості. У цьому аспекті особливого значення набуває також фено-

мен самої людини. Наділена значним потенціалом творчого структурування реальності, маючи здатність до відстеження закономірностей її розвитку та трансформацій, вона спроможна на власний розсуд конструювати суб'єктивну картину світу, тим самим наближаючись до об'єктивного зразка.

Протягом життя людина стикається з великою кількістю речей та предметів, об'єктивний зв'язок між якими зазвичай не відслідковує. Інколи їй навіть здається, що вони перебувають у стані хаосу та дисгармонії. Однак під час більш глибшого аналізу людина починає розуміти, що всі елементи її буття утворюють стійку взаємопов'язану систему, в основі якої приховані стабільність та порядок. Об'єднавши та структурувавши всі явища оточуючої дійсності, людина починає сприймати своє життя як комплекс статичних та динамічний явищ, що перманентно розгортаються в тій чи іншій правовій системі. У цьому контексті важливого значення набуває процес правового врегулювання суспільних відносин у державі.

Специфіку цих відносин можна аналізувати по-різному.

Так, у домарксистській філософії суспільні відносини розглядалися як єдина цілісна система ідеологічних взаємозалежностей, що до складення проходить крізь призму свідомості людей. Це призвело до нівелювання всіх інших, інколи вагоміших, характеристик поняття і звелося до аналізу виключно його ідеологічних ознак.

Згідно з діалектико-матеріалістичною теорією специфіка суспільних відносин зводиться до практичної діяльності людини як основи суспільного життя. Реалізуючись через посередництво історично сформованих типів і форм людської взаємодії, ця діяльність завжди має соціальний характер і тлумачиться як сукупність соціально значимих дій, здійснюваних суб'єктом (суспільством, групою, особистістю) за допомогою різних засобів (економічних, соціальних, політичних, ідеологічних) та в різних сферах і на різних рівнях соціальної організації суспільства, що переслідують певні соціальні цілі та інтереси. Соціальну значимість подібні дії набувають лише в разі, якщо особа, група або суспільство загалом ставлять перед собою завдання й активно беруть участь у їх реалізації [1, с. 112–113].

Основою розвитку та ефективного функціонування суспільно-економічної формації є система соціальних зв'язків у її межах. Усі вони до певної міри упорядковані, організовані за допомогою етичних, релігійних та інших соціальних норм. При цьому значна частина з них, не втрачаючи свого фактичного змісту (економічного, політичного, сімейного, майнового тощо), регулюється нормами права. У такий спосіб держава за допомогою законів не лише прискорює розвиток суспільних відносин, а також, враховуючи їх первинний характер, дає простір для прояву позитивних начал, стримує негативні й застарілі зв'язки і процеси в них. Таким чином, право та закон як вияв його юридично задекларованих норм і положень виступають як регулятори і стабілізатори суспільних відносин. Цей тип суспільних відносин називаються правовідносинами.

Найбільш поширене визначення «правовідносин» характеризує їх як різновид урегульованих суспільних відносин, учасники яких є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що охороняються і гарантуються державою [2]. Право «цілого суспільства» в цьому контексті виступає правом окремої держави, сукупністю юридичних феноменів, які, на думку Ж.-Л. Бержеля, перебуваючи в межах одного і того ж простору, на одному і тому ж етапі розвитку суспільства, пов'язані одне з одним солідарними відносинами, що утворюють цілісну правову систему [3, с. 300–301]. Такий погляд на проблему зумовлює тлумачення будь-якої правової системи як цілісного комплексу, конститутивні елементи якого пов'язані між собою відносинами, характерними ознаками яких є абсолютність і взаємозалежність усіх компонентів.

Межі впливу юридичної системи знаходяться більше в людському, ніж у географічному просторі. Юридичні системи наддержавного, державного і внутрішньодержавного рівнів можуть співіснувати і змагатися в ньому, створюючи власний тимчасовий вимір, трансформація в площину якого зумовлює потребу в поглибленому вивченні напрямів і модальностей їх еволюції, а також налагодженні зв'язків цієї еволюції з іншими соціальними змінами [3, с. 300–301].

Рівень правовідносин у суспільстві напряму залежить від правосвідомості людей.

У сучасному соціумі формування суспільної правосвідомості спонукає еволюцію громадської свідомості та виводить її на рівень колективного розуму. Якщо розглядати еволюцію Homo sapiens як розвиток духовного начала в природі, то нинішній сплеск суспільної правосвідомості можна тлумачити як один із його етапів. Таким чином, правосвідомість – це одна з форм, видів суспільної свідомості, специфіка якої в порівнянні з іншими видами суспільної свідомості (політичної, релігійної, моральної) полягає в ставленні до юридичної дійсності, що передається (і це характерно) через орієнтації про терміни «права» й «обов'язки». Тому правосвідомість можна визначити як одну з форм, видів суспільної свідомості, у якому висловлюється ставлення людей до юридичної дійсності та правової матерії.

Аналізуючи «структуру» правосвідомості, вітчизняні дослідники, розглядають її як сукупність поглядів, ідей, які виражають ставлення людей, соціальних груп, націй до права, законності, правосуддя, їхнє уявлення про те, що є правомірним і неправомірним [4]. Зокрема, В. Котюк визначає правосвідомість як специфічну форму відображення у свідомості людини правових явищ, що включає психічні, інтелектуальні, емоційні й вольові процеси та стани: знання чинного права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції та почуття, правові позиції, мотиви, правові переконання та настанови, які синтезуються в прийнятих рішеннях і спрямовані на пізнання, спілкування і взаємодію в процесі правової діяльності й поведінки у сфері правовідносин [5].

Предмет правосвідомості в цьому випадку, збігаючись з об'єктом, розчиняється в останньому та фокусується на окремих речах і явищах, представлених зовнішнім світом та звернених як «назовні», так і «всередину»[6]. Це означає, що свідомість передбачає усвідомлення суб'єктом власної соціальної ролі, а правосвідомість виявляє його ставлення до навколишньої правової дійсності і ґрунтується на інформації, яку він повинен усвідомити. Отже, вплив закону на свідомість та світогляд людини можна розглядати як джерело формування самого суспільного життя. Останнє, ґрунтуючись на суспільних відносинах як формі взаємодії індивідів між собою в процесі формування, обміну та розподілу матеріальних благ, передбачає формування системи правовідносин як підґрунтя правової дійсності та правового закону.

Вплив закону на механізм формування свідомості та правосвідомості індивіда напряму залежить від ефективності та результативності загального механізму правового регулювання суспільних відносин. Першоджерелом пра-

вової матерії в цьому випадку виступають норми права. На їх основі держава в особі компетентних органів закріплює права та обов'язки окремих суб'єктів, забезпечує правовідносини між ними. Основою правовідносин при цьому виступає правосвідомість суб'єктів права, носієм якої є не лише окрема особистість, а й громадські об'єднання, політичні партії, державні органи й посадові особи, юристи-практики, суспільство загалом. При цьому в правосвідомості знаходить відображення ставлення всіх цих суб'єктів до самого права (юридичної практики, поведінки (діяльності) інших суб'єктів правовідносин, їх оцінка.

Когнітивна складова правосвідомості представлена сукупністю правових знань, принципів, ідей, теорій, концепцій, які відображають теоретичне (наукове) осмислення суб'єктами права, правового розвитку, правових режимів, механізму та процесу правового регулювання суспільних відносин, визначає об'єктом пізнання правосвідомості чинне право в усій багатоманітності його виявів (право, правові відносини, правова поведінка або діяльність, практика реалізації права тощо). Тому легітимність прав і законів визначається не лише їх юридичним декларуванням, а й внутрішнім сприйняттям тією чи іншою спільнотою людей. Інакше кажучи, правосвідомість виникає не сама по собі, а як результат процесу правової соціалізації особи, під яким розуміється входження індивіда в правове середовище, послідовне набуття ним правових знань, залучення його до правових цінностей і культурних надбань суспільства. З огляду на це правосвідомість можна розглядати як одну з головних функцій правового регулювання – засобом ідеологічного впливу на суспільні відносини в державі, яка, з одного боку, передує праву, оскільки є виразом волі суспільства або певної його частини, а з іншого – виступає засобом його обґрунтування функціонування права, його застосування і дотримання.

Схильність до антропологічного забарвлення сучасності стало черговим етапом розвитку правосвідомості, яка дуже швидко перенесла увагу з речей зовнішнього світу на розуміння важливості та величі людини в усіх сутностях її буття. Така тенденція особливо вкоренилася в екзистенційному напрямі філософствування, де з усією очевидністю постала проблема розуміння цінності та неповторності людського існування серед усіх екзистенційних феноменів людської свідомості.

Таким чином, у свідомості людей право почало виконувати функцію ідеальної моделі суспільного буття і порядку здатного (у разі дотримання належних норм та приписів) забезпечити об'єктивно необхідні умови для їх комфортного існування. Такий взаємозв'язок і взаємовплив можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства загалом і конкретної людини зокрема. Право в цьому сенсі необхідно розглядати як багатоаспектний феномен, що складається з комплексу взаємопов'язаних елементів, формою життєдіяльності яких виступає закон.

Закон – це вираз зовнішніх проявів людських взаємовідносин, що знаходить відображення в юридично задекларованих нормах права, які приймаються найвищим представницьким органом держави в особливому законодавчому порядку і володіють вищою юридичною силою та здатністю регулювати найважливіші суспільні відносини з точки зору інтересів і потреб населення країни [7, с. 175].

Оскільки юридичний закон чітко регламентує зазвичай лише заборонене, даючи широкий простір вибору можливого дозволеного, то в його структурно-функціональному аналізі акцент робиться не на жорсткій детермінації поведінки, а на її коригуванні. У цьому сенсі юридичному закону властива значна терпимість щодо більшості цінностей за умови визнання цінностей самого закону. Розуміння суті цього принципу особливого значення набуває в наш час, коли його змістові складові активно використовуються для обґрунтування легітимності дій влади та виданих нею законів [8].

Проблема легітимності юридичних законів була актуальною в усі часи розвитку філософсько-правового мислення. У кожному часі існували свої критерії, які великою мірою були залежними від загального розвитку того чи іншого суспільства, від його пріоритетів та цінностей. Нині, у час розвитку демократії та ліберальних цінностей, центр ваги легітимізації законів зміщується в бік визнання чи невизнання тих цінностей, які стають фундаментом для побудови демократичного суспільства, для створення умов розвитку громадянського суспільства.

Феномен громадянського суспільства є черговим етапом прогресивного розвитку людської цивілізації. Великою мірою він пов'язаний із фактом усвідомлення цінності людини, важливості визнання її прав та свобод перед обличчям такої непропорційно великої щодо людини соціальної одиниці, як держава. Під час зіставлення цих двох сутностей на перший погляд здається значна перевага останньої. Інколи вона може доходити до крайньої межі, як це часто трапляється в окремих тоталітарних системах, де особистість нівелюється до гвинтика великого механізму, який у будь-який момент можна знищити і замінити на інший. Подібне насилля над людиною рано чи пізно призводить до феномену, описаного І. Ільїним: «Насилля не формує автономії душі, але залякує її та насичує злобою і ненавистю. Заляканий «не сміє» до тих пір, поки не насмілиться, а коли один раз насмілиться, то без перепон виллє свою злобу та реалізує свою ненависть. Насилля «примушує» людину, не висуваючи їй предметних переконань, і тому перемога його лише видима, означена приниженням душі» [9, с. 428].

Зрозуміло, що такий шлях відносин між державою та індивідом є тупиковим, оскільки не приводить до практичної реалізації екзистенційно-аксіологічних прагнень людської особистості, а, навпаки, спонукає до руху у зворотному від прогресу напрямі. Громадянське суспільство й покликане для того, щоб захищати природні права кожної особистості перед викривленою формою держави, яка в тоталітарному суспільстві перетворюється з посередника служіння суспільству в безособового деспотичного монстра.

Неефективним такий стан придушення людської гідності є і щодо цілого суспільного виміру. Суспільство не може бути щасливим окремо від своїх громадян. Така зневага до аксіологічно-трансцендентного виміру, вкоріненість у якому мають природні права людської особистості, є небезпечною. Саме тому тоталітарне суспільство вважається хворобливим, аксіологічно невідповідним перспективам існування більшості, проте утилітарно вигідне для тієї меншості, яка експлуатує її ресурси. В. Медіссон зауважує: «Такий спосіб правління не потребує доброчесності, більш того – він небезпечний для правителя. У цих умовах не культивується честь, гідність особи, мужність та інші загальнолюдські чесноти, оскільки безпека особи залежить від усвідомлення нею своєї мізерності» [10 с. 47].

Отже, виступаючи детонатором юридичного впливу закону на правовідносини, правова система утворює своєрідний цілісний універсум правових явищ та процесів у межах того чи іншого просторово-часового континууму. Її роль у структуруванні суспільних відносин зумовлена постійною взаємодією суб'єктів та об'єктів права. А отже, за висловом американського юриста Л. Фрідмена, вона ніби уважно спостерігає за людиною, тому в певному розумінні закон постійно дивиться на нас [11, с. 7–8].

Висновки. Отже, особливості сучасного тлумачення поняття «правосвідомість» обґрунтовують необхідність використання широкого набору оціночних складових з усіх сфер, що є виявом його аксіологічної функції.

Проблема правового регулювання суспільних відносин у державі перебуває в ціннісній сфері суспільного буття, що характеризується безперервним процесом поетапного зростання об'єктивної цінності закону.

Функція права і закону як його нормативного вияву виявляється в здатності організовувати та інтегрувати ціннісні структури суспільних відносин. Через це можна говорити про необхідність використання широкого набору оціночних складових з усіх сфер, що є виявом аксіологічної функції правового регулювання життя соціуму.

Взаємозалежність закону і правової системи характеризується в співвідношенні права як сукупності осмислених правових принципів та норм, спрямованих на організацію та упорядкування суспільних відносин, що виражається в розумінні права як ідеалів, цінностей, принципів, норм, правил тощо, а закону – як нормавтино-правових актів, доктрин, прецедентів, правових звичаїв, договорів тощо.

Список використаної літератури

1. Осипов Г.В. Социология. Основы общей теории / Г.В. Осипов – М. : Норма, 2003 – 912 с

2. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер. – 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk.

3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель – М. : Nota Bene, 2000. – 576 с.

4. Гегель Г.В.Ф. Феноменологія духу / Г.В.Ф. Гегель ; пер. з нім. П. Таращука ; наук. ред. пер. Ю. Кушаков. – К. : Основи, 2004. – 548 с.

5. Сливка С.С. Право. Юридична деонтологія / С.С. Сливка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uristinfo.net.

6. Коробка В.М. Правовий світогляд і близькі до нього ментальні феномени: порівняльно-правовий аналіз на основі співвідношення В.М. Коробка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://pravoznavec.com.ua.

7. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М., 1997. – 675 с.

8. Правовий закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://slovari-online.ru/word/философский-словарь/правовой-закон.htm.

9. Ильин И. Общее учение о праве и государстве / И. Ильин. – М. : АСТ, 2006. – 510 с.

10. Мадіссон В. Основи філософії приватного права : [навч. посібник] / В. Мадіссон. – К. : Школа, 2004. – 144 с.

11. Фридмен Л.В. Введение в американское право / Л.В. Фридмен. – М. : Прогресс-Универс, 1993. – 286 с.

УДК 342.7

ЛОБІЮВАННЯ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ПРАВА ПІДДАНИХ НА МИРНІ ЗІБРАННЯ (НА ПРИКЛАДІ КАТЕРИНОСЛАВСЬКОГО ГУБЕРНСЬКОГО ЗЕМСЬКОГО ЗІБРАННЯ)

Тетяна ТЄЛЬКІНЄНА,
кандидат історичних наук, доцент, головний науковий співробітник
Асоціації вчених, спеціалістів та діячів науки «Наука»

SUMMARY

An author has made the reconstruction of a few episodes from activity of deputes of Katerinoslav province assembly during the second half of XIX – beginning of XX centuries. It's determined that the article of lobbying in supplication 1868, 1888, 1901 years were the permission of «government» on a leading in the province of periodic conventions of rural owners. To the subjects of lobbying of giving to the certain socially legal groups of citizens in the Russian empire even kvazi-right on peaceful collections will reckon: Hryhorij Sarandinaki, depute from the Rostov district and depute Verkhnedniprovskogo and Novomoskovskogo local collections.

The objects of lobbying are a ministry of state property, ministry of internal affairs. Supplication of 1868 year and 1888 year were approved, in the supplication of 1901year was not said no, however, and was not approved. It is important that it was allowed to organize the proper province measures annually. At the same time, permission on it follows to get also each time, however already not from a ministry, but from a governor. Consequently, the state did not intend in the nearest time to give citizens the right of assembly, however took step in this direction.

Key words: lobbying, right on peaceful assemblies, depute of province assembley, supplication.

АНОТАЦІЯ

Здійснено реконструкцію декількох епізодів із діяльності гласних Катеринославського губернського земського зібрання протягом другої половини XIX – початку XX ст. Визначено, що предметом лобіювання в клопотаннях 1868 р., 1888 р., 1901 р. є дозвіл «уряду» на проведення в губернії періодичних з'їздів сільських господарів. До суб'єктів лобіювання надання певним соціально-юридичним групам підданих у Російській імперії хоча б квазіправа на мирні зібрання зарахуємо Г. Сарандинаки, гласного від Ростовського повіту та гласних Верхньодніпровського й Новомосковського повітових земських зібрань. Об'єктами лобіювання є міністерство державного майна, міністерство внутрішніх справ. Клопотання 1868 р. та 1888 р. задоволено, у клопотанні 1901 р. не відмовлено, утім і не задоволено. Важливо, що дозволялося організовувати відповідні губернські заходи щорічно. Разом із тим дозвіл на це варто отримувати теж щоразу, однак уже не від міністерства, а від губернатора. Отже, держава не мала наміру найближчим часом надавати підданим право на зібрання, утім зробила крок у цьому напрямі.

Ключові слова: лобіювання, право на мирні зібрання, гласні губернського земського зібрання, клопотання.

Постановка проблеми. Зазначимо, що історія політико-правових відносин лобіювання в Російській імперії не була спеціальним предметом дослідження в історико-правових роботах українських чи російських авторів. Разом із тим окремі її складові вивчалися фахівцями в різних галузях наук: вітчизняними конституціоналістами В.Ф. Нестеровичем, О.В. Дягілєвим, російськими правниками, істориками, політологами (О.П. Любімовим, І.М. Шапкіним, Л.Є. Іл'їчовою) [1]. При цьому увага зосереджувалася на лобіюванні економічних, а саме бізнесових, інтересів певних соціально-юридичних груп підданих у Російській імперії. Автор переймається розбудовою історичної ретроспективи лобіювання, насамперед громадських інтересів [2].

Мета статті – реконструкція декількох епізодів із діяльності гласних Катеринославського губернського земського зібрання протягом другої половини XIX – початку XX ст. щодо лобіювання права підданих на мирні зібрання. Вважаємо, що запропонована реконструкція поповнить мозаїку ґенези політико-правових відносин лобіювання в Україні за часів перебування в складі Російської імперії[1] та сприятиме розширенню уявлення щодо їх предмета.

Виклад основного матеріалу. Гласними Катеринославського губернського земського зібрання протягом вищеозначеного періоду прийнято три клопотання (1868 р., 1888 р., 1901 р.) на адресу «уряду»[2], предметом яких було отримання дозволу на скликання в губернії з'їздів сільських господарів. Такі дозволи лобіювалися гласними земських зібрань також в інших губерніях Російської імперії. Так, із 1867 р. по 1880 р. гласними лише повітових земських зібрань прийнято 12 клопотань щодо отримання дозволу на організацію повітових сільськогосподарських з'їздів [3, с. 75]. Гласні Воронезького губернського зібрання лобіювали поєднання повітових з'їздів у межах своєї адміністративної-територіальної одиниці (1880 р.) [3, с. 76–77]. Такі заходи дозволялися або давалися обіцянки прийняти відповідні рішення, однак, переважно з коментарем міністра державного майна щодо їх тимчасового характеру. Тобто держава всіляко опиралася закріпленню в законодавстві принаймні окремих елементів права на зібрання. Тому й відхиляла ті клопотання земських глас-

[1] У другій половині XIX – на початку XX ст. до складу Російської імперії входили губернії, зокрема й Катеринославська, на територію яких наразі або повністю, або частково поширюється суверенітет України.

[2] Під урядом у Російській імперії протягом XIX ст. і до жовтня 1905р. малася на увазі сукупність таких адміністративних установ, як Комітет міністрів та Рада міністрів.

них, предметом яких був дозвіл на організацію профільних з'їздів загальноімперського рівня. Наприклад, не задовольнили клопотання Харківського губернського земського зібрання (1878 р.) щодо запровадження при міністерстві державного майна спеціального щорічного з'їзду представників сільського господарства, яких обирали б губернські земські зібрання [3, с. 242–243]. Підстава – невідповідність таких заходів компетенції земських установ. Предметом обговорення таких з'їздів пропонувалося встановити стан сільського господарства та заходи задля його поліпшення. Утім через два роки цю ідею трансформовано в Правилах для окружних сільськогосподарських з'їздів у губерніях та загального сільськогосподарського з'їзду при міністерстві державного майна [4], якими передбачалася перевага адміністрації на всіх етапах підготовки, проведення таких зібрань та серед учасників.

Не є випадковим час прийняття гласними Катеринославського губернського земського зібрання першого з вищеозначених клопотань. Надзвичайне зібрання 1868 р. в умовах крайнього загострення економічних проблем регіону сприяло пошуку різних методів їх вирішення. Тим паче в Російській імперії вже скликалися з'їзди сільських господарів у 1864 р. в Москві та1865 р. у Санкт-Петербурзі.

Гласні обґрунтовували клопотання щодо запровадження з'їздів сільських господарів такими аргументами [5, с. 334–336, с. 56]. По-перше, коло питань, які передбачалося обговорити, підпадає під юрисдикцію земських органів. Так, у доповіді губернської управи наголошувалося: а) на підставі Положення від 1 січня 1864 р. ст. ст. 1 та 2 компетенцію земських установ визначено діями, які направлено на розвиток господарства та відповідних потреб на території губернії й повіту [6]; б) до кола таких питань п. XIII віднесено сприяння попередженню падіння худоби, а також охорону посівів зернових культур та інших рослин від знищення саранчею, ховрашками та іншими шкідниками [6]. По-друге, констатувався вкрай незадовільний стан розвитку в губернії землеробства, скотарства, садівництва та огородництва, тобто всього сільськогосподарського комплексу. На підставі вищезазначеного в доповіді губернської управи (М. Герсеванов, І.В. Бурхановський, І.М. Філіпьєв, І.Д. Яковлєв) доходили висновку щодо потреби діяти всіма засобами для відновлення господарства «на більш правильних засадах». При цьому наголошувалося на виключенні навіть припущення щодо зупинки перед будь-якими незручностями. Такий інструмент члени управи вбачали в запровадженні періодичних з'їздів досвідчених господарів в губернському й повітових містах та інших центральних місцевостях губернії. Метою з'їздів визнавалися міркування про всі необхідні заходи з поліпшення господарства, про заходи поширення зернових культур та овочів, які більш адаптовані до кліматично-географічних умов губернії. Підкреслювалося, що з'їзди особливо будуть піклуватися та намагатися сприяти, по-перше, подоланню притаманної сільському населенню шкідливої звички використовувати рутинні методи обробки ланів, по-друге, запровадженню більш ефективних методів оранки. З врахуванням надзвичайних обставин таке суто прикладне бачення завдання з'їзду є зрозумілим.

У 1869 р. гласні губернського земського зібрання отримали таку інформацію, що міністр державного майна[3], до розгляду яким надано вищеозначене клопотання, повідомив губернатору про те, що з боку МВС заперечення відсутні та дозволив запровадити такі з'їзди. Проте передбачалося дотримання певних умов: 1) дозвіл на час та місце їх проведення мусять отримувати від губернатора кожного разу, 2) про результати міркувань на таких з'їздах слід доводити до відома міністра державного майна [7, с. 56, 493; 8, с. 615–616]. На жаль, у нашому розпорядженні відсутні будь-які матеріали щодо реалізації означеного клопотання.

За двадцять років серед гласних сталася певна зміна в розумінні мети місцевих з'їздів сільських господарів. Про це свідчить, на нашу думку, наступний епізод [9, с. 97, 631–636]. Цього разу ініціаторами розгляду питання щодо організації з'їздів сільських господарів були гласні Верхньодніпровського повітового земського зібрання [9, с. 97, 631–636]. Як і раніше, підставою подібних зборів визначалася начебто суто економічна: падіння російського сільського господарства. Утім уже йдеться про те, що однією з головних причин такого занепаду господарства є неоднаковість дій господарів, тобто відсутність їх згуртованості. Голова повітового зібрання Е.К. Бродський апелював до вдалого досвіду об'єднавчих тенденцій серед промисловців Російської імперії, які використовують з'їзди як представницькі органи захисту власних спеціальних інтересів.

Гласні губернського зібрання, що входили до складу управи та дорадчої комісії з розгляду питання сільськогосподарських з'їздів, на відміну від повітових гласних, не зосереджувались на представницькій складовій у діяльності означених зібрань. На нашу думку, як лобісти в умовах абсолютної монархії вони, напевно, обіймали стратегічно вивірену позицію.

Так, до уваги гласних під час засідання від 12 грудня доведено історичну довідку з «права» підданих на так звані галузеві зібрання. Вважаємо за потрібне викласти принципові, на нашу думку, тези висновку управи (І.В. Бурхановський, В.О. Бантиш, М.Т. Беккер, В.С. Кисличний). По-перше, позбавили пропозицію Е.К. Бродського статусу ноу-хау й нагадали восьмирічної давнини ініціативу міністерства державного майна із запровадження окружних сільськогосподарських з'їздів у губерніях та загального при міністерстві, робота яких регламентувалася височайше затвердженими правилами [4]. По-друге, посилаючись на «урядові» документи, акцентували на державному баченні завдання таких зборів: надання «урядовим» установам можливості отримати міцний зв'язок із сільськогосподарськими товариствами та приділяти належну увагу потребам аграрного сектору економіки. По-третє, побудували логічний ланцюжок між першим таким з'їздом у м. Херсоні (1881 р.) та рішенням імператора від 15 січня 1882 р. [10] призупинити дію чинних правил про окружні сільськогосподарські з'їзди. Як інакше трактувати зауваження укладачів висновку щодо невдалого характеру означеного зібрання? Посилалися вони при цьому на листування, що малося в розпорядженні управи. Отже, держава вбачала в з'їздах «помічника» й була не проти їх проведення, тим більше під контролем центральної та місцевої адміністрацій. Утім закон, яким визначався порядок їх організації та проведення, виявився нежиттєздатним. Саме таким чином деякі тогочасні фахівці трактували причини призупинення його дії [11]. По-четверте, погодилися з гіпотетичною економічною корисністю запропонованих державою окружних з'їздів і запропонували звернутися за згодою гласних із клопотанням на адресу «уряду» щодо їх започаткування на тих же засадах.

У доповіді дорадчої комісії (О.О. Карпов, М.Г. Поюровський, Н.К. Бахмутов, Г.А. Залюбовський), яку довів до

[3] 1838 р. запроваджено це міністерство, до його компетенції передано сільськогосподарські товариства.

відома гласних її голова О.О. Карпов, знову наголошено на тому, що суб'єктом ініціативи з організації сільськогосподарських з'їздів є органи влади. Що це: прояв сервілізму заради отримання дозволу на поновлення планів щодо організації таких заходів чи реальна громадянська інфантильність частини гласних? У доповіді більш розгорнуто, ніж у висновку управи, пояснено провал окружного з'їзду в Херсоні суперечливістю економічних інтересів губерній, яких поєднано для участі в ньому: Катеринославської, Бессарабської, Таврійської та Херсонської. До речі, згідно з правилами щодо окружних з'їздів самою ж адміністрацією ці адміністративно-територіальні одиниці й згуртовано. Акцент на обмеженні кола учасників зібрання, про яке клопотали наразі, територією однієї губернії, як видається, можна тлумачити подвійно: або, дійсно, вважали локальний формат подібних з'їздів найбільш вдалим для прийняття ефективних рішень; або, імовірно, бажали дистанціюватися від можливих асоціацій зі спробами земських органів самоврядування деяких губерній протягом 1870-х рр. згуртуватися задля вирішення спільних господарських проблем. Ми не має документального підтвердження тієї чи іншої мотивації гласних, тому й викладаємо обидва можливі, на нашу думку, варіанти. У доповіді м'яко дорікнули гласним Верхньодніпровського повітового зібрання щодо відсутності будь-якого проекту правил організації запропонованого ними з'їзду й підготували власний. Не відходячи від правил 30 травня 1880 р., передбачалося організовувати та проводити сільськогосподарські з'їзди під патронатом держави та станової корпорації дворян. Також пропонувалося нарешті надати їм регулярного характеру – скликати щорічно.

Аргументи управи та спеціальної комісії переконали гласних губернського земського зібрання погодитись із проектом та клопотати щодо запровадження губернських сільськогосподарських з'їздів.

Як і попереднє 1868 р., грудневе клопотання 1888 р. задовольнили. 7 грудня 1889 р. губернська управа довела до відома гласних лист губернатора від 10 червня № 1799, у якому він повідомляв таке: міністр державного майна не бачить перепон для відкриття сільськогосподарських з'їздів, тимчасово припинених 1880 р. Однак дозвіл на їх відкриття слід отримувати кожного разу в губернатора, а про роботу з'їзду повідомляти міністру [12, с. 11, 20, 158, 342].

Під час цієї сесії Катеринославського губернського земського зібрання на засіданні від 12 грудня заслухано клопотання гласних Новомосковського земства щодо сільськогосподарських з'їздів [12, с. 59, 626–628]. Зміст пропозицій гласних того єдиного в губернії повіту, де діяло товариство сільських господарів, на нашу думку, доводить величезну роль суспільних практик у формуванні юридичних норм, зокрема й тих, якими закріплюються права особи.

Новомосковське повітове земське зібрання єдине, яке відгукнулося на заклик губернського зібрання сформулювати більш конкретні засади з'їздів, про запровадження яких клопотали. Клопотання повітових гласних не містило якихось радикальних пропозицій, разом із тим свідчило про глибоке та практичне, а не лише теоретичне уявлення про означену сферу діяльності. Наприклад, пропонувалося скликати з'їзди не тільки в січні, а в строки, які зумовлено реальною потребою в них. Такі зміни обґрунтовувалися тим, що визначена в проекті комісії періодичність означених зібрань не матиме практичної користі. Вагомішою, на наш погляд, є інша новація, яка повітовими гласними лише обговорювалася, утім не отримала підтримки більшості та не занесена до клопотання. Члени повітової управи порушили таке питання: наскільки доречно надавати головування на сільськогосподарських з'їздах повітовому маршалку, якого вони ототожнювали з представником адміністрації, а не голові земської управи як представнику сільських господарств повіту, незалежно від станової приналежності їх власників[4]. Звернемо увагу на те, що маршалок частиною гласних Новомосковського повітового земського зібрання наприкінці XIX ст. (у разі більш значної поширеності серед них подібного бачення, напевно, цю пропозицію внесли б до клопотання) сприймався як адміністратор, а не очільник дворянської корпорації (станового самоврядування), яким вважався згідно із законом. Можливо, ця пропозиція зумовлена якимись обставинами приватного характеру. Разом із тим не можна виключати її появу саме наявністю досвіду діяльності повітового товариства сільських господарів, який переконав землевласників у потребі закріплення незалежності громадських ініціатив від органів держави (хоча б на місцевому рівні) та надав їм сміливості проголошувати цю самостійність. За умови наявності в інших повітах губернії подібних діючих товариств гіпотетично допустити, зокрема, якими були б пропозиції гласних інших повітових зібрань щодо правил скликання з'їздів сільських господарів, та загалом історія формування права підданих на мирні зібрання в Російській імперії могла бути іншою.

Губернський гласний та голова Новомосковської повітової управи Н.К. Бахмутов закликав гласних погодитись із викладеним у клопотанні, утім підтримки не знайшов. Більшість гласних губернського зібрання не бажала вносити зміни до проекту правил організації та проведення сільськогосподарських з'їздів.

Протягом 1901–1903 рр. гласними губернського земського зібрання вчинено ще одну спробу отримати дозвіл на скликання з'їзду сільських господарів, проте вже з розширеним колом учасників [13; 14]. Ураховуючи власні прагнення найближчим часом організувати сільськогосподарську виставку, гласні клопотали щодо проведення з'їзду південно-руських сільських господарів та представників земських установ для розгляду причин неврожаїв у Катеринославській та сусідніх губерніях.

Під час тридцять сьомої сесії на засіданні від 4 грудня 1902 р. гласним повідомили про результати минулорічного клопотання. Катеринославський губернатор у листі до управи від 29 жовтня 1902 р. № 1924 просив надати йому для інформування департаменту землеробства відомості про передбачені терміни з'їзду та про кандидатуру головуючого. Крім цього, губернатор просив у разі розробки земськими органами детальної програми означеного заходу також надати її для доведення до відома департаменту [13, с. 430–431]. З огляду на таку відповідь гласні прийняли рішення щодо перенесення запланованого ними заходу на наступний рік. Під час засідання від 9 грудня 1903 р. у доповіді губернської управи висловлено припущення стосовно затримки з наданням дозволу для проведення з'їзду південно-руських господарів та представників земств у м. Катеринославі. Можливою перепоною вважалася та обставина, що управа до цього часу не змогла надати до міністерства землеробства інформацію щодо терміну проведення з'їзду, а також його ретельної програми. Задля позитивного

[4] Зазначимо, що в оригінальному російськомовному тексті голову земської управи вважали представником сільського господарства незалежно від станів. Семантичне уточнення є важливим для розуміння правосвідомості гласних. В цьому випадку, на нашу думку, ідеться про черговий прояв такої традиції: індивід як суб'єкт права обіймав останню сходинку у свідомості підданих у Російській імперії, а попереду розташувалися стани чи, навіть окремі галузі, наприклад, економіки.

вирішення цього питання члени управи закликали губернських гласних, присутніх на зібранні, остаточно визначити терміни скликання з'їзду, кандидатуру головуючого та повний перелік питань порядку денного. Цікавим, вважаємо, є перебіг розгляду питання щодо кандидатури голови з'їзду. М.В. Родзянко не погодився, оскільки вважав більш слушним надати таке право безпосереднім учасникам зібрання. Утім члени управи припускали, що запропонована ними персона кандидата на голову з'їзду визначатиме долю отримання дозволу й тому наполегливо просили голову губернського земського зібрання дати згоду. Процедура отримання дозволу затягнулася та, напевно, зайшла в глухий кут: у матеріалах губернського зібрання, до яких ми отримали доступ, про результати клопотання інформація відсутня.

Варто відзначити неквапливість гласних губернського земського зібрання щодо розробки необхідних для отримання дозволу для організації з'їзду матеріалів. Також акцентуємо й на посиленні вимог із боку держави щодо цієї процедури. На сесії 1903 р. в доповіді управи зазначалося, що клопотання направлено відповідно до діючих правил. Однак міністерство через губернатора вимагало додаткових даних. Бачимо, наскільки ретельно державою контролювалася процедура організації та проведення з'їзду, що гласні навіть припускали, що запропонована ними персона кандидата на голову з'їзду може визначити долю отримання дозволу.

Висновки. Предмет лобіювання гласними Катеринославського губернського земського зібрання, відповідно до клопотань 1868 р., 1888 р., 1901 р., – дозвіл «уряду» на проведення в губернії періодичних з'їздів сільських господарів. Мету лобіювання гласні вбачали в поліпшенні стану розвитку аграрного сектору економіки в Катеринославської губернії. Тобто в центрі уваги лобістів був не окремий підданий і його права та інтереси, а певна галузь суспільних відносин. До суб'єктів лобіювання надання певним соціально-юридичним групам підданих у Російській імперії хоча б квазіправа на мирні зібрання зарахуємо Г.М. Сарандинаки, гласного від Ростовського повіту та гласних Верхньодніпровського й Новомосковського повітових земських зібрань. Об'єкти лобіювання – міністерство державного майна, міністерство внутрішніх справ. Результати лобіювання: клопотання 1868 р. та 1888 р. щодо організації губернських з'їздів сільських господарів державою задоволено, у клопотанні 1901 р. щодо з'їзду за участю не тільки сільських господарів, а ще й представників земського самоврядування, до того ж і всього півдня Російської імперії, не відмовлено й не задоволено. Важливо, що дозволялося організовувати відповідні губернські заходи щорічно. Разом із тим дозвіл на це треба отримувати також щоразу, однак уже не від міністерства, а від губернатора: держава не мала наміру найближчим часом надавати підданим право на зібрання, утім зробила крок у цьому напрямі.

Окрім вищезазначеного, варто наголосити на тому, що гласні лобіювали формальне закріплення хоча б окремих елементів права на самі мирні зібрання, а не на їх свободу. Між гласними й не було мови щодо останнього: навіть не заперечували проти щільного контролю центральних органів влади (міністерства державного майна, міністерства внутрішніх справ) та місцевої адміністрації (губернатор) за часом та місцем проведення сільськогосподарських з'їздів, їх порядком денним. Узгоджувалася навіть кандидатура головуючого на з'їзді. Гласні Катеринославського губернського земського зібрання лобіювали лише право на такі зібрання, учасники якого обговорювали б чітко визначений адміністрацією вичерпний перелік проблем певної сфери суспільних відносин. Ішлося про зібрання як такі не загального характеру, а про галузеві.

Якщо узагальнити регіональну (на прикладі Катеринославської губернії) та загальноімперську практику (згідно з даними М.О. Каришева) надання органами держави дозволу на організацію й проведення галузевих з'їздів, то варто зазначити, що час від часу такі дозволи надавалися. Утім за такими з'їздами не закріплювався постійний характер, а також у такий спосіб не здійснювався наступний крок (напевно, вирішальний) до формального визнання за підданими права на мирні збори.

Отже, з одного боку, начебто протягом XIX ст. мали місце паростки громадянського суспільства, а з іншого боку, спостерігаємо відсутність засадничого принципу його інституцій – їх неурядового характеру, волюнтаризму започаткування. Така суцільна просякнутість суспільних відносин духом патерналізму вкотре засвідчує вагомість проявів лобіювання в Російській імперії означеного періоду в будь-якій формі та будь-якими методами, оскільки означені дії апріорі не вчинюватимуться особами без прояву власної ініціативи й за власним бажанням. Тобто лобіювання – опонент патерналізму, тому що ґрунтується на приватній ініціативі, конкуренції, ставленні до органів держави як до об'єктів громадського тиску, утім не ворог державі, оскільки передбачає законний характер відповідних дій.

Проаналізовані в статті приклади лобіювання та узагальнення М.О. Каришевим загальноімперського досвіду дозволяють стверджувати, що в Російській імперії формування протягом другої половини XIX – на початку XX ст. права підданих на мирні зібрання знаходилось лише на першому етапі цього тривалого процесу. Проте гальмувала його не тільки держава, налаштована на встановлення постійного адміністративного контролю за діями підданих щодо реалізації наданого їм квазіправа на спеціалізовані мирні зібрання. Свідомості частини гласних притаманна недовіра щодо ефективності будь-яких громадських ініціатив, зокрема й мирних зібрань. Пошук та узагальнення аргументації для доведення чи спростування цієї тези, на нашу думку, є одним із перспективних напрямів подальшого дослідження історії політико-правових відносин лобіювання в Російській імперії, зокрема й протягом вищеозначеного часу.

Список використаної літератури

1. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В.Ф. Нестерович, 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawbook.org.ua ; Дягілєв О.В. Правовий інститут лобіювання: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право; муніципальне право» / О.В. Дягілєв ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 19 с. ; Любимов А.П. История лоббизма в России / А.П. Любимов. – М. : Фонд «Либеральная миссия», 2005. – 316 с. ; Шапкин И.Н. Из истории лоббизма в России. Представительские организации российского капитала во 2-й половине 19 – начале 20-го века / И.Н. Шапкин. – М. : МАЭП, 1999. – 415 с. ; Ильичева Л.Е. Институционализация лоббизма в политическом процессе современной России. Становление, приоритеты развития : автореф. дисс. … докт. полит. наук : спец. 23.00.02. «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и

технологии» / Л.Е. Ильичева, 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com/?gclid=CP6C3Yzk6sECFUMUwwodFJQAXA.

2. Тєлькінєна Т.Е. Епізод з історії лобіювання відміни тілесних покарань для сільських обивателів, що знали грамоту (1872 рік) // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-3. – Т. 1. – С. 38–41 ; Тєлькінєна Т.Е. З історії лобіювання громадських інтересів гласними Катеринославського губернського земського зібрання (1870-і – 1880-і рр.) // Evropský politický a právní diskurz. – 2014. – № 6. – С. 420–430.

3. Карышев Н.А. Земские ходатайства 1865–1884 гг. / Н.А. Карышев. – М. : Издание книжного магазина А.А. Ланга, 1900. – 418 с.

4. Правила об окружных сельскохозяйственных съездах по губерниям и общем сельскохозяйственном съезде при Министерстве Государственных Имуществ // Полное собрание законов Российской империи III. – 1880. – Т. 55. – Отд. 1. – № 61014.

5. Постановления чрезвычайного Екатеринославского губернского земского собрания февральской сессии 1868 года с приложениями. – Екатеринослав : Типография Я.М. Чаусского, 1868.

6. Высочайше утвержденное «Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» // Полное собрание законов Российской империи II. – 1861. – Т. 36. – Отд. 1. – № 36657.

7. Постановления очередного Екатеринославского губернского земского собрания с 22 октября по 5 ноября 1869 года. – Екатеринослав : В типографии губернского правления, 1870.

8. Систематический свод постановлений Екатеринославского губернского земского собрания: 1866–1913 гг. – Екатеринослав : Типография губернского земства. – 1914– . – Т. 1 : 1866–1889. – 1914.

9. Постановления XXIII очередной сессии Екатеринославского губернского земского собрания с 3 по 14 декабря 1888 года. – Екатеринослав : Типография губернского правления, 1889.

10. Высочайше утвержденное положение Комитета Министров «О приостановлении действия Правил об окружных сельскохозяйственных съездах по губерниям и общем сельскохозяйственном съезде при Министерстве Государственных Имуществ» // Полное собрание законов Российской империи III. – 1882. – Т. 2. – Отд. 1. – № 607.

11. Антонович А.Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права) / А.Я. Антонович. – К., 1890. – Ч. 1 ; Ч. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su.

12. Постановления XXIV очередной сессии Екатеринославского губернского земского собрания с 5 по 14 декабря 1889 года. – Екатеринослав : Типография губернского правления, 1890.

13. Приложения к постановлениям Екатеринославского губернского земского собрания XXXVII очередной 1902 года сессии с 1 по 14 декабря включительно. – Екатеринослав : Типография губернского правления, 1903.

14. Приложения к постановлениям Екатеринославского губернского земского собрания XXXVII очередной 1903 года сессии с 7 по 21 декабря включительно. – Екатеринослав : Типография губернского правления, 1904.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.722

ТРАНСФОРМАЦІЯ ІДЕЇ РІВНОСТІ ЛЮДЕЙ У ПРИНЦИП РІВНОСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article the basic stages of transformation of idea of equality of people are probed in principle of equality of rights and freedoms of man and citizen. Understanding of sense of equality and his legal estimation on the different historical stages of development of society. The basic stages of forming of constitutional principle are selected. Basic constitutional acts principle of equality was fastened in which are analyzed. The basic going is certain near maintenance of principle of equality in the liberal and marksistsko-leninskoy models of constitutional status of personality. The basic periods of the constitutional fixing of idea are selected equalities in Ukraine, which confirm progressiveness of national legal idea and traditions of the Ukrainian people.

Key words: equality, constitutional principle of equality, right and freedom of man and citizen.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються основні етапи трансформації ідеї рівності людей у принцип рівності прав і свобод людини та громадянина, розуміння сенсу рівності і його правова оцінка на різних історичних етапах розвитку суспільства. Виділено основні етапи формування конституційного принципу. Проаналізовано основні конституційні акти, у яких був закріплений принцип рівності. Визначено основні підходи до змісту принципу рівності в ліберальній і марксистсько-ленінської моделях конституційного статусу особистості. Виділено основні періоди конституційного закріплення ідеї рівності в Україні, які підтверджують прогресивність національної правової думки та традицій українського народу.

Ключові слова: рівність, конституційний принцип рівності, права і свободи людини та громадянина.

Постановка проблеми. Ідея рівності характерна для всіх часів розвитку людства. Протягом сотень років вона була предметом розгляду багатьох видатних філософів та політичних діячів і розвивалася як частина світогляду й правової ідеології в цілому. У різні історичні періоди рівність розглядалась та отримувала свою правову оцінку по-різному. Зароджена ще в античному світі, ідея рівності пройшла тисячолітню еволюцію свого розвитку від диференційованого підходу її розуміння з урахуванням різноманітних стратифікаційних ознак (рабство, кріпосництво, стать, релігійні переконання, соціальне походження, майновий стан тощо) до ідеї загальної рівності, яка із часом отримувала все більше визнання, що знаходило своє закріплення як у нормотворчості, так і в правосвідомості.

У політико-правовій історії людства, релігійних підходах, у працях провідних мислителів, філософів, юристів обґрунтовувалася цінність рівності як форма вираження буття людини, відображався процес становлення ідеї рівності. Тому **метою статті** є дослідження трансформації ідеї рівності людей у принцип рівності прав і свобод людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу. У політико-правовій історії людства, у працях провідних науковців, у конституціях держав поступово йшов процес становлення ідеї рівності. Як зазначає В. Крилов, принцип рівності, згідно з яким усі члени суспільства повинні бути поставлені в однакові умови, завжди був і є одним із найважливіших ідеалів справедливого суспільного ладу [7, с. 13].

Ідея рівності зазвичай пов'язується з підґрунтям буржуазних революцій, з першими конституційними актами, у яких було закріплено принципи свободи, рівності та братерства. Така позиція притаманна як вітчизняній, так і закордонній конституційній теорії. Однак слід мати на увазі, що в цьому випадку мова ведеться про завершальний етап формування принципу рівності прав і свобод людини та громадянина. А сама ідея рівності має більш глибокі корені і розвивалася як частина світогляду та правової ідеології загалом.

У XVII ст. у Західній Європі почалося повалення феодально-станового ладу. Першою країною, яка успішно здійснила революцію, була Голландія, потім Англія. У XVIII ст. відбулася війна за незалежність у США, а також буржуазна революція у Франції. У перебігу цих подій приймається низка доленосних документів, які відіграли важливу роль у формуванні конституціоналізму, подальшому розвитку прав людини, зокрема ідеї загальної рівності, яка із цього часу почала набувати якості невід'ємного й незаперечного принципу.

Можна сказати, що кінець XVIII ст. ознаменувався тим, що ідея рівності, яка розвивалася до цього моменту лише як теоретична конструкція, знаходить уперше своє законодавче закріплення. Зокрема, у статті 1 Декларації прав людини й громадянина від 26 серпня 1789 року прямо закріплено: «Люди народжуються й залишаються вільними й рівними в правах». Декретом від 11 серпня 1789 року був знищений становий розподіл і станові привілеї, закон від 15 березня 1790 року скасував кріпосну залежність, у 1793 році декретом Конвенту остаточно й без усякого викупу скасовувалися феодальні повинності.

Не варто нам залишати поза увагою й той факт, що в Пактах і Конституції законів та вольностей Війська Запорозького 1710 року, хоча й опосередковано, також вказувалося на існування правової рівності між людьми, за-

суджувалося її порушення. Причому порушення рівності ототожнюється із самоуправством. Про це йдеться в розділі 6 цього документу: «Однак дехто з гетьманів Війська Запорозького захоплювали собі необмежену владу, геть потоптавши рівність і звичаї, та свавільно встановлювали отой закон: «Так хочу – так повеліваю». Через те непритаманне гетьманському уряду самоуправство у Вітчизні й Війську Запорозькому запроваджувався розлад» [4]. Таким чином, наслідком порушення принципу рівності вже тоді означало встановлення «деспотичного» права. Це, безумовно, свідчать про прогресивність української правової думки та традицій українського народу. І справді, не багато було країн, у яких уже на початку XVIII ст. у життя шляхом законодавчого визнання був впроваджений принцип рівності. Навіть у таких високоцивілізованих державах, як США та Франція цей принцип був закріплений у нормативно-правових актах значно пізніше, причому лише внаслідок кровопролитної громадянської війни та революції. Це свідчить про тогочасну високу правову культуру українського народу.

Аналіз зазначених законодавчих актів дозволяє нам зробити висновок про те, що саме в цей час відбувається інституціональне оформлення принципу рівності.

Однак на цьому його еволюція не припиняється. Загалом, як зазначає В. Крилов, принцип рівності, згідно з яким усі члени суспільства повинні бути поставлені в однакові умови, завжди був і є одним із найважливіших ідеалів справедливого суспільного ладу [7]. Цю тезу підтримує й В. Нерсесянц, який пише, що історичний розвиток засад свободи й права в людських відносинах являє собою прогрес рівності людей як формально (юридично) вільних особистостей [12].

У XIX – початку XX ст. змінюється поняття рівності, змінюється й зміст принципу рівності.

У традиції Ж.-Ж. Руссо свобода та рівність були зведені до поняття політичної свободи, що була визначена як рівність усіх перед законом. Рівність тут розумілася у формально-юридичному значенні. Однак ще в XVIII ст. поняттю про рівність як про рівноправність було протипоставлене інше уявлення, що випливає з вимоги рівності матеріальної. Найбільш яскраво це уявлення виражене у вченні Г. Бабефа і його послідовників. Вимагаючи безумовної матеріальної рівності, бабувісти вважали за необхідне, щоб у всіх були рівними не лише майнові умови, але й розумовий рівень. Із цією метою визнавалося необхідним звести до найменшої міри всі потреби, як матеріальні, так і розумові, встановивши однаковий для всіх рівень життя, усунути все, що його перевищує.

Важко уявити собі більш повне закріплення засад рівності, проте відразу ж стає зрозумілим і створене протиріччя такого однобічного розуміння цих засад із вимогами особистості. Дійсно, ідеї Г. Бабефа і його прихильників про матеріальну рівність – крайність, досягти якої не тільки неможливо, але й небезпечно. Однак подібні ідеї так чи інакше вплинули на розвиток лібералізму XIX – початку XX ст., а разом із тим і на еволюцію ідеї рівності.

У цей період старі ідеї формальної рівності, що превалюють над приватним інтересом, поступово відходять на другий план. Від держави тепер було потрібно не лише усунення юридичних перешкод до розвитку свободи, але й залишення матеріальної можливості для найкращого прояву свободи.

Ці ідеї актуальні й дотепер. Сучасна концепція лібералізму виходить із того, що від держава повинна не лише усувати юридичні перешкоди щодо розвитку рівності, але й створювати відповідні умови, матеріальні можливості для найкращого прояву рівності.

Проте було б помилкою говорити про те, що проблеми формальної рівності тоді більше не хвилювали науковців і не розвивалися в науці. На думку представників цього теоретичного напряму, рівність являє собою певну абстракцію, тобто є результатом свідомого (розумового) абстрагування від тих розходжень, що властиві зрівнюваним об'єктам. Зрівнювання припускає розходження зрівнюваних об'єктів та водночас неістотність цих розходжень (тобто можливість і необхідність абстрагуватися від таких розходжень) з погляду відповідної підстави (критерію) зрівнювання. При цьому підкреслюється, що правова рівність не є такою абстрактною, як числова рівність у математиці. Підставою (і критерієм) правового зрівнювання різних людей є свобода індивідів у соціальних відносинах, визнана й затверджувана у формі їхньої правоздатності й правосуб'єктності. У цьому і полягає специфіка правової рівності й права взагалі. Правова рівність – це рівність вільних і незалежних один від одного суб'єктів права за загальним для всіх мірилом, єдиною нормою. Цією єдиною мірою виступає свобода.

Люди є вільними в міру їхньої рівності й рівними в міру їхньої свободи. Неправова свобода, свобода без загального масштабу і єдиної міри, так звана «свобода» без рівності – це ідеологія елітарних привілеїв, а так звана «рівність» без свободи – ідеологія рабів і пригноблених мас. Або свобода (у правовій формі), або свавілля (у тих або інших проявах).

Таким чином, у цей період уперше в багатовіковій історії людства всі люди, незалежно від соціального походження, визнаються юридично рівними учасниками суспільного життя, отримують низку визнаних законом прав і свобод. Таке нормативне вираження ідеї рівності має місце в Декларації незалежності США (4 липня 1776 року), де закріплювалось, що «всі люди створені рівними; що вони наділені своїм Творцем певними невід'ємними правами, у числі яких – життя, воля і прагнення до щастя» [15, с. 328]. Народу давалося право на опір пригнобленню. Декларація зіграла важливу роль для розвитку американської (і не лише) демократії і конституціоналізму, під її впливом у 1787 році було прийнято Конституцію США, Білль про права 1789–1791 років, Прокламацію про звільнення рабів 1863 року.

Сучасник тих подій, американський мислитель і прибічник природних прав людини, Т. Пейн (1737–1809 роки) зауважував, що всі люди від природи рівні за походженням. Він виступав за загальне виборче право, відміну майнового цензу, рівні права жінок. Т. Пейн вважав, що істинною і правильною основою представницького правління є рівність прав [1, с. 191].

У 1789 році у Франції, як ми вже згадували, приймається Декларація прав людини і громадянина, у якій свобода та рівність трактувались дещо по-іншому. Так, у ст. 1 зазначалося, що люди народжуються вільними і рівними в правах, а стаття 6 закріплювала принцип рівності всіх перед законом як вираз загальної волі. Декларація стала символом переможної революції проти безправ'я й свавілля, а також взірцем для наступних аналогічних декларацій у різних країнах світу.

Таким чином, у процесі підготовки і проведення буржуазних революцій сформувалася ліберальна доктрина прав людини, в основі якої була природно-правова концепція. Ліберальна доктрина визначила нові орієнтири у взаєминах

держави і людини: свободу, юридичну рівність, верховенство закону, універсальні права людини. Проголошення свободи людини як основного природного, невід'ємного права було розвитком гуманістичних ідей давньогрецьких філософів. Водночас у нових історичних умовах воно було збагачене принципом універсальної рівності всіх членів суспільства, яке з категорії, що поширювалась на елітарні прошарки суспільства, стає всезагальним [9, с. 246]. Проголошення природних і невід'ємних прав людини було б неможливим без визнання рівності всіх людей перед законом, тобто формальної рівності. Саме рівність визначила універсальний характер прав людини, тим самим поклавши край становим правам і привілеям.

У середині XIX ст. виявились вразливі місця ліберальних теорій, з'явилась різка поляризація суспільства, склалася ситуація напруги в ньому. У цей час формується марксистська доктрина, яка в подальшому була продовжена В. Леніним, що проголошувала своєю метою встановлення нового ладу, заснованого на принципах істинного демократизму, справедливості, звільнення людей від пригноблення. Марксистсько-ленінська теорія рівності виходить із того, що в економічній, політичній і культурній сферах суспільного життя рівність неможлива без знищення приватної власності на засоби виробництва й ліквідації експлуататорських класів.

Ключовою в марксистсько-ленінському вченні визнавалася боротьба класів, яка повинна завершитися насильницьким поваленням буржуазного ладу, встановленням принципово нового соціального устрою, заснованого на диктатурі пролетаріату. Марксизм керувався шляхетними цілями: створення суспільства, у якому не буде злиднів і нерівності, де вільний розвиток кожного є умовою вільного розвитку всіх, а люди стануть панами самі собі – вільними. Однак засоби досягнення цієї мети були хибними, принесли біди мільйонам людей [10, с. 233].

Варто відзначити й той факт, що зазначені теорії прав людини, зокрема й принцип рівності, отримують своє визнання в ці часи і на теренах України. Важливу роль у розвитку української суспільно-політичної думки XIX ст. відіграло Кирило-Мефодіївське товариство (1845–1847 роки). Це товариство розробило модель суспільства, що базується на засадах справедливості, рівності, свободи, братерства. Провідною ідеєю його Статуту було дотримання «совершенного равенства сограждан по их рождению, христианским вероисповеданиям и состоянию». Один із членів товариства, Г. Андрузький (1827 року народження, рік смерті невідомий), під впливом М. Гулака розробив «Начерки Конституції Республіки». Відомі три проекти «Конституції». Перші два належать до 1846–1847 років, останній варіант був вилучений в автора вже під час заслання в Петрозаводську в березні 1850 року. Г. Андрузький у першому проекті «Досягнення можливого ступеня рівності і свободи переважно в слов'янських землях» висунув ідею поступового встановлення конституційної монархії, скасування кріпацтва та станового поділу суспільства, пропонував знищити придворний штат, скасувати титули. Другий проект Конституції «Ідеал держави» розвивав положення першого: окреслював принципи ідеальної, на думку автора, держави і конкретизував положення щодо рівності громадян, їх особистої волі, щодо станів і влади. Автор проекту приділяє особливу увагу питанню рівності громадян, яке він поділяє за загальним (для всіх і від народження) та за окремим принципами (залежно від заслуг). У третьому проекті «Начерки Конституції республіки» Г. Андрузький відкинув монархічну форму державного правління і висунув ідею слов'янської федерації, до якої входила б і Україна.

Крім того, автор суто української національної конституційної ідеї, творець першого конституційного проекту, що наближався до тогочасних європейських зразків, М. Драгоманов (1841–1895 роки) у 1884 році підготував конституційний проект – «Проект основаній устава украинскаго общества «Вольный Союзъ» («Вільна Спілка»). Проголошуючи пріоритет прав і свобод людини в державі, конституція М. Драгоманова передбачала перетворення Російської імперії на децентралізовану федеративну державу, у якій проголошувались рівність усіх у громадянських правах й обов'язках, економічне та культурне звільнення не тільки українського народу, а й «іноплемінних колоній» [8, с. 14]. Суть держави, на думку М. Драгоманова, полягає в правах, якими наділені громадяни, — у рівності, загальному змісті правового статусу свободи особи у даній державі. Розглядаючи суть права, він зазначав, що закон і право є виразом всезагальності волі народу, нації, виступав за рівність усіх перед законом.

Розпад Російської Імперії, система соціальних відносин якої базувалась на авторитарно-монархічних засадах і пріоритеті інтересів держави над інтересами конкретної людини, дав поштовх національно-державному відродженню України, поширенню ідей рівності осіб, природних невід'ємних прав і свобод людини [16, с. 407]. У цей час приймається ряд важливих документів конституційного характеру, а також і самі конституції, у яких, поряд з іншими важливими положеннями, знайшов відображення й принцип рівності. Так, у Конституції Української Народної Республіки 1918 року та в Основному державному законі Української Народної Республіки 1920 року (далі – УНР) принцип рівності набув більш досконалого виразу. Проголошувалися рівноправність громадян, їх рівність перед законом, заперечення привілеїв, рівний доступ до урядових посад та рівність прав чоловіка і жінки [14, с. 79, 97].

Зокрема, у Конституції УНР 1918 року у ст. 12 закріплювалось: «Громадяни в УНР рівні в своїх громадянських і політичних правах. Уродження, віра, національність, освіта, майно, оподаткування не дають ніяких привілеїв у них. Ніякі титули в актах і діловодстві УНР вживатися не можуть», а в ст. 65 йшлося про рівність усіх перед судом: «Суд для всіх громадян Республіки один і цей самий, не виключаючи й членів Всенародних Зборів та членів Ради Народних Міністрів» [14, с. 83].

У Законах про тимчасовий Державний устрій України 1918 року Гетьмана П. Скоропадського в ст. 24 зазначалося: «Сила закону, без виключення, обов'язкова для всіх українських підданих і чужинців, в українській державі перебуваючих» [14, с. 89], тобто закріплювалась рівність усіх перед законом.

Також на теренах Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР) у Відозві Української Національної Ради від 1 листопада 1918 року проголошувався принцип рівноправ'я: «Всім горожанам української держави без ріжниці народності і віросповідання запоручається горожанську, національну і віросповідну рівноправність» [3].

За доби Директорії УНР у 1920 році був розроблений проект (який і залишився проектом і не був затверджений урядом УНР) Конституції, що мав назву Основний Державний Закон УНР, у 15 Артикулі якого закріплювалась рівність усіх перед законом без різниці віри, народності та

походження; скасовувались усі родові, станові, шляхецькі привілеї та всі родові й особисті шляхоцькі титули; утверджувалась рівність прав жінки нарівні із чоловіком [14, с. 97].

Слід відзначити, що майже всі нормативні акти часів Центральної Ради, Гетьманату, Директорії, ЗУНР так і залишилися нереалізованими на практиці, стали правовими пам'ятками українського державотворення періоду 1917–1920 років. Водночас вони характеризуються прогресивністю і високим рівнем правової культури, своїм значним демократичним змістом, врахуванням передових стандартів у галузі прав людини, напрацьованих на той час іншими розвинутими країнами.

У період радянської державності в Україні було прийнято чотири Конституції: 1919, 1929, 1937, 1978 років, у яких теж, хоча й здебільшого формально, знайшов конституційне закріплення принцип рівності. Так, у Конституції УСРР 1919 року в ст. 32 зазначалось: «УСРР, визнаючи рівні права за працюючими, незалежно від їх раси і національності, визнає суперечним основним законам Республіки встановлення або пропущення яких-небудь привілеїв, на підставі, а також яке б не було пригнічення національних меншостей, або обмеження їх рівноправності» [6, с. 76]. Майже ідентичним було формулювання принципу рівності в Основному Законі УСРР 1929 року: «Українська соціалістична радянська республіка, визнаючи, що права громадян не залежать від їх расової і національної належності, проголошує неприйнятним з основними законами Республіки будь-який утиск національних меншостей або обмеження їх рівноправності» [6, с. 87].

У Конституціях Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 року та 1978 року принцип рівності був закріплений більш ґрунтовно. Так, в Основному Законі УРСР 1937 року в ст. 121 жінкам надавались рівні права із чоловіками в усіх галузях господарського, державного, культурного і громадсько-політичного життя, а в ст. 122 закріплювалась рівноправність громадян УРСР незалежно від їх національності і раси.

У Конституції УРСР 1978 року глава 5 була присвячена рівноправності громадян: ст. 34 проголошувала, що громадяни Української РСР різних рас і національностей мають рівні права. Стаття 32 Конституції закріплювала рівність громадян перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови та інших обставин, а ст. 34 – рівноправність жінки й чоловіка.

Як бачимо, незважаючи на суттєві особливості, притаманні зазначеним конституціям, кожна з них зафіксувала у своєму тексті принцип рівності.

Таким чином, XX ст. виявилося плідним для України на акти конституційного характеру, які приймалися за різних часів, у різних суспільно-політичних умовах, їм було властиве різне ідеологічне навантаження. Одні з них діяли десятиліттями, інші фактично не діяли. Не всі ці акти витримали перевірку часом, але важливо, що в кожному зазначеному документі знайшов відображення принцип рівності.

Після розпаду Радянського Союзу розпочався новий етап в історії України. Першим кроком було проголошення 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України. Однією з її базових цінностей було закріплення принципу рівності всіх громадян перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності та інших обставин.

Знаменною віхою для незалежної України було прийняття нової Конституції України, яка стала визначальним фактором сучасного українського конституціоналізму. 28 червня 1996 року Верховна Рада України, «виражаючи суверенну волю народу» та «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя», прийняла Конституцію України, у якій (услід за Центральною Радою та Директорією УНР) закріпила принцип правової рівності.

При цьому розробники проекту Конституції України ґрунтувалися не тільки на державно-правових традиціях та конституційному устрої Української держави 1917–1920 років, а й на найсучасніших досягненнях зарубіжної правової думки та міжнародно-правовому досвіді, про що свідчить майже ідентичність регламентації принципу рівності в Конституції України та Загальній Декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, і відповідність положень Конституції України в цьому плані положенням Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року (ст. ст. 2, 3, 14, 24, 26), Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (ст. ст. 2, 3), Декларації соціального прогресу і розвитку 1969 року, Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Декларації про право на розвиток 1986 року та багатьом іншим міжнародно-правовим документам.

Висновки. Історичний розвиток прав і свобод у людських відносинах являє собою прогрес рівності людей як формально (юридично) вільних особистостей. Через механізм права – формальної (правової) рівності – ідея рівності людей поступово перетворюється в принцип рівності прав і свобод людини і громадянина. Уперше він отримав своє законодавче визнання у XVIII ст., і в подальшому історична еволюція змісту, об'єму, сфери дії принципу формальної рівності не спростовує, а, навпаки, підсилює значення цього принципу як певної відмінності права і його співвідношенні з іншими видами соціальної регуляції (моральною, релігійною тощо).

Список використаної літератури

1. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / руководитель науч. проекта Г.Ю. Семигин ; отв. ред О.А. Жидков. – М. : Мысль, 1999– . – Т. 3 : Европа. Америка. XVII – XX вв. – 830 с.

2. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 4 : Конституційне (державне) право ; відпов. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Юридична книга, 2003. – 600 с.

3. Відозва Української Національної Ради від 1 листопада 1918 р. Конституційні акти України 1917–1920 // Невідомі конституції України. – К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.

4. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html.

5. Журавльова Г.С. Еволюція принципу рівності прав і свобод людини і громадянина / Г.С. Журавльова // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 349–355. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ggclig.pdf.

6. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.

7. Крылов В.С. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве / В.С. Крылов // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 13–24.

8. Кухта Б.Л. З історії української політичної думки. Тексти лекцій : [навч. посіб.] / Б.Л. Кухта. – К. : Ґенеза, 1994. – 368 с.

9. Лукашева Е.А. Права человека, политика, мораль / Е.А. Лукашева // Права человека : [учебник для вузов] / Е.А. Лукашева ; отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : НОРМА – ИНФРА*М, 1999. – 573 с.

10. Лукашева Е.А. Права человека, политика, мораль / Е.А. Лукашева // Права человека : [учебник для вузов] / Е.А. Лукашева ; отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : НОРМА – ИНФРА*М, 1999. – 573 с.

11. Международные акты о правах человека : [сборник документов]. – М. : Узд. группа Норма-Инфра. – М, 2000. – 784 с.

12. Нерсесянц В.С. Права человека в истории политико-правовой мысли / В.С. Нерсесянц // Права человека : [учебник для вузов] / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : НОРМА – ИНФРА*М, 1999. – 573 с.

13. Омельченко І.К. Конституційні ідеї в документах Кирило-Мефодіївського таємного товариства / І.К. Омельченко // Правова держава. – 1998. – Вип. 9. – С. 95–98.

14. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Т-во « Знання» України, 1993. – 192 с.

15. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.] : у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1998– . – Т. 2. – 1998. – 504 с.

16. Яременко Т. Становлення інституту прав людини в історії українського державотворення (1917–1920 рр.) / Т.С. Яременко // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2003. – № 3. – С. 406–413.

УДК 352.075.1(477)

МІСЦЕ ПРАВОВИХ АКТІВ ОРГАНІВ І ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Ксенія НАУМОВА,
здобувач кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article explores the role of legal acts of local self-government in the Ukrainian legislation with respect to their validity. It is recognized that the acts of the local government are subordinate in nature, and consequently, a conflict between them and the Constitution, the international agreement to be bound by the Verkhovna Rada of Ukraine and the law should be handled as hierarchical conflict, that is in favor of the act with greater legal force. At the same time, it is proved that the contradiction between the acts of the local government by-laws and the legislative and executive branches of government are not hierarchical and should be resolved by resorting to the competence of a body.

Key words: acts of local self-government, legal force, legislative system, hierarchical collision.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається роль правових актів місцевого самоврядування в системі законодавства України з точки зору їх юридичної сили. Визнається, що акти місцевого самоврядування мають підзаконний характер, а отже, колізії між ними та Конституцією України, міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, або законом мають вирішуватися як ієрархічні колізії, тобто на користь акта з більшою юридичною силою. Водночас доводиться, що суперечності між актами місцевого самоврядування та підзаконними актами законодавчої й виконавчої гілок влади не є ієрархічними, мають вирішуватися через звернення до компетенції того чи іншого органу.

Ключові слова: акти місцевого самоврядування, юридична сила, система законодавства, ієрархічна колізія.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших показників рівня демократії в суспільстві є ефективна й максимально наближена до населення місцева влада. Сьогодні інститут місцевого самоврядування визнається одним із провідних інститутів публічної влади, невід'ємним атрибутом демократичної, соціальної, правової держави [24, с. 44].

Місцеве самоврядування – це багатогранне, комплексне політико-правове явище, науковий потенціал якого розкривається в сукупності теоретичних конструкцій, базових юридичних понять і категорій, що сприяють оформленню відповідних теорій місцевого самоврядування [27, с. 51].

Сучасний інститут місцевого самоврядування є своєрідним результатом тисячолітнього вітчизняного й світового досвіду організації публічної влади, взаємовідносин влади з людиною, який наочно свідчить, що спрямованість влади на задоволення потреб людини, її функціонування в інтересах людини може забезпечуватися лише за умови реальної участі людей у формуванні цієї влади [25, с. 3; 18, с. 12; 20, с. 11; 23, с. 9; 26, с. 10; 30, с. 13].

Формулювання мети й завдань статті. Саме тому в умовах незалежної, правової, демократичної держави одним із пріоритетних напрямів є створення реальної та ефективної системи місцевого самоврядування як найважливішого елемента взаємозв'язку держави й суспільства, що діяла б на основі принципів децентралізації, відносної самостійності та справедливості [7, с. 261]. Розвиток сучасного суспільства вимагає нового розуміння й трактування ролі та значення місцевого самоврядування як базової демократичної інституції [11, с. 3].

Виклад основного матеріалу. Є.І. Качмарський стверджує: «Лише розвинене та інституціоналізоване місцеве самоврядування спільно з іншими інститутами громадянського суспільства, маючи реальну правову, організаційну, матеріально-фінансову самостійність та відповідні внутрішні й зовнішні умови для своєї діяльності, отримує можливість стримувати негативні впливи держави та забезпечувати паритетні відносини між ними» [12, с. 5].

Конституція України визнає й гарантує місцеве самоврядування та визначає його як самостійну форму здійснення влади народом [1; 16, с. 3]. Так, згідно із частиною 2 статті 5 Конституції України носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [13].

Трансформуючи класичну теорію «розподілу влади», організація публічної влади в Україні на сучасному етапі розглядається так: як центральна (державна влада), яка здійснюється за принципом її поділу на три самостійні гілки (законодавчу, виконавчу й судову); як місцева влада – державна (виконавча) і самоврядна, у системі якої відокремлюються представницька та виконавча [17, с. 11].

Як вказав Конституційний Суд України, положення частини 2 статті 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народу. Влада народу є первинною, єдиною й невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії в порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади й органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України [22, ст. 2605]. Єдиний характер влади народу є важливою вихідною засадою побудови єдиної системи не лише інституцій публічної влади, а й джерел права, що ними створюються. Влада місцевого самоврядування як підсистема публічної влади наділена такими ознаками: чітко виражений інституційний характер; наявність специфічного

відокремленого від населення апарату, що здійснює ці владні функції; безперервність у часі, універсальність, загальність; дія на підставі законів та інших нормативних актів; здійснення влади на певній території щодо всіх осіб, які знаходяться на ній; можливість використання засобів законодавчо передбаченого примусу; встановлення й стягнення податків і зборів; самостійне формування бюджету [5, с. 8; 14, с. 9; 28, с. 11]. Отже, муніципальна влада – це особливий публічно-правовий феномен. З державною владою її об'єднує те, що муніципальна влада, як і державна, забезпечує підпорядкування собі суб'єктів муніципально-правових відносин.

Місцеве самоврядування – це не лише форма самоорганізації населення для виконання своїх завдань, а й форма здійснення публічної влади, влади народу. У зв'язку із цим діяльність органів місцевого самоврядування характеризується наявністю владних повноважень, обов'язковістю прийнятих рішень для фізичних, а також юридичних осіб та організацій, що перебувають на території, у межах якої функціонують відповідні органи місцевого самоврядування [8, с. 11].

Водночас законність як режим громадсько-політичного життя, що заснований на принципах гуманізму й справедливості, за якого забезпечується реальне дотримання та виконання правових приписів усіма без винятку учасниками суспільних відносин, формує в громадян впевненість у стійких суспільних відносинах, у надійності й захищеності їх прав, свобод і законних інтересів [21, с. 8], вимагає чіткого визначення місця правових актів, що виступають формою закріплення й зовнішнього вираження рішень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, у системі джерел права України.

Визнання й гарантування місцевого самоврядування, а також розуміння народу як єдиного джерела влади, а тому – єдності публічної влади, дозволяє зробити висновок, що всі акти, які приймаються в державі або безпосередньо народом, або його представниками на загальнодержавному чи місцевому рівнях, утворюють єдину систему джерел права. Це дозволяє включити нормативно-правові акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування до загальної системи джерел муніципального права.

Як відомо, у загальнотеоретичній юридичній науці зв'язок між джерелами права визначається їхньою юридичною силою [15, с. 10]. За цим критерієм, що лежить в основі побудови системи законодавства, усі нормативно-правові акти поділяються на закони (акти вищої юридичної сили) і підзаконні акти (акти, видані на підставі закону). С.Л. Зівс пов'язує місце джерел права в системній архітектоніці та юридичну силу нормативного акта, яку у свою чергу пов'язує з місцем нормотворчого органу в системі вищих і центральних органів держави [10, с. 35].

Вирішення питання про місце актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування в системі джерел муніципального права в практичній площині покликане встановити насамперед спосіб подолання колізій, які можуть виникати між актами місцевого самоврядування та актами центральних і місцевих органів державної влади.

Юридична наука, традиційно відводячи актам місцевого самоврядування в ієрархічній системі законодавства України ланку, нижчу за підзаконні акти законодавчої гілки влади, а також центральних і місцевих органів виконавчої влади, на наш погляд, припускається помилки, обумовленої ігноруванням самої природи влади органів і посадових осіб місцевого самоврядування як публічної й представницької. Вважаємо, що розуміння місцевого самоврядування в Україні як гарантованого державою права та реальної здатності територіальної громади самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України (стаття 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») вказує на підзаконний характер діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, проте не обумовлює їх підпорядкованість вертикалі органів виконавчої влади.

Таким чином, акти місцевого самоврядування (муніципальні акти) поряд із Конституцією й законами України, відповідними міжнародно-правовими документами, указами Президента України й постановами Кабінету Міністрів України утворюють самостійну підсистему підзаконних нормативних актів в Україні. Самостійність цієї підсистеми обумовлюється тим, що відповідно до статті 5 Конституції України органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади.

Отже, на наш погляд, ієрархічна колізія може вирішувати виключно суперечність між Конституцією України, міжнародним актом, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, або законом України та актом місцевого самоврядування. У цьому разі пріоритет має бути надано Конституції України, міжнародному акту або закону, адже одним із принципів місцевого самоврядування є принцип законності (стаття 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), який знайшов закріплення на конституційному рівні в статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Крім того, ієрархічний характер може мати колізія в межах самої системи актів місцевого самоврядування. Вважаємо, що акти, прийняті на місцевому референдумі, акти міської, селищної, сільської ради, акти голови місцевої ради або акти виконавчого органу ради мають різну юридичну силу, тому подолання колізій між ними може відбуватися через з'ясування вертикальної структури актів місцевого самоврядування. Загальне правило, яке використовується для подолання таких колізій, звучить так: у разі суперечності застосовуються норми, що мають більш високу юридичну силу. Так, зокрема, нормативно-правові акти місцевих рад мають певні особливості порівняно з актами інших органів місцевого самоврядування, обумовлені представницькою й колегіальною природою органів місцевого самоврядування, що їх приймають.

Отже, щодо актів місцевого самоврядування поняття «підзаконні акти» відображає одну загальну рису їх змісту – те, що вони ґрунтуються на законі, а також одну загальну особливість їхньої юридичної сили – те, що вони законам не суперечать [19, с. 5]. Підзаконний акт кожної «нижче розташованої» інстанції повинен знаходитися не лише «під» законом, а й відповідати нормативним актам усіх органів, які займають більш високе становище в ієрархії органів [2, с. 102].

Підзаконність актів органів місцевого самоврядування проявляється також у тому, що акти виконавчих органів муніципальних утворень повинні відповідати не лише законам, а й актам представницьких органів муніципального утворення, оскільки останні встановлюють загальні правила на цій території. Таким чином, ознака підзаконності

притаманна всім правовим актам місцевого самоврядування, всій правотворчій і правозастосовній діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Водночас підзаконність актів органів місцевого самоврядування не тотожна аналогічній властивості актів органів державної влади. Її зміст визначається місцем муніципальних органів у механізмі демократії, роллю, яку вони покликані відігравати в здійсненні функцій держави. А тому щодо колізій, які можуть виникати між актами місцевого самоврядування й підзаконними актами Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, актами міністерств, відомств, інших центральних органів виконавчої влади, актами місцевих органів виконавчої влади, на наше переконання, такі колізії не мають характеру ієрархічних[1] і не повинні вирішуватися автоматично на користь актів органів державної влади. Такі колізії мають змістовний характер: має бути встановлено межі компетенції кожного з органів і встановлено, який з органів вийшов за такі межі. Пріоритет має бути надано тому акту, який було прийнято органом або посадовою особою в межах своєї компетенції.

Децентралізація влади проявляється в перерозподілі владних повноважень між взаємодіючими рівнями влади. Визнаючи місцеве самоврядування як форму влади, держава визначає межі цієї влади шляхом закріплення сфери правотворчості органів місцевого самоврядування. Аналіз законодавства про місцеве самоврядування свідчить, що межі владних повноважень органів місцевого самоврядування визначаються за допомогою досить складної конструкції. Так, правові акти, які видаються муніципальними органами (або їх посадовими особами), умовно можуть бути розділені на чотири види:

1) такі, що видаються на підставі прямих приписів законів;

2) такі, що регулюють відносини, які на законодавчому рівні врегульовано лише в загальній формі;

3) такі, що регулюють відносини з реалізації окремих державних повноважень, делегованих органам місцевого самоврядування;

4) такі, що регулюють відносини, за якими державна регламентація відсутня повністю [3, с. 12].

Компетенція, таким чином, виявляється базовим поняттям для вирішення суперечностей між актами різних підсистем публічного права – актами органів державної влади й актами місцевого самоврядування, найважливішим елементом конституційно-правового статусу суб'єктів владовідносин. Так, Т.М. Бялкіна справедливо відзначає, що сутність компетенції як правової категорії полягає в тому, що вона виступає правовим засобом, що дозволяє визначити роль і місце конкретного суб'єкта в управлінському процесі шляхом законодавчого закріплення за ним певного обсягу публічних справ [5, с. 81]. Отже, саме розмежування сфер компетенції має виступати засобом подолання колізій між актами місцевого самоврядування та іншими підзаконними актами.

Визнаючи право населення на здійснення місцевого самоврядування, держава визнає самостійність місцевого самоврядування в межах його повноважень і бере на себе зобов'язання створювати необхідні умови для реалізації цього права. Держава гарантує діяльність місцевого самоврядування комплексом правових актів, покликаних забезпечити ефективне функціонування всієї його системи. У системі правових гарантій закон є головним джерелом права, що регулює найбільш важливі суспільні відносини, охороняє основні права, встановлює основні обов'язки, а також найбільш повно визначає компетенцію місцевого самоврядування, забезпечує її реалізацію та захист [29, с. 180]. Так, обґрунтувати висновок щодо неієрархічного характеру колізій між актами місцевого самоврядування й підзаконними актами органів державної влади можна, зокрема, через посилання на такий принцип місцевого самоврядування, як принцип правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених законами (стаття 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), а також правило, відповідно до якого акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування можуть визнаватися незаконними в судовому порядку з мотивів їх невідповідності Конституції або законам України (частина 10 статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Як бачимо, закон не передбачає можливість оцінки актів місцевого самоврядування на предмет відповідності чи невідповідності підзаконним актам органів державної влади як підставу для їх скасування.

Наведені висновки щодо місця актів місцевого самоврядування в системі джерел муніципального права України мають особливу актуальність з огляду на те, що місцеве самоврядування має стати не лише доповненням, а й противагою державній владі, захищаючи місцеві громади від надмірної централізації та концентрації влади в одних руках [6, с. 8], інститут місцевого самоврядування є необхідним елементом створення вдосконаленого механізму стримувань і противаг між законодавчою та виконавчою гілками влади, умовою поглиблення демократичних тенденцій в управлінні державою й функціонуванні політичної системи сучасної України [8, с. 10], а також враховуючи подвійну природу органів місцевого самоврядування: як елемента громадянського суспільства та як елемента механізму державного управління [9, с. 10].

Сам інститут місцевого самоврядування відіграє значну роль у процесі формування громадянського суспільства, оскільки всі громадянські права й масові форми активності громадян, різні позадержавні прояви суспільного життя зароджуються та реалізуються в місцевих громадах, що створюють базу громадянського суспільства. Саме місцеве самоврядування відіграє вирішальну роль у реалізації одного з головних завдань сучасності – об'єднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства й особистості, оскільки сама його сутність полягає в гармонізації прав і свобод людини й громадянина з інтересами держави та суспільства [4, с. 7].

Висновки. Правова автономність місцевого самоврядування закріплює власні функції й повноваження через прийняття нормативно-правових актів незалежно від впливу чи регламентації з боку органів державної влади будь-якого рівня. При цьому рішення органів місцевого самоврядування є обов'язковими для виконання на відповідній території. Реалізація цих прав є своєрідним засобом саморегуляції системи місцевого самоврядування й територіальної громади, що прямо передбачається статтею 144 Конституції України.

[1] Прибічники висновку щодо більшої юридичної сили актів органів державної влади порівняно з актами місцевого самоврядування, як правило, посилаються на частину 3 статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно до неї органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, передбачені Конституцією й законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією й законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим – ще й нормативно-правовими актами Верховної Ради та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими в межах їхньої компетенції.

Список використаної літератури

1. Weinstein B. Local Self-Government Is True Socialism: Joshua Toulmin Smith, the State and Character Formation / B. Weinstein // English Historical Review. – 2008. – № CXXIII(504). – P. 1193–1228.

2. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1996. – 192 с.

3. Антонова Н.А. Подзаконность актов органов местного самоуправления в современной системе права Российской Федерации / Н.А. Антонова // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – № 3. – С. 11–13.

4. Астапова Т.О. Адаптація зарубіжного досвіду реформування діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 / Т.О. Астапова ; Харківський регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Х., 2010. – 20 с.

5. Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования : [монография] / Т.М. Бялкина. – Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2006. – 407 с.

6. Ворона П.В. Експлікація місцевого самоврядування в програмах політичних партій України : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 / П.В. Ворона ; Харківський регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Х., 2007. – 19 с.

7. Гробова В.П. Співвідношення систем місцевого самоврядування / В.П. Гробова // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка. – К. : Логос, 2010. – С. 260–263.

8. Добкін М.М. Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / М.М. Добкін ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.

9. Журавель Я.В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.В. Журавель ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 227 с.

10. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 240 с.

11. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Б.В. Калиновський ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 21 с.

12. Качмарський Є.І. Місцеве самоврядування в контексті становлення громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. … канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / Є.І. Качмарський ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 18 с.

13. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 141.

14. Кочеткова Н.В. Соотношение государственной власти и местного самоуправления / Н.В. Кочеткова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2003. – № 1. – С. 9–10.

15. Кравец И.А. Проблемы реализации принципа прямого действия Конституции / И.А. Кравец // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 3–11.

16. Краснікова О.В. Конституційна відповідальність в системі захисту правового статусу суб'єктів місцевого самоврядування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.В. Краснікова ; Одеська нац. юрид. акад. – О., 2004. – 19 с.

17. Крусян А.Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.Р. Крусян ; Одеська держ. юрид. акад. – О., 1999. – 19 с.

18. Лисенко І.М. Розвиток територіальних громад як умова формування громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. … канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / І.М. Лисенко ; Таврійський нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. – Сімферополь, 2011. – 20 с.

19. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства / А.В. Мицкевич. – М. : Юридическая литература, 1967. – 175 с.

20. Мороз О.Ю. Представницькі інститути влади в Україні: історичні традиції та сучасний розвиток : автореф. дис. … канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / О.Ю. Мороз ; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2001. – 19 с.

21. Павленко С.В. Засоби забезпечення законності та правопорядку в діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 / С.В. Павленко ; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 19 с.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини 1 статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин 2, 3, 4 статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі № 1-5/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

23. Самойленко Л.Я. Розвиток місцевого самоврядування як чинник волевиявлення та самоорганізації населення у громадянському суспільстві : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 / Л.Я. Самойленко ; Рада по вивч. продукт. сил України НАН України. – К., 2010. – 20 с.

24. Серьогіна С.Г. Муніципальна реформа як ключовий напрямок удосконалення моделі місцевого управління в Україні / С.Г. Серьогіна // Місцеве самоврядування. – 2009. – № 2. – С. 44–47.

25. Скопич О.Д. Контроль у системі місцевого самоврядування України : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 / О.Д. Скопич ; Рада по вивч. продукт. сил України НАН України. – К., 2010. – 20 с.

26. Солоненко О.М. Реалізація функції забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у системі місцевого самоврядування (організаційно-правові питання) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.М. Солоненко ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 19 с.

27. Хоменець Р.Б. «Анатомія» місцевого самоврядування. Над чим задумуються теоретики / Р.Б. Хоменець // Віче. – 2002. – № 3. – С. 50–53.

28. Шугрина Е.С. Муниципальное право : [учебник] / Е.С. Шургина. – 4-е изд., доп. и перераб. – М. : Норма, 2012. – 560 с.

29. Юнина О.Н. Правовые гарантии местного самоуправления / О.Н. Юнина // Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования : [учеб. пособие] / под ред. К.Ф. Шеремета, И.И. Овчинникова. – М., 1998. – С. 179–185.

30. Яцунська О.О. Світовий досвід місцевого самоврядування та перспективи його інституціонально-системного втілення в Україні : автореф. дис. … канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / О.О. Яцунська ; Одеська нац. юрид. акад. – О., 2001. – 20 с.

УДК 342.41

ОСНОВНЫЕ МОДЕЛИ СОЗДАНИЯ (ИЗМЕНЕНИЯ) КОНСТИТУЦИИ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА КОНСТИТУЦИОННУЮ ИДЕНТИЧНОСТЬ

Светлана СЕРЕГИНА,
доктор юридических наук, доцент, директор
Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

In the article have been disclosed general and particular features inherent in the constitutional process in different countries, identified the main model of constitutional changes, taking into account the so-called constitutional identity. Depending on the circumstances, which have become the basis for constitutional reforms, highlighted four main models of the Constitution: 1) the creation of a constitution as a result of the revolution, or "revolution-based model"; 2) the creation of a constitution after the war victors to the vanquished or "war-based model"; 3) a peaceful transition to a new constitution or "model based on the social contract"; 4) the creation of transnational (supranational) of the Constitution or "model based on the international treaty".

Key words: constitution, constitutional process, constitution making, constitutional change, constitutional identity.

АННОТАЦИЯ

Раскрываются общие и особенные черты, присущие конституционному процессу в разных странах мира, обозначаются основные модели конституционных изменений с учетом так называемой конституционной идентичности. В зависимости от обстоятельств, ставших основанием для проведения конституционных преобразований, выделено четыре основные модели создания конституции: 1) создание конституции в результате революции или «модель на революционной основе»; 2) создание конституции по окончании войны победителями для побежденных или «модель на военной основе»; 3) мирный переход к новой конституции или «модель на основе общественного договора»; 4) создание транснациональной (надгосударственной) конституции или «модель на основе международного договора». Отмечаются особенности каждой их этих моделей.

Ключевые слова: конституция, конституционный процесс, создание конституции, изменение конституции, конституционная идентичность, децентрализация.

Постановка проблемы. Все прошедшие годы независимости в Украине прошли под знаком конституционной реформы, превратившейся, по сути, в перманентный процесс. Отчасти это обуславливалось крайним позитивизмом правопонимания и, как следствие, слепой верой в то, что с помощью Основного Закона можно в одночасье установить демократическую, правовую государственность, отчасти – вполне осознанным стремлением создать надежный правовой фундамент для дальнейших преобразований. Как бы там ни было, проблематика конституционного правотворчества, в частности поиск оптимальных путей подготовки, принятия, а впоследствии и изменения конституции, традиционно является одной из ключевых в отечественном конституционно-правовом дискурсе. Однако практика проведения конституционной реформы отчетливо свидетельствует о недостаточности доктринальной базы в данной сфере.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностью в более глубоком научном осмыслении основных моделей создания (изменения) конституции и их влияния на конституционную идентичность в аспекте продолжаемой конституционной реформы в Украине.

Состояние исследования. В украинской юридической науке попытки обобщить накопленный опыт создания и изменения конституции, причем опыт, накопленный не только в рамках одной страны или отдельного региона, но и в глобальном, мировом масштабе, и на этой основе осуществить определенную систематизацию имеющегося в этой сфере инструментария, начали предприниматься лишь в последние годы. Так, в частности, сами понятия «конституционные преобразования», «конституционная реформа», «конституционный процесс» рассматривались в трудах Д. Белова, И. Куненко, О. Пересады, В. Тертычки и др. Вопросами сущности и содержания конституционно-правовых реформ в свое время занимались Ю. Бисага, В. Погорелко, П. Рудик, Ю. Тодыка, В. Федоренко, Ю. Шемшученко и др. В зарубежной конституционно-правовой и политологической литературе данная проблематика получила освещение несколько ранее в работах С. Авакьяна, М. Джениса, В. Киреева, И. Кравца, О. Кутафина, А. Медушевского, А. Робертсона, М. Розенфельда, Б. Сигана, К. Ульриха, В. Чиркина, А. Шайо и др. Однако, несмотря на имеющиеся в данной сфере разработки, в целом приходится констатировать, что исследование проблем «преобразования» конституций на сегодняшний день носит фрагментарный характер, а «преобразование» Конституции Украины в значительной степени лишено доктринальной основы, что вполне отчетливо проявилось в процессе работы Конституционной Ассамблеи 2012–2013 гг.

С учетом вышеизложенного целью статьи является выявление основных моделей создания (изменения) конституции с учетом влияния различных социально-правовых факторов на этот процесс, в том числе общественно-политических предпосылок осуществления и так называемой «конституционной идентичности».

Изложение основного материала. Приступая к исследованию, отметим, что в своей парадигматической форме создание конституции сводится к «creation ex-nihilo» (созданию из ничего) или тому, что Дж. Эльстер называет «начальной загрузкой» [1, с. 549], под которой подразуме-

вается полный разрыв с предконституционным прошлым. Например, если создание конституции следует по пятам революции, свергнувшей старый режим, то новый конституционный строй не может оглядываться назад, чтобы получить от старого режима нормативную легитимность или преемственность. Новый конституционный строй всегда является нелегитимным с точки зрения дореволюционного нормативного порядка, поэтому любые претензии лиц, принимающих Конституцию Украины, к нормативной легитимности нового порядка, ими создаваемой, в известном смысле необоснованны. Не имея возможности ссылаться на старую легитимность, которая требуется новой конституции, она, следовательно, каким-то образом должна быть «перезагружена».

С точки зрения конституционной идентичности создание конституции требует как отрицания предшествующей конституционной идентичности, так и создания новой идентичности с использованием некоторого материала из предконституционного прошлого. Например, в случае Французской революции принятие конституции было сознательным актом отрицания (свержения и отказа от старого режима) с последующим установлением нового конституционного порядка: абсолютная монархия была заменена парламентской демократией. В итоге были востребованы и преобразованы, отчасти даже неосознанно, элементы и материалы из предшествующего конституционного опыта. Так, идея централизованного государства, реализованная абсолютной монархией, была востребована и при создании конституции, чтобы обеспечить единство и неделимость новой парламентской демократии.

Кроме того, создание конституции, как правило, влечет за собой изменение правового порядка, но в большинстве случаев не приводит к полной реконструкции самоидентификации народа. Так, в национальной идентичности французов существовала преемственность до и после революции, также как и у испанского народа во время диктатуры Ф. Франко и в период после нее, в эпоху конституционной демократии. Поскольку самоидентификация сохраняется (и до, и после создания конституции это тот же народ), вполне возможно, что важные изменения в содержании национальной идентичности произойдут уже после внедрения нового конституционного порядка. Французский народ как некая политико-правовая общность существовал и в дореволюционной Франции (в том числе благодаря достижениям абсолютной монархии в объединении и централизации), но он был разделен феодальной иерархией и сословным делением. В отличие от этого послереволюционная Франция стала страной равных граждан.

Для создания новой конституционной идентичности в связи с созданием конституции требуется, следовательно, отрицание как предшествующей конституционной идентичности, так и некоторых аспектов внеконституционной идентичности, а также повторное включение путем переработки или нового толкования особенностей предшествующего конституционного и внеконституционного порядка. Процесс отрицания и восприятия элементов прошлого является динамичным и диалектичным, временами он проходит периоды напряженности и противостояния, которые могут привести к новым конфликтам и, в свою очередь, к необходимости дальнейших изменений в конституционной идентичности.

Опыт США представляет собой хороший пример конституционной идентичности, формирование которой было начато с созданием новой конституции, развивалось в течение длительного периода времени и требовало разрешения острых конфликтов для своего завершения. Один из важнейших компонентов американской конституционной идентичности был воплощен в знаменитой фразе, что «все люди созданы равными», содержащейся в Декларации независимости 1776 г. Эта фраза включает в себя как отрицание британской колониальной власти, против которой Американская революция успешно боролась, так и легитимности британского иерархического общества, а также утверждение либерального равенства в качестве основы нового конституционного строя.

Несмотря на это, Конституция США 1787 г. молчаливо признавала рабство как некий компромисс, чтобы избежать отхода практиковавших рабовладение штатов от конституционного договора. В то же время требовалась уверенность в том, что признание рабства не приведет к полному отрицанию либерального равенства в контексте нового конституционного порядка. Поэтому, например, Конституция США 1787 г. уничтожила все следы британской аристократии. Тем не менее, пока рабство оставалось конституционно допустимым, невозможно было построить внутренне целостную американскую конституционную идентичность. Потребовалось около восьмидесяти лет, испытание Гражданской войной, чтобы, наконец, рабство было отменено, и американская конституционная идентичность окончательно оформилась.

Чтобы новая конституция стала успешной, конституционная идентичность, формирование которой было начато с ее принятием, должна достичь пусть хрупкого, но баланса. С одной стороны, такая конституционная идентичность требует достаточного, хотя и не полного, отрицания предшествующих конституционных идентичностей: достаточного для того, чтобы дать начало новому конституционному строю, но не столь радикального, чтобы угрожать смыслу самоидентификации народа. С другой стороны, новая конституционная идентичность должна трансформировать и вновь включать достаточное количество предшествующего конституционного и внеконституционного материала, чтобы люди начали относиться к новой конституции как к своей собственной, и позволять интерпретаторам наделять ее ключевые положения таким содержанием, которое могло бы содействовать широкому распространению среди населения чувства легитимности по отношению ко всей политической системе.

При этом следует иметь в виду, что конституционная идентичность в значительной степени зависит от типа создания конституции, который привел к адаптации сложившейся конституционной идентичности. В самом деле, представляется логичным, что если созданию конституции предшествует насильственная революция, то новая конституционная идентичность будет более существенно отличаться от предконституционной, чем если бы переход к новой конституции был мирным. Имея это в виду, можно выделить четыре основные модели создания конституции: 1) создание конституции в результате революции или «модель на революционной основе»; 2) создание конституции по окончании войны победителями для побежденных или «модель на военной основе»; 3) мирный переход к новой конституции или «модель на основе общественного договора»; 4) создание транснациональной (надгосударственной) конституции или «модель на основе международного договора».

Если оставить в стороне своеобразный опыт Великобритании, который включает в себя процесс конституци-

онной аккреции (приращения), а не какого-либо создания конституции, все основные способы создания конституции могут быть отнесены к одной из четырех моделей, указанных выше, либо могут считаться производными от одной или нескольких из них.

Два наиболее известных примера «модели на основе революции» в конце XVIII века – американская и французская конституции, принятые, соответственно, после Американской революции и Великой французской революции. Революция основана на мощном и резком неприятии к существующему конституционному строю и дает четкое и ясное начало новому конституционному порядку. Серьезный отказ от предшествующего конституционного строя, однако, может быть столь радикальным, что способен препятствовать изменению конфигурации идентичностей, необходимых для того, чтобы новый конституционный строй начал функционировать. В этом отношении разница между Францией и Соединенными Штатами Америки весьма поучительна. Как справедливо отмечает Х. Арендт, Французская революция и последовавший за ней террор повлекли столь радикальный разрыв с дореволюционным прошлым, что последующий проект конституции удавалось воплотить в жизнь с огромным трудом. В отличие от этого, Американская революция, которая была скорее освободительной войной против колониальной державы, не вызвала столь радикальный разрыв со своим доконституционным прошлым. Действительно, американская революция избавилась от британского колониального владычества, но в целом сохранила социальные и экономические структуры, существовавшие в колониальную эпоху [2, с. 165–166]. Как следствие, внедрение и существование американской Конституции оказались гораздо более спокойными, чем у ее французской коллеги.

«Модель на основе войны» включает в себя создание конституции по окончании войны победителями для побежденных. Это то, что случилось с Германией и Японией после их полной капитуляции по итогам Второй мировой войны. В обоих случаях был необходим решительный отказ от авторитарной идентичности в пользу конституционной, а в Германии – еще и полный отказ от нацистской идеологии. В обеих странах «модель на основе войны» успешно привела к эффективной конституционной демократии. Возможно, работа «модели на основе войны» была более успешной в Германии, потому что немцы усвоили необходимость перемен еще после начала боевых действий. Соответственно, сами немцы взяли на себя ведущую роль в создании нового конституционного порядка, который сводил на нет нацистское наследие и в то же время создавал новую идентичность на основе немецкой модели и с учетом донацистской идентичности страны.

«Модель на основе общественного договора» включает переход от авторитарного доконституционного режима к конституционной демократии путем переговоров между членами авторитарного режима или их последователями и реформаторами, которые обеспечивают переход к демократии. Лучшим примером договорной переходной модели является Испания, где после смерти генерала Ф. Франко в 1975 г. ни последователи Ф. Франко, ни демократическая оппозиция не были достаточно сильны, чтобы обеспечить свою победу путем войны или применения иного насилия по отношению к своим противникам, и обе стороны боялись неконтролируемых беспорядков и разгула насилия в стране. Это привело обе стороны за стол переговоров, и через переговорный процесс с использованием имевшихся организационных инструментов и структур обеспечило перемены изнутри. Была достигнута договоренность, завершившаяся принятием Конституции 1978 г. в Испании. Другим примером данной модели могут служить договорные переходы после переговоров за круглым столом между коммунистическими лидерами, чьи позиции были серьезно ослаблены, и демократически настроенными диссидентами и реформаторами в различных странах Восточной и Центральной Европы в конце 80-х – начале 90-х гг. XX века, а также немного более поздний договорной переход, произошедший в Южной Африке.

Одна из опасностей договорных переходов заключается в том, что они не в состоянии привести к достаточному разрыву с предшествующим конституционным строем и однозначно поставить страну на путь к успеху в рамках новой конституции. В основе договора всегда лежит некий компромисс, приводящий в итоге к тому, что вновь созданный конституционный строй содержит в себе внутренне противоречивые элементы [3]. Этот тип опасности смягчается, однако, связанностью многих договорных конституций, в том числе в Испании и Восточной Европе, с международно-правовыми нормами с целью последующей интеграции в Европейский Союз или Совет Европы.

Наконец, «модель на основе международного договора» на сегодняшний день является преимущественно спекулятивной. Она основана на единственном примере недавнего договора по созданию Конституции для Европы, которому так и не было суждено осуществиться. Тем не менее эта модель достойна рассмотрения в ретроспективе, возможно, всех имеющихся договоров между членами Европейского Союза, таких как Маастрихтский Договор (1992 г.), Амстердамский договор (1997 г.), Ниццкий договор (2001 г.) и Лиссабонский договор (2007 г.), которыми де-факто уже создан действующий конституционный режим для Европейского Союза [4, с. 173, 176].

Концепция конституции на основе международного договора может показаться на первый взгляд нелепой. Действительно, международные договоры, как правило, используются для дальнейших внешних сношений между суверенными государствами, тогда как в конституциях традиционно регламентируются внутренние отношения между членами единого суверенного государства. Поэтому в своей парадигматической форме конституция устанавливает, изменяет или восстанавливает некую общность с собственной идентичностью, в то время как договор устанавливает дискретный общий проект между суверенными сторонами, сохраняющими собственную идентичность.

Однако при более пристальном рассмотрении, особенно в свете международных пактов о правах человека (таких как Европейская конвенция о защите прав и основополагающих свобод 1950 г.), выше названные различия между международным договором и конституцией становятся гораздо менее резкими. Например, Европейская конвенция охватывает внешние отношения между государствами, которые являются ее участниками, но эти отношения касаются сферы обеспечения прав человека, которая, как правило, является предметом внутренний юрисдикции государств. Кроме того, упомянутая конвенция учредила Европейский суд по правам человека и позволила гражданам государств-участников Конвенции подать в Европейский суд на свое государство в случае нарушения своих прав, предусмотренных Европейской конвенцией (после исчерпания всех национальных средств правовой защиты). В соответствии с этим вполне можно утверждать, что Европейская конвен-

ция является договором, который создает некую конституцию основных прав для всех подписавших ее государств.

Следует отметить, что создание конституции на основе международного договора создает множество проблем, связанных с конституционной идентичностью. Например, одной из острых проблем идентичности, которая возникает на транснациональном уровне, является проблема надлежащего соотношения между конституцией, созданной на основе международного договора, и конституциями государств-наций, являющихся участниками договора. Другими словами, помимо всех прочих возможных проблем, транснациональная конституционная идентичность, как представляется, неизбежно столкнется со всеми национальными конституционными идентичностями, на которые она оказывает влияние. В целом потенциал столкновений между национальными (внутригосударственными) и транснациональными (международными) нормами создает проблемы идентичности не только в контексте конституции, создаваемой на основе международного договора, но и в том, что создание национальной конституции предполагает включение транснациональных норм для имплементации в пределах национального государства.

В целом проведенное исследование дает возможность сформулировать следующие выводы.

1. Конституционная реформа имеет широкий спектр, простирающийся от постепенного изменения конституции и эволюции в процессе аккреции (накопления нормативного материала) до конституционной революции.

2. С формальной точки зрения можно различать конституционные поправки, юридический пересмотр конституции, конституционные реформы, а также создание новой конституции, заменяющей старую. Однако с содержательной точки зрения и с точки зрения оценки последствий этих формальных различий может быть недостаточно. Например, с формальной точки зрения США отменили рабство и закрепили конституционное равенство путем внесения двух конституционных поправок (13-й и 14-й) по окончании гражданской войны. Однако с содержательной точки зрения эти две поправки ознаменовали собой осуществление настоящего конституционного переворота с глубокими и далеко идущими последствиями для конституционной идентичности народа, поскольку привели к признанию всеобщности гражданских прав и радикальной трансформации американского федерализма.

3. В зависимости от обстоятельств, ставших основанием для проведения конституционных преобразований, можно выделить четыре основные модели создания конституции: 1) создание конституции в результате революции или «модель на революционной основе»; 2) создание конституции по окончании войны победителями для побежденных или «модель на военной основе»; 3) мирный переход к новой конституции или «модель на основе общественного договора»; 4) создание транснациональной (надгосударственной) конституции или «модель на основе международного договора».

4. Исходя из предыдущих соображений, представляется более плодотворным акцентировать внимание на содержании происходящих изменений, а не на их форме. С содержательной точки зрения конституционная реформа подразумевает определенную преемственность, которая является менее рискованной, чем постепенное изменение через процесс аккреции (наслоения). В то же время она предполагает меньшую степень изменений по сравнению с теми, которые осуществляются в результате конституционных революций. Кроме того, потребность в конституционной реформе может прийти сверху или снизу. Если она приходит сверху, субъекты политической системы стремятся осуществить конституционные изменения, не заходя слишком далеко, чтобы не вызвать конституционный переворот. С другой стороны, потребность в конституционной реформе происходит снизу, когда конституционная идентичность и/или внеконституционные идентичности развились до такой степени, что в них развивается чувство несоответствия между официальной (формальной) конституцией и ее материальным содержанием.

5. Независимо от того, откуда исходит потребность конституционной реформы – сверху или снизу, чтобы предполагаемая реформа была успешной, она должна стремиться «уровнять» формальные признаки реформированной конституции с соответствующими изменениями в конституционной и внеконституционных идентичностях. Конституционная реформа, кроме того, в некоторой степени сродни созданию конституции; она менее разрушительна для конституционного порядка, предшествующего реформе, хотя и создание конституции, как бы то ни было, начинается именно с него.

Список использованной литературы

1. Elster J. Constitutional bootstrapping in Philadelphia and Paris / J. Elster // Cardozo law review. – 1993. – Vol. 14. – P. 549–575.

2. Arendt H. On revolution / H. Arendt. – NY : Viking Press, 1963. – 352 p.

3. Серёгин В. А. Конституция Украины: компромисс на пути к цивилизованному обществу / В. А. Серегин // Бизнес Информ. – 1996. – № 24. – С. 6–11.

4. Weiler J. On the power of the word: Europe's constitutional iconography / J. Weiler // International Journal of Constitutional Law. – 2005. – Vol. 3. – № 2–3. – P. 173–190.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.951

FEATURES OF FORMATION OF ADMINISTRATIVE COURT DECISIONS ON PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF FOREIGN CITIZENS

Sergiy BODNAR,
Researcher of the Constitutional, Administrative Law and Civil Law and Procedure Chair,
Kiev University of Law of Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the best approaches to the administrative cases consideration and features of the formation and adoption of court decisions when considering claims concerning the protection of the rights and freedoms of foreigners. Administrative Court decisions regarding foreigners in article are discussed as the right of concrete legal acts that have the law capacity (law enforcement) and law interpretive nature in accordance to the law interpretive decisions of the European Court of Human Rights.

Key words: judgment, foreign citizens, stateless persons, refugees, administrative cases, trial, international law.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються оптимальні підходи до розгляду адміністративних справ та особливості процесу формування та прийняття судових рішень під час розгляду позовних заяв щодо захисту прав і свобод іноземців. Рішення адміністративного суду з приводу іноземних громадян розглядаються як право конкретизаційних юридичних актів, які мають правоздатний (правозастосовний) і правотлумачний характер, відповідно до правотлумачень прийняття рішень Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: судове рішення, іноземні громадяни, особи без громадянства, біженці, адміністративні справи, судовий процес, міжнародне право.

Introduction. Throughout the whole history of Ukrainian statehood, the new Constitution of Ukraine for the first time recognized the man, its honor, dignity, rights and freedoms. Art. 55 of the Constitution of Ukraine secures the right of individuals to protect their rights by court. The main object of constitutional regulation is the protection of the rights and freedoms of the individual as the highest social value. Proclamation of rate on the social state inevitably brings to the fore the problem of protecting the men's rights and freedoms in accordance with international standards, recognizing the international legal status both as citizens of Ukraine, as foreign citizens. However, the mechanism of foreigners' protection in accordance with international law in Ukraine is still imperfect [4, p. 156].

Nevertheless that foreigners are endowed by laws of Ukraine of the relevant rights, duties and freedoms, and they have a certain status, inflows of foreign nationals require enhanced administrative influence on their sometimes illegal encroachments, administrative offences in Ukraine, as well as the subjects of administrative-delicate proceedings, they can be witnesses, victims and be brought to administrative responsibility [1, p. 163]. Based on these realities, the problem of study of consistent and reasoned approach to solving the problems of the legal protection of rights and freedoms of foreigners and stateless persons in administrative proceedings, peculiarities of consideration of cases on administrative offenses is quite relevant. Therefore there is a need to systematize scientific approaches and use of the potential of administrative procedural regulation of lawsuits against foreign citizens (stateless) and the development of the common practise on this point.

Analysis of recent researches and publications relating to protection of human rights and freedoms of foreigners, compliance by them the Ukrainian legislation showed, that this topic was little highlited in the literature, there is almost no scientific research. A number of approaches can be identified of lack of understanding of the judicial nature of the foreigners' and refugees' status, and also the right of regulatory function of court decisions on the matter.

As for the consideration of this matter in the scientific literature, most domestic authors (A. Klimovich, P. Rabinowich, A. Soloviev, L. Timchenko, S. Fedyk) consider the court's decision on the rights and freedoms of foreigners as a legal act that has a dual nature: law enforcement and law interpretation. However, it is not disclosed foreigner's defense mechanism, but is only deal with the interpretation of the rules and written legal expressions of understanding the meaning of the Convention on Human Rights [5, p. 4].

The aim of the paper is the isolation of a number of approaches to forming solutions of Administrative Court on the claims to the persons of foreign countries in the context of the international standards of human rights and freedoms. Our studies provide a theoretical basis, initial practical results that can improve not only the state of the current electoral legislation of Ukraine, but also will be an important step to strengthen the process for reviewing cases and adoption of grounded administrative decisions.

Methods of the research. The methodological basis of the study is the epistemology of social and legal phenomena and scientific principles and conceptual positions in the field of administrative law, administrative and conceptual law and legal acts regarding administrative law capacity of foreigners. To clarify the nature, content and the specific of administrative and legal proceedings during consideration of administrative cases and adopting of court decisions on the claims to the persons of foreign countries preference was given to scientific methods such as system-structural and scientific analysis.

Scientific novelty. In the article the scientific approach is proposed to solving the specific issues of administrative cases consideration and making grounded court decisions to ensure the rights and freedoms of foreigners – stateless persons, refugees and immigrants.

The practical significance. Our research make it possible to identify the main approaches to the examination of cases involving foreign nationals, to optimize the trial of this matter and to ensure the adoption of legal and grounded administrative judgments according to the standards of democratic countries.

The main material. In Ukraine features of administrative-legal status are determined by a number of special regulations, including the Law of Ukraine "On legal status of foreigners" from February 14, 1994; Resolution of Cabinet of Ministers "On temporary order of processing visas for foreign nationals staying in Ukraine" from February 26, 1993; Law of Ukraine "On Refugees" from December 24, 1993. After ratification by Ukraine in 1997 the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms; in October 2006 – the European Social Charter, the problems of implementation of European standards for Ukraine gained practical importance. Analysis of domestic regulatory documents in accordance with international regulations shows that the rights and freedoms set out for citizens of Ukraine, are equally concerning foreign nationals. Foreigners have the same rights and freedoms and perform the same duties as citizens of Ukraine, unless otherwise is provided by the Constitution, laws, and international treaties. Foreigners are equal before the law regardless of origin, social or economic status, race and ethnicity, gender, language, religion, occupation and other circumstances.

However, administrative law capacity of foreigners is smaller than the law capacity of citizens of Ukraine. For them are set limits on the right to work, they can not be elected to state bodies, be appointed to key positions, they are not obliged to perform military service. The legislation of Ukraine considers that foreigners as subjects of administrative law are such persons who belongs to the category of foreign countries and are not citizens of Ukraine, stateless persons who are not citizens of any state, refugees [6, p. 124].

The aim of the paper is the isolation of a number of approaches to forming solutions of Administrative Court on the claims to citizens, foreignres in the context of the international standards of human rights and freedoms.

It is stipulated by the Law of Ukraine "On legal status of foreigners and stateless persons" from February 4, 1994, Art. 1, that foreign nationals belonging to the citizenship of foreign countries and are not citizens of Ukraine, and that stateless persons – they are persons who does not belong to the citizenship of any state. The category of foreigners also covers persons who are nationals of a foreign country, refugees, internally displaced persons, dual nationals and stateless persons [6, p. 124].

The legal basis for the appeal to the court for these people is the part one of Article 55 of the Constitution of Ukraine, according to which everyone is guaranteed the right to challenge the decisions, actions or omissions of bodies of public authorities, local authorities, officials and employees.

The right of individuals to appeal to the Administrative Court is determined by part four of Article 6 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, in accordance to which foreigners and stateless persons in Ukraine enjoy the same right to judicial protection as citizens of Ukraine [3].

According to the law interpretation of practice of adoption decisions by the European Court of Human Rights, we conclude that the administrative court decisions as to the foreign nationals should be considered as the right of concrete legal acts that have the law capacity, law enforced and law interpretative character.

Law enforcement nature of the judgments is characterized by the fact that decisions are made only by the court; decisions have public-authoritive character and are the last instance of proceedings; solutions contain individual as to the foreign citizen formal mandatory rule for the determination of presence or absence of violations depending on their outcomes in fair certification in accordance with international standards; mandatory action on court decisions is always for personalized subjects – the applicant and the defendant; judgment in a particular case can not be applied to other foreigner in the collective offence; court decisions inherent the direct action, they have written legal form of expression; these decisions are the prerequisite for the proper implementation of the violated rights and freedoms provided by law of Ukraine.

The court in its law enforcement activity follows the principles of administrative justice, among which is the leading principle is the rule of law, according to which a person, his rights and freedoms are recognized as the highest values and determine the content and direction of the state. This principle, according to part two of Article 8 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine is applied taking into account the judicial practice of the European Court of Human Rights.

In examining cases it was found that the plaintiffs in the investigated category of cases are: foreign citizens, stateless persons residing on the territory of Ukraine on legal grounds, foreign citizens or stateless persons who have no legitimate reason to stay in Ukraine.

Defendants in cases of this category mainly serve specially authorized central executive body of migration – The State Migration Service of Ukraine and its territorial bodies (hereinafter – the migration authorities).

In accordance to the Statutes of the State Migration Service of Ukraine, which was approved by the Decree of the President of Ukraine from April 6, 2011 № 405/2011, this service is central executive body and is directed by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs of Ukraine. Among the main tasks are to propose for forming public policy in the areas of migration (immigration and emigration), including combating illegal migration, citizenship, registration of individuals, refugees and other categories of migrants determined by the law; implementation of state policy in the areas of migration (immigration and emigration), including combating illegal migration, citizenship, registration of individuals, refugees and other categories of migrants determined by the law.

In administrative proceedings may be appealed the decisions of the State Migration Service of Ukraine and its territorial divisions as to the dismissal of complaint to refuse acception of application for gaining refugee status, to the dismissal of complaint to refuse making documents for resolving the issue of granting refugee status, to refuse granting, losing or deprivation of refugee status.

In this context, it is necessary to note that in the decision of the Constitutional Court of Ukraine from December 25, 1997 № 9 in the case as to an official interpretation of Articles 55, 64 and 124 of the Constitution of Ukraine stated, that the first part of Article 55 of the Constitution of Ukraine provides the general rule that means the right of everyone to go to court if his rights or freedoms are infringed or are being infringed, are established or are being established obstacles to their implementation or there are other infringements of rights and freedoms. The noted rule obliges courts to accept applications for

consideration even in the absence in the law of a special provision for judicial protection.

Typical examples of such disputes is an administrative case of Administrative Court: № 2270/1815/12 for the claim of Azerbaijani citizens Mamedov Aynur Nofal kyzy, Mamedov Elshan Nofal oglu to the State Committee of Ukraine on Nationalities and Religions, the State Migration Service of Ukraine on recognition as wrongful and cancellation of the decision from October 31, 2011 № 628-11 and the obligation to grant refugee status. The plaintiffs refer to the Law of Ukraine "On Refugees" from June 21, 2001 № 2557-111 and note that the controversial decisions not to grant refugee status are illegal and to be liable to cancellation. Also, the plaintiffs said that they can not return to Azerbaijan as there is a danger to their lives and pointed to the lack of basic social rights, which guarantee a peaceful life in society. This administrative appeal was granted in part. The decisions of the State Committee of Ukraine on Nationalities and Religions № 628-11 and № 662-11 from October 31, 2011 were cancelled. The State Migration Service of Ukraine was obliged to re-consider the decision of giving to citizens of Azerbaijan Mamedov Aynur Nofal kyzy and Mamedov Elshan Nofal oglu refugee status in accordance with the current legislation of Ukraine. The rest of the claims were denied. The decision was motivated by the fact that the defendant, when considering the claims of the plaintiffs did not reflect the circumstances and reasons of arrival of these persons to the state of Ukraine, had not taken into account and not provided proper assessment of the facts of the case, indicating the arrival in 2001 of plaintiffs to Ukraine, as underages who had come to the parents who had refugee status. Taking such persons to the appropriate account migration service actually recognized the need for family reunification, which entered the territory of Ukraine in terms of the concept of the Law of Ukraine "On Refugees", as in effect at the time of arrival in Ukraine.

Law interpretive nature of judgments is considered as: law interpretive proceedings contained in the external form of legal enforcement act; interpretation contained in the judgment is formally binding on all subjects; solutions containing rules of understanding of the content of legal rules and becomes concrete through their interpretation in the court. For example, the County Administrative Court in considering the case materials of District Department of Vynnytsia City Office of Administration of Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Vynnytsia region to a citizen of Somalia Mohamed Ali as for the administrative arrest and temporary detention in the place of foreigners' and stateless persons' temporary detention was adopted decision in which was given the interpretation of the rules included in the case consideration by the part two of Article 4 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, which states that the jurisdiction of administrative courts extends to all public-legal disputes, other than disputes for which the law provides a different procedure for judicial resolution [3].

In the court judgement is observed that the provisions of part one Art. 107 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine give a clear definition: a judge after receiving the claim finds if: the claim was given by a person who has administrative procedural capacity; representative has the appropriate authority (if the claim was filed by the representative); the claim meets the requirements laid down in Article 106 of the Code; claim should be seen in administrative proceedings order; administrative appeal was filed by the deadline set by law (if an application was filed to renew this period, were there the grounds for its satisfaction); there are no other reasons for the returning of claim, its leaving without consideration or refusal to initiate proceedings in the administrative case set by the Code of Administrative Procedure of Ukraine. According to paragraph 2, part 1, Art. 109 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, judge refuses to initiate proceedings in the administrative case only if in the dispute between the same parties on the same subject with the same reasons are those which came into force, a court decision or court order refusing to initiate proceedings in administrative case, to close the proceedings in this case due to the refusal of the plaintiff's administrative appeal or conciliation.

The decision of the court in accordance with the law has the written legal form of expression: to refuse to initiate proceedings in the administrative case for claim of Lenin District Department of Vynnytsia City Office of Administration of Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Vynnytsia region to a citizen of Somalia Youssef Mohamed Ali on administrative arrest and detention in the place of temporary detention of foreigners and stateless citizens who illegally stay in Ukraine; a copy of the decision with the claim and attachments give back to the person who filed the claim. Thus, the court is denied the opportunity to decide on the opening of the proceedings.

Re-appeal to the administrative court with the same claim is not allowed. The decision of the court of first instance will enter into force in the manner specified by the Art. 254 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. According to Art. 186 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, appeal to the court of first instance shall be filed within five days after the approval of decision.

The disputes regarding status of refugees become of particular importance in the judicial administrative practice. The studied category of administrative cases is small compared to the other categories of cases.

In considering this category of cases are taking into account the requirements of part one of Article 5 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter – CAP), as to the exercise of administrative justice in accordance with the Constitution of Ukraine, the noted Code and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine.

In administrative proceedings may appeal the decision of the State Migration Service of Ukraine and its territorial divisions of refusal to accept application for refugee status, on refusal to documents designed to address the issue of granting refugee status or refusal dokumentsd in the design, to address the issue of granting refugee status, a refusal, loss of refugee status.

In administrative proceedings may be appealed the decisions of the State Migration Service of Ukraine and its territorial divisions as to the dismissal of complaint to refuse acception of application for gaining refugee status, to the dismissal of complaint to refuse making documents for resolving the issue of granting refugee status, to refuse granting, losing or deprivation of refugee status.

In this context, it is necessary to note that in the decision of the Constitutional Court of Ukraine from December 25, 1997 № 9 in the case of an official interpretation of Articles 55, 64 and 124 of the Constitution of Ukraine, is stated that the first part of Article 55 of the Constitution of Ukraine provides the general rule that is particularly important in terms of ATO and means that everyone has right to go to court if his rights or freedoms are infringed or are being infringed, established or are being established obstacles to their implementation or there are other infringements of rights and freedoms. The noted rule obliges courts to accept applications for consideration even

in the absence of a special provision in the law for judicial protection.

We also should note that the procedure for obtaining refugee status, as defined by the Law of Ukraine "On refugees and persons in need of additional or temporary protection" is unnecessarily complex and multi-layered. At least four phases of appling the refugee status (application, the decision to make documents for deciding whether to grant refugee status, adopting the complaint for consideration, appeal the decision to the court) are accompanied by the issuing of relevant certificates which certifies the legitimacy of temporary residence in the territory of Ukraine and are valid for realization the rights and duties provided by law of Ukraine.

Assessing the completeness and comprehensive study of evidence in cases for that category, the courts should pay attention to whether the defendants committed all actions contemplated by the legislation on refugees, to determine information about the applicant and the circumstances which became grounds to the statement of claim for refugee status.

According to paragraph 9 of Resolution of the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine from June 25, 2009, № 1 "On judicial practice of considering disputes regarding the status of refugees and persons in need of additional or temporary protection, forced return and forced expulsion of a foreigner or stateless person from Ukraine and disputes relating to the detention of foreigners and stateless persons in Ukraine as amended", the burden of proof in administrative proceedings is defined by Article 71 of CAP of Ukraine and is distributed as follows: the plaintiff must prove the circumstances that justify the claim, that is the cause of claim; the defendant must prove the circumstances that justify denial of the claim.

The legal positions of the court seem to be more valuable in terms of the science and practice as in one that decision may be some legal positions relative to the defendant – a foreigner, and the situation can be studied in terms of violation of several articles: residence without documents or with invalid documents, failure to register or order of residence and place of residence, evasion of departure at the end of the stay, administrative or criminal offences. In any case, the administrative court decisions at the claim for foreigners is not the result of lawmaking, and in his understanding are considered "law conctere precedents" [3] which contain legal positions that are not legal norms, but have mandatory nature for the court itself and lawmaking value of the state in accordance with international standards.

Conclusions. At any approaches of administrative decisions regarding foreigners, stateless persons, refugees and others, of their legal status, according to most scholars should prevail the fundamental principle of equality of rights and freedoms in accordance with international standards, equality of everyone before the law and the courts and the prohibition of any discrimination. When considering lawsuits against foreign nationals it is important to apply the principle of inalienability and inviolability, meaning that none of the human rights recorded in legislation of Ukraine and international norms can not be canceled or ignored in the trial, and foreigner's denial of his rights and freedoms is invalid. Application of uncertainty principle implies further expansion of rights and freedoms as needed. Hence there is the need in the most detailed regulation in the laws of relations superfiction of judicial practice regarding the rights and freedoms of foreigners in the plane of obligations and responsibilities. Therefore is needed appropriate legal expertise, scientific substantiation of jurisfiction of administrative proceedings concerning the protection of legal status of foreign nationals, their advocacy.

As a result the laws on the legal status of foreign citizens adopted previously, eventually lose their relevance when making the visa-free regime with the EU. The adoption of new laws without scientific justification could create a serious danger to the state to ensure the stability and protection of human rights of citizens, the activities of administrative agencies and courtsis is complicated. Often a special law is contrary to administrative, there are "underwater reefs" for lawyers, leading to errors in decision making and application of the law concerning foreign nationals, their specific parts – refugees.

It is especially important that all measures were aimed at the formation in the national legal science and practice of administrative judiciary modern European values and approaching the newly created administrative court system to the standards prevailing in democratic countries.

References

1. Apina O.V. Administrative-delicate status of foreigners and stateless persons in Ukraine / O.V. Apina // Modern problems of legal system of Ukraine : Rewiev of materials of scientific conference (Ukraine, Kyiv University of Law of Academy of Sciences of Ukraine). – Kyiv : Kyiv University of Law of Academy of Sciences of Ukraine, 2010. – Vol. 2. – P. 163–164.

2. Arakelyan M. (2007) Ensuring of constitutional law for protection of rights and freedoms by court M. Arakelyan // The Law of Ukraine. – Vol. 3. – P. 42–45.

3. Code of administrative justice of Ukraine: scientific and practice seminar / A.T. Komzyuk, N.O. Armash, O.M. Bandurka et. al. – Kyiv, 2012. – 823 p.

4. Kubko A.Ye. Problems of international-legal standards of administrative activity and administrative proceedings / A.Ye. Kubko // The Law of Ukraine. – 2013. – Vol. 12. – P. 156.

5. Stefanyuk V.S. Problems of constitutional and administrative justice when applying norms of the Constitution and other laws / V.S. Stefanyuk // The Law of Ukraine. – 2002. – Vol. 2. – P. 3–6.

6. Shtogun S. German experience in organizing of administrative justice / S. Shtogun // The Law of Ukraine. – 2008. – Vol. 2. – P. 123–125.

УДК 342.924:366.63(477)

РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ АКТОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ РЕКЛАМНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Олеся МАРЧЕНКО,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского, трудового и хозяйственного права
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

SUMMARY

The article is based on scientific views of scientists, in the light of the current legal framework the essence of the terms "law-making" and "enforcement". The emphasis on transformation in their administrative acts. The analysis of a number of key regulatory legal acts, competent authorities in the provision of advertising services in Ukraine. The conclusion of the legal nature of an administrative act as the primary means of administration.

Key words: administrative act, advertisement, advertising services, public administration, administration tool.

АННОТАЦИЯ

В статье, основываясь на научных взглядах ученых, с учетом действующего правового поля проанализирована сущность терминов «правотворчество» и «правоприменение». Сосредоточено внимание на их трансформации в административные акты. Осуществлен анализ ряда основных подзаконных нормативно-правовых актов компетентных органов государственной власти в сфере обеспечения предоставления рекламных услуг в Украине. Сделан вывод о правовой сущности административного акта как основного средства администрирования.

Ключевые слова: административный акт, реклама, рекламные услуги, органы государственной власти, средство администрирования.

Постановка проблемы. Согласно ст. 1 Конституции Украины Украина – это суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство [1]. То есть правовое регулирование общественных отношений, возникающих между гражданами, учреждениями и организациями различных форм собственности в сферах банковского дела, экономической деятельности, агропромышленного комплекса и так далее, является фундаментальным признаком действенности и законности государственной власти. Государственная власть призвана решать проблемы всеобщего значения через механизм государственного управления, который предусматривает привлечение большого количества сил и средств на пути к установлению общеобязательных правил поведения. Эта нормотворческая деятельность органов государственной власти является предпосылкой непосредственно возникновения и гарантий реализации общественных отношений в различных сферах человеческой деятельности. Она представляет собой систему организационно-процессуальных действий субъектов права (государственных и негосударственных), направленных на установление (образование, изменение и отмену) правовых норм [2, с. 87–88].

Другой, причем не менее действенной, формой государственного управления является правоприменительная деятельность. Так, правоприменение рассматривают как деятельность уполномоченных на то субъектов по претворению в жизнь норм права путем наделения одних лиц или органов субъективными правами, возложения на других юридических обязанностей, решения споров о праве и привлечения виновных к юридической ответственности. В связи с таким широким диапазоном функций правоприменительная деятельность в свою очередь делится на правоуполномачивающую и правоохранительную деятельность [3, с. 110]. То есть применение норм права проявляется прежде всего в управленческой по своей сущностной природе деятельности органов государства и должностных лиц, заключается в вынесении индивидуально-конкретных предписаний, которые не содержат общие правила поведения, а имеют адресатом конкретных субъектов [4, с. 362].

В аспекте деятельности органов публичной администрации следует отметить, что правотворчество и правоприменение трансформируются в принятие административных актов, в частности, относительно субъектов по предоставлению рекламных услуг. Как своеобразная форма государственного управления административные акты занимают важное место в механизме административного воздействия исполнительных органов власти в сфере обеспечения предоставления рекламных услуг в Украине.

Степень разработки проблемы. Следует отметить, что до сих пор в правовой литературе не нашел должного освещения вопрос о роли административных актов в обеспечении предоставления рекламных услуг в Украине. Определенный научный поиск в разрезе изучаемого вопроса проводился в трудах В.Б. Аверьянова, С.С. Алексеева, Е.А. Алисова, А.М. Бандурки, Ю.А. Ведерникова, Л.К. Вороновой, В.В. Галунько, С.Т. Гончарука, С.Н. Гусарова, С.Т. Кадькаленко, И.А. Картузова, С.В. Кивалова, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.А. Куцего, О.С. Мирошниченко, А.В. Онуфриенко, А.Ю. Осадчего, Н.С. Ракши, О.Ф. Скакун, В.К. Шкарупы и других ученых. Следовательно, отсутствие должного освещения вопроса о роли административных актов в обеспечении предоставления рекламных услуг, которое отвечало бы требованиям времени, определяет актуальность выбранного нами исследования.

Указанное обуславливают постановку **цели статьи** – определение роли административных актов в обеспечении предоставления рекламных услуг в Украине.

Изложение основного материала. В действующем законодательстве Украины отсутствует понятие «admini-

стративный акт», что является основой для возникновения споров между учеными по этому поводу. Так, на примере зарубежного опыта, а именно согласно юридическим документам Совета Европы, под административным актом принято понимать любое индивидуальное действие или решение, принятое при осуществлении публичной власти, которое наделено характером прямого действия и правомерно или неправомерно касается прав, свобод и интересов частных лиц, не является актом, выполняется при осуществлении судебных функций [5, с. 1]. Остается несколько непонятным такое изменение изложенного определения, как возможность неправомерного влияния на права, свободы и интересы членов общества. Возможно, имеются в виду случаи негативного воздействия, которые нуждаются в дополнительной регламентации и разъяснения, однако отнюдь не неправомерного.

В противоположность этому в отечественной научной литературе встречается термин «акт государственного управления», который охватывает как средства, так и инструменты правового воздействия, реализуемые с соблюдением соответствующих процессуальных правил. Так, Т.А. Коломоец определяет акт государственного управления как властные, принятые в соответствии с требованиями законов предписания органов исполнительной власти по вопросам компетенции всех органов (должностных лиц), порождающих юридические последствия. Акты государственного управления являются средством практической реализации задач исполнительной власти [6, с. 112]. То есть существенным признаком акта государственного управления является то, что он должен выдаваться на основании и соответствовать законам, которые регулируют правоотношения в соответствующей сфере общественной жизни (должен находиться в пределах правового поля актов вышестоящих органов).

Большинство ученых отождествляют понятия «акт государственного управления» и «административный акт», поскольку под последним понимают подзаконное, официальное решение, принятое субъектом государственного управления в одностороннем властном порядке, в пределах своей компетенции, с соблюдением определенной процедуры и формы, которое влечет юридические последствия [7, с. 313]. Таким образом, административный акт, как и акт государственного управления, должен соответствовать следующим требованиям:

– выдаваться только компетентным органом или должностным лицом;

– соответствовать праву (законам, указам и другим правовым актам высшей юридической силы) по своему содержанию;

– иметь установленную законом форму;

– отвечать законной цели [8, с. 88–91].

Отсюда следует, что административный акт является своеобразной трансформацией нормотворческой и правоприменительной деятельности высших органов государственной власти в соответствующую форму ведомственного государственного управления с целью разветвленного контроля и охраны правоотношений, проявляется в фиксированных юридических последствиях.

Поэтому, возвращаясь к рассмотрению роли административных актов в сфере обеспечения предоставления рекламных услуг в Украине, предлагаем проанализировать некоторые подзаконные нормативно-правовые акты компетентных органов государственной власти в указанном направлении.

Положение о порядке предоставления Национальным банком Украины услуг по размещению рекламы в официальных изданиях Национального банка Украины, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины от 17.06.2013 г. № 231 [9], решает следующие задачи:

– устанавливает правила приема заказов на услуги по размещению рекламы в указанных официальных изданиях Национального банка Украины (в том числе порядок подачи заявки);

– определяет исчерпывающий круг субъектов хозяйствования, которые могут заказать услуги по размещению рекламной информации, касающейся банковского дела (научные разработки, информационные технологии, предложения по совершенствованию норм законодательства и тому подобное);

– устанавливает требования к макету рекламы;

– определяет порядок осуществления расчетов за предоставленные услуги по размещению рекламной информации, предусматривает предоставление рекламодателем редакции периодических изданий Национального банка Украины гарантийного письма-заказа рекламных услуг, направления платежного поручения, составление актов приема-передачи услуг и (или) посреднических услуг по размещению рекламы банковских учреждений, организаций, предприятий, коммерческих структур и тому подобное.

Типовые правила размещения внешней рекламы вне населенных пунктов, утвержденные Постановлением Кабинета Министров Украины от 05.12.2012 г. № 1135 [10]. Этот акт государственной регистрации решает следующие задачи:

– предусматривает возможность и определяет исчерпывающий перечень документов, необходимых для получения разрешения субъектами хозяйствования или уполномоченными ими лицами на размещение рекламы вне населенных пунктов;

– регулирует правоотношения, возникающие с владельцем места расположения рекламного средства или уполномоченным им органом или лицом;

– определяет сроки получения разрешения на размещение указанного типа рекламы;

– устанавливает требования к техническим характеристикам рекламных средств, их размещение вдоль полосы дорожного движения и маркировки;

– закрепляет порядок демонтажа рекламных средств, которые размещены с нарушением положений этого акта, и тому подобное.

Типовые правила размещения внешней рекламы, утвержденные Постановлением Кабинета Министров Украины от 29.12.2003 г. № 2067 [11], которые выполняют такие функции:

– предусматривают возможность выдачи разрешения юридическим лицам или физическим лицам-предпринимателям на распространение наружной рекламы;

– предоставляют полномочия и возлагают обязанности на органы местного самоуправления с целью урегулирования правоотношений, возникающих в процессе деятельности по размещению внешней рекламы;

– определяют порядок предоставления заявления распространителем рекламы с целью получения соответствующего разрешения;

– устанавливают процентную ставку за плату за временное пользование местом в случаях, если такое находится в коммунальной собственности;

– приводят исчерпывающий перечень органов и лиц, с которыми согласовывается разрешение на размещение внешней рекламы;

– в случае нарушения положений указанного административного акта предусматривают ответственность юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, которые установили рекламные средства, что проявляется в обязательстве их демонтажа, и тому подобное.

Порядок согласования информации, которая может содержаться в рекламе лекарственных средств для детей и подростков, и выдачи разрешения на рекламу лекарственных средств для детей и подростков, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения Украины от 10.06.1997 г. № 177 [12]. Указанный административный акт центрального органа исполнительной власти включает в себя такую информацию:

– общеобязательные для выполнения правила по ограничению распространения рекламы лекарственных средств, предназначенных для детей и подростков;

– исчерпывающий перечень документов, необходимых для согласования информации, которая может содержаться в рекламе лекарственных средств для детей и подростков;

– исчерпывающий перечень документов, необходимых для получения разрешения на рекламу вышеуказанных средств;

– требования к рекламной информации в части продвижения и популяризации лекарственных средств для детей и подростков;

– процедурный характер установления фактов рекламы такой информации, которая вводит или может ввести в обман его потребителя, соответствующие меры реагирования и тому подобное.

Порядок представления рекламных материалов относительно услуг по негосударственному пенсионному обеспечению в Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг, утвержденный Распоряжением Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины от 29.12.2003 г. № 187 [13]. Этот административный акт регулирует такие вопросы:

– исчерпывающий перечень и требования к документации, представляемой рекламодателями в уполномоченный орган государственной власти;

– основания для изготовления рекламной продукции об услугах по негосударственному пенсионному обеспечению (наличие свидетельства и (или) лицензии);

– формат таких рекламных материалов;

– срок рассмотрения полученной рекламной информации компетентным властным органом;

– разрешение на право распространения указанных рекламных материалов (в виде сообщения после всестороннего изучения предоставленных рекламодателем письменных сведений);

– ответственность за нарушение законодательства в указанной сфере и тому подобное.

Приведены далеко не все административные акты субъектов публичного администрирования, поскольку соответствующие подзаконные решения высших и центральных органов власти наделены правовыми свойствами влиять на управленческую деятельность по вертикальному подчинению. Речь идет об их территориальных подразделениях, представительствах, управлениях в областях, органах местного самоуправления, представительствах в областях и так далее. Например, основываясь на положениях Закона Украины «О рекламе» от 03.07.1996 г. № 270/96-ВР [14], Кабинет Министров Украины принял постановление от 29.12.2003 г. № 2067, утверждающее Типовые правила размещения внешней рекламы [11], а на уровне органов местного самоуправления Киевский городской совет принял решение от 22.09.2011 г. № 37/6253, которое утверждает Порядок размещения рекламы в г. Киеве [15]. Подзаконность актов управления состоит в их точном соответствии закону. То есть административный акт всегда выдается на основании закона, на выполнение закона и в соответствии с актами вышестоящих органов [7, с. 312].

Проанализировав законодательство в сфере обеспечения предоставления рекламных услуг в Украине, мы можем распределить административные акты компетентных органов государственной власти, субъектов хозяйствования по следующим критериям:

1) по субъекту властных полномочий:

– решения, принимаемые Президентом Украины;

– решения, принимаемые Кабинетом Министров Украины;

– решения, принимаемые центральными органами исполнительной власти;

– решения, принимаемые органами местного самоуправления;

– решения, принимаемые другими органами публичного администрирования (предприятия, учреждения, организации государственной формы собственности в сфере предоставления рекламных услуг);

2) по содержанию юридического факта:

– постановления;

– указы;

– распоряжения;

– разрешения;

– сертификаты;

– предписания;

– решения;

– протоколы;

– приказы и тому подобное;

3) по содержательной нагрузке:

– акты, которые регулируют правоотношения в сфере рекламы как в целом, так и по отдельным видам услуг или товаров;

– акты, которые охраняют соответствующие общественные отношения;

4) по сфере воздействия:

– административные акты, принимаемые исключительно на основе положений законодательства о рекламе;

– административные акты межотраслевого направления;

5) по правовым результатам:

– акты управления могут редактировать (корректировать);

– акты управления могут отозвать (или отменять);

– акты управления могут подтверждать нормы права.

Выводы. Таким образом, по своей правовой сути административный акт в сфере обеспечения предоставления рекламных услуг на территории Украины является основным средством администрирования. Это вызвано его возможностью влиять как на отдельного индивида, так и на группу лиц или субъектов хозяйствования в рассматриваемой сфере публичного права; охватывать одновременно несколько аспектов человеческой деятельности по указанному направлению (изготовление, распространение, продажа рекламной продукции); подчиняться законам, опре-

деляющим основы не только рекламной деятельности, но и реализации лекарственных средств, предоставления услуг фондового рынка, продажи ценных бумаг, активизации хозяйственной деятельностью и тому подобное. В сочетании с обязательным характером и волевыми свойствами таких подзаконных решений государственной регистрации административный акт обеспечивает действенную и постоянную деятельность компетентных органов государственной власти в вышеуказанной сфере общественной жизни.

Список использованной литературы

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора / В.В. Иванов // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 85–97.

3. Фундаментальные проблемы советского правового государства / под ред. В.М. Горшенева. – Х. : Вища школа, 1990. – 314 с.

4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.

5. Адміністрація і Ви. Принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративною владою і приватними особами // Рада Європи. – пер. неофіційний. – К., 1996. – 31 с.

6. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 216 с.

7. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підручник] / за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.

8. Елистратов А.И. Очерк административного права / А.И. Елистратов. – М., 1922. – 236 с.

9. Про затвердження Положення про порядок надання Національним банком України послуг із розміщення реклами в офіційних виданнях Національного банку України : Постанова Національного банку України від 17.06.2013 р. № 231 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1165-13.

10. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами поза межами населених пунктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2012 р. № 1135 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1135-2012-п.

11. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 р. № 2067 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2067-2003-п/paran17#n17.

12. Про затвердження нормативних актів з питань реклами лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.06.1997 р. № 177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0268-97.

13. Про затвердження Порядку подання рекламних матеріалів щодо послуг з недержавного пенсійного забезпечення до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 29.12.2003 р. № 187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0049-04.

14. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 39 – Ст. 181.

15. Про затвердження Порядку розміщення реклами в м. Києві : Рішення Київської міської ради від 22.09.2011 р. № 37/6253 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/D8858F63CA8EDA40C225792C006865D8?OpenDocument.

UDK 351.88.314.7

DAS NEUE KONZEPT DER STAATLICHEN MIGRATIONSPOLITIK IN DER UKRAINE

Anton MONAIENKO,
Doktor der juridischen Wissenschaften, Professor,
Prorektor fuer Wissenschaft Classische private Universitaet

ANMERKUNG

Der Artikel untersucht den Begriff der Migration, Besonderheiten der legalen Migrationsverhältnisse, internationale rechtliche Aspekte der Regulierung der Migrationsarbeit, administrative Verantwortung für die Verletzung des Migrationsrechts.

Stichworte: migrant, migrationsgesetzgebung, migrationsrecht, ausländer, staatsgrenze, migrationsrechtsbeziehungen, migrationspolitik.

АННОТАЦИЯ

В статье автор исследует понятие миграции, особенности миграционных правоотношений, международно-правовой аспект регулирования миграционных отношений, административную ответственность за нарушение миграционного законодательства.

Ключевые слова: мигрант, миграционное законодательство, миграционное право, иностранец, государственная граница, миграционные правоотношения, миграционная политика.

Einführung. Die Formung der Ukraine als unabhängigen Staates ist mit erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden, was zu Problemen bei der Arbeitsbeschäftigung, zu steigender Armut und Arbeitslosigkeit und folglich zur Arbeitsmigrationführt. Für die Ukraine kann der Beginn des 21. Jahrhunderts als Wiederaufleben der geistigen Menschenwerte und besserer Chancen, ihre Rechte und Freiheiten zu verteidigen, bezeichnet werden.Das Verfahren zur Bildung einer neuenWeltanschauung findet statt, in dem jede menschliche Unzufriedenheit zur Suche nach einem besseren Leben führt. Eine der Folgen solcher Unzufriedenheit sind die Migrationsprozesse, bei denen die Menschheit nach einem besseren Leben strebt, um die Bedürfnisse auf verschiedenen Ebenen zu befriedigen.

Der Zweck des Artikels ist das Konzept der staatlichen Migrationspolitik der Ukraine zu entwickeln. Dieses Thema ist aktuell und wurde von in- und ausländischen Wissenschaftlern untersucht. Zu erwähnen sind die Werke von W. Andrienko, O. Bandurka, O. Braychevska, L. Brown, S. Brytchenko, Yu. Buznitsky, V. Butkevitsch, W. Walkenburg, P. Vorobey, Jh. Okkiptini, Yu. Galustyan, A. Hetman, V. Glushkov, R. Grant, J. Johar, C. Jones-Pauly, O. Dzhuzhi, P. van Dujn, B. Elder, V. Yevintov, V. Evtukh, A. Zakalyuk, U. Sieber, N. Kaufmann-Hevener, M. Korzhanskyj, O. Kuzmenko, R. Kuck, M. Kutscheryavenko, V. Kutz, N. Lakuza-Sachuk, K. Levchenko, A. Leonova, O. Leonenko, Ja. Lyzogub, O. Malinowska, A. Mazko, V. Melaschtschenko, M. Melnyk, M. Moklyak, T. Nazarov, S. Naumenko, E. Nisner, V. Novykov, N. Nyzhnyk, K. Newland, V. Olefir, A. Orlean, S. Pyrozhkov, T. Petrova, O. Piskun, N. Plakhotnyuk, B. Plonh, N. Pobyeda, O. Pozniak, I. Prybytkova, R. Ramfa, Yu. Rymarenko, M. Romanyuk, V. Rudzhiyero, A. Rutschka, V. Subotenko, Yu. Todyka, V. Troschynskyj, P. Chalyj, S. Tschechowitsch, V. Shakun, O. Schamschur, V. Schapoval, M. Scheynost, A. Schlepakov, M. Shulga, O. Khomra, N. Yuzikova und andere. Allerdings bleiben Fragen der Konzeptentwicklung der staatlichen Migrationspolitik der Ukrainenicht ausreichend beleuchtet.

Aufgabenstellung ist Studie Das Konzept der staatlichen Migrationspolitik ist ein System der grundlegenden Prinzipien und Prioritäten der Bundesbehörden und der Regierungsorgane der Ukraine bei der Regulierung von Migrationsprozessen und Mechanismen sowieihre Realisierungsformen.

Ergebnisse. Um dieses Konzept umzusetzen müssen ein umfassender Aktionsplan zur Regulierung der Migrationsprozesse in der Ukraine für die Jahre 2012-2015 und das staatliche Migrationsprogramm entwickelt werden. Das Konzept sollte auf den Realien der politischen und der sozioökonomischen-Situation des Staates beruhen, die in der nahen Zukunft zu Begrenzern des Systems der Migrationsprozessregulierung in der Ukraine werden.

Das Konzept soll widerspiegeln: die wichtigsten Bestimmungen der geltenden Vorschriften (Präsidialerlasse der Ukraine, Verordnungen des Ministerkabinetts der Ukraine), anderer wichtiger Dokumente im Bereich der Staatspolitik oder solcher, die sich direkt auf sie beziehen.Das Konzept hat auch die Erfahrung der Migrationspolitik in anderen Ländern zu berücksichtigen.

Im Konzept sollen folgende grundlegende Begriffe und Termini verwendet werden:

1. Migration ist die Bewegung von Menschen aus ganz unterschiedlichen Gründen über die Grenzen der verschiedenen territorialen Verwaltungseinheiten im Hinblick auf einen dauerhaften oder vorübergehendenWohnsitzwechsel.

2. Emigration ist Ausreise der Staatsbürger ins Ausland zum Zwecke des dauerhaften oder vorübergehenden Wohnsitzwechsels.

3. Immigration ist die Einreise von Ausländern ins Land für einen dauerhaften oder vorübergehenden Aufenthalt.

4. Erzwungene Migration ist die Bewegung von Menschen, um Asyl zu beantragen. Zu Subjekten der erzwungenen Migration in der Ukraine gehören:

– Interne Personen sind die Bürger der Ukraine mit ständigem Wohnsitz auf ihrem Territorium, die aber gezwungen waren, ihren ständigen Wohnort infolge der ethnischen Konflikte zu verlassen;

– Flüchtlinge sind Personen, die Nichtbürger der Ukraine sind, die den Flüchtlingsstatus laut dem Gesetz der Ukraine «Über Flüchtlinge und Personen, die zusätzlichen oder vorü-

bergehenden Schutz brauchen» vom 08.07.2011 № 3671-VI erhalten haben;

– Personen, die vorübergehenden Asylstatus gemäß dem Gesetz der Ukraine «Über Flüchtlinge und Personen, die zusätzlichen oder vorübergehenden Schutz brauchen» vom 08.07.2011 № 3671-VI erhalten haben.

5. Externe Arbeitsmigration ist freiwilligerechtmäßige Bewegung von Menschen ins Ausland, dieständig auf dem Territorium der Ukraine wohnen, sowie Bewegung ausländischer Bürger und Personen ohne Staatsangehörigkeit in die Ukraine, die Personen, die sich ständig außerhalb der Ukraine befinden und das Ziel haben, in der Ukraine zu arbeiten.

Die Subjekte der Arbeitsmigration sind Personen, die arbeitstätig waren, sind oder sein werden in dem Land, wo sie als Nichtbürger gelten.

6. Illegale Migration ist die Einreise in die Ukraine, Aufenthalt und die Ausreise aus ihrem Territorium von Ausländern und Staatenlosen mit Verletzung der Gesetzgebung der Ukraine, wasdie Einreise, den Aufenthalt, die Durchreise und die Ausreise von Ausländern regelt, und willkürliche Veränderung des eigenen Rechtsstatus in der Zeit des Aufenthaltes auf dem Territorium der Ukraine.

Zu denSubjekten der illegalen Migration gehören [3, s. 123]:

– Unkontrollierte Auswanderersind die Bürger der Ukraine, die durch die Gebiete der ehemaligen Sowjetrepubliken in andere fremde Länder ausreisen;

– Illegale Auswanderer sind die Bürger der Ukraine, die illegal die Staatsgrenze der Ukraine überschreiten;

– Illegale Einwanderer, darunter ausländische Bürger und Personen ohne Staatsangehörigkeit, die mit ungültigen Dokumenten oder ohne Dokumente in die Ukraineeinreisen; ausländische Bürger und Staatenlose, deren erklärter Einreisezweck ihren Absichten nicht entspricht; ausländische Bürger und Staatenlose, die illegal in der Ukraine ankommen.

7. Das System der Einwanderungskontrolle, die vom staatlichen Migrationsdienst der Ukraine und von ihren territorialen Organen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Vollzugsbehörden umgesetzt wird (Innenministerium der Ukraine, Sicherheitsdienst, Staatsgrenzdienst der Ukraine), in Form von Verhinderungsmaßnahmen der unkontrollierten Migration in die Ukraine von ausländischen Bürgern und Staatenlosen.

8. Migrationsprogramm (regional) ist ein Programm, das von den lokalen Verwaltungen für die Umsetzung des staatlichen Migrationspolitik auf dem Gebiet erarbeitet wird, einschließlich Maßnahmen, um die negativen, sich spontan entwickelnden Auswirkungen der Migration zu überwinden und Maßnahmen einer umfassenden Ausstattung und Anpassung der Migranten zwecks der sozialen und wirtschaftlichen Regionalentwicklung.

Die Hauptziele der staatlichen Migrationspolitik der Ukraine sind die Überwindung der negativen Migrationsauswirkungen, die Regulierung der Migrationsströme, die Schaffung von Bedingungen für die ungehinderte Durchführung der Migrantenrechte, das Gleichgewicht der Rechte und Interessen der Stammbevölkerung, der Migranten und Asylsuchenden in der Ukraine [4, s. 23].

Bei der Umsetzung der Migrationspolitik sollten vor Behörden der Staatsmacht folgende Aufgaben gestellt werden:

1) im politischen und staatsrechtlichen Bereich:

– Entwicklung der staatlichen Maßnahmen der frühen Konfliktverhütung in den Regionen, die mit dem Zustrom von Migranten, ihrer Umsiedlung und der Integration in die lokale Umgebung verbunden sind;

– Eine Einigung zwischen den Staatsbehörden über die Zuständigkeitsabgrenzung in Fragen der Regulierung der Migrationsprozesse und über die zulässigen Instrumente der Umsetzung der Migrationspolitik;

– Die Verabschiedung von Gesetzen und anderen Rechtsakten der Ukraine, um Lücken zu beseitigen: in der Migrationsregulierung, der Bewegungsfreiheit, der Wahl des Wohnsitzes und Aufenthalts der Bürger der Ukraine und ausländischer Bürger und Personen ohne Staatsangehörigkeit, ausländischer Arbeitskräfte;

– Lösen von Konflikten zwischen Gesetzen, normativen Rechtsakten der Ukraine, die Migrationsprozesse regulieren;

– Abstimmung der Interessen der Staatsmachtorgane bei der Entwicklung und Umsetzung von Migrationsprogrammen und operative Maßnahmen in Bezug auf die Interessen von Migranten;

– der Schutz und die Gewährleistung der legitimen Rechte und Interessen von Migranten;

– die Beseitigung der Widersprüche zwischen den Staatsbehörden der Ukraine im Bereich der Migrationspolitik durch Schlichtung auf der Grundlage der Verfassung der Ukraine;

2) im sozioökonomischen Bereich:

– Regulierung der Migrationsprozesse unter Berücksichtigung der sozioökonomischen Lage in den Regionen, wobei die größte Aufmerksamkeit auf die Situation auf dem Arbeitsmarkt, Wohnmarkt, auf die soziale Entwicklung, auf die kulturelle und kommunale Infrastruktur und Engineering gelenkt wird;

– Schaffung von Bedingungen für die Aufnahme und Unterbringung von Migranten;

– Berücksichtigung der Migrationslast von einzelnen Regionen bei der Bildung von staatlichen und lokalen Haushaltsplänen;

– Berücksichtigung der Traditionen der Wirtschaft, derNaturumgebungund der Umwelt bei der Regulierung der Migrationsströme in den Regionen;

– Entwicklung und Umsetzung von regionalen und interregionalen Programmen der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung;

– Die Entwicklung der Staatssysteme für Kommunikation und Information, um potenzielle Migranten über die Situation in den Regionen zu informieren;

3) im Bereich der Außenpolitik:

– Entwicklung und Umsetzung der Mechanismen zur Problemlösung von Flüchtlingen und Asylsuchenden auf internationaler Ebene;

– Zusammenarbeit von Staaten – denehemaligen Sowjetrepubliken – in der Prävention und friedlichen Beilegung von ethnopolitischen und regionalen Konflikten;

– Der Abschluss von internationalen Abkommen und Verträgen der Ukraine über die Regulierung der internationalen Migration und Austausch von relevanten Informationen mit interessierten Ländern, aus denen Migranten in der Ukraine ankommen;

– Beitritt der Ukraine zu internationalen Übereinkommen über die Rechte von Migranten;

– Das Erreichen der zwischenstaatlichen Abkommen der Ukraine (insbesondere mit den Nachbarstaaten), um grenzüberschreitenden Handel zu vereinfachen und kulturelle, Haushalts- und andere Kontakte zu erleichtern;

– Die Förderung der Rechtenrealisierung von ausländischen ukrainischen Landsleutenauf volle gesellschaftspolitische, wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung in den Ländern des Wohnsitzes und Gewährleistung dergeistlichen und sonstigen Beziehungen mit der Ukraine;

– Umsetzung der internationalen und bilateralen Abkommen über den Schutz nationaler Minderheiten.

Staatliche Migrationspolitik der Ukraine wird auf folgenden Grundsätzen [2, s. 115] basiert: Koordinierung der nationalen Interessen der Ukraine und Interessen der lokalen Bevölkerung; direkte Bestimmung der Verfassung der Ukraine und die Anwendung anderer Gesetze der Ukraine bei der Regulierung von Migrationsprozessen und bei dem Schutz der Rechte von Migranten in der Ukraine; einheitliche Anwendung der staatlichen Standards in den Regionen im Bereich der Menschenrechte und Freiheiten derBürger, der Personen, die nationalen Minderheiten angehören, des Schutzes der legitimen Rechte von Migranten; der Nichtdiskriminierung von Migranten nach der Rasse, Nationalität, Sprache, Herkunft, dem Wohnort, der Religion, dem Geschlecht, nach sozialer Herkunft und nach Überzeugungen.

Folgende Hauptrichtungen der staatlichen Migrationspolitik der Ukraine sind zu nennen:

1. Prävention und Verminderung der negativen Auswirkungen der Migrationsströme.

Die Hauptrichtung für die Verhinderungder erzwungenen Migration außerhalb der Ukraine und der illegalen Einwanderung ist die Berücksichtigung der rechtlichen und sozio-ökonomischen Lage der Landsleute in der Ukraine bei der Schaffung bilateraler Beziehungen mit ausländischen Staaten. Die Regierung der Ukraine wird zu einer schnellen und praktischen Umsetzung der internationalen Abkommen beitragen, diedie Umsiedlungsprozesse der Bürger regeln, ihre Rechte und Pflichten der Behördengarantieren, um die Einwanderung zu erleichtern.

Die Staatbehörden sollten dazu verhelfen, Landsleuten in der GUS unvoreingenommene Informationen über die Reise- und Lebensbedingungen in der Ukraine zu erhalten.

Die Verletzung der Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers ist die wichtigste Ursache für Ströme von Umsiedlern in der Ukraine. Die Behörden der Ukraine sollen solche Verletzungsversucheim Rahmen der geltenden Gesetzgebung der Ukraine stoppen.

Besondere Aufmerksamkeit müssen Staatsbehörden der Ukraine der Einhaltung der Minderheitenrechte entsprechend dem Europäischen Rahmenübereinkommen über den Schutz nationaler Minderheiten schenken. Die gesetzgebende Gewalt der Ukraine sollte darauf abzielen, die Annahme von Rechtsvorschriften über nationale Minderheiten zu beschleunigen.

Gesetzgeber haben das Recht, in diesem Bereich entsprechende Gesetze auf Basis der Zuständigkeitsverteilung zu entwickeln und zu verabschieden, die von der Verfassung der Ukraine und den vorhandenen internationalen Verpflichtungen der Ukraine über den Schutz der Minderheitenrechte festgestellt ist.

In der Ukraine gibt es Regionen, die bestimmte staatliche Beihilfen zur Lebenserleichterung der Bevölkerung brauchen. Dies gilt für die meisten Regionen und vor allem jene Siedlungen, wo es infolge der Handlungen von staatlichen und nicht-staatlichen Strukturen eine Reduzierung der Arbeitsplätze (monofachverbundene Dörfer), Massenentlassungen von Unternehmen und Reduzierung sozialer Einrichtungen gab [1, s. 267].

Die Behörden sollen in naher Zukunft die Liste der Regionen und Gemeinden bestimmen, und zwar unter Berücksichtigung eines möglichen Wettbewerbs in diesen Branchen, für die Unterstützungsmaßnahmen zum Arbeitsbeschäftigungssystem und zu Hauptbedingungen der Bevölkerungsversorgung. Überdies sindfolgende Maßnahmen durchzuführen:

– Förderung der Rentnerumsiedlung durch primäre Wiederherstellungskosten, Förderung der außerbudgetären Mittel, Reform des Rentensystems hinsichtlich der Einführung eines einheitlichen Ruhestandverfahrens;

– Schrittweiser Übergang überwiegendzu einem Rotationssystem bei der Bildung von Arbeitsressourcen mit Berücksichtigung des tatsächlichen Produktionsbedarfs.

Die Behörden sollen die staatliche Unterstützung bei der Umsiedlung der Bürger bieten, die in den zu liquidierenden Siedlungen wohnen, und fördern, die Mittel für Bewegung der Wirtschaftssubjekte zu gewinnen.

Das Monitoring der Umweltbedingungen in den Regionen der Ukraine ist nötig.Entsprechen diese Bedingungenden notwendigen Voraussetzungen für die Bevölkerungsunterbringung nicht, sollten die Behörden Maßnahmen ergreifen, um die Ursachen von Verletzungen der Umweltbedingungen zu beseitigen. Andernfalls muss eine Reihe von Maßnahmen für die Bevölkerungsumsiedlung und Beteiligung der Organisationen (aller Formen des Eigentums und deren Handlungen zu einer Störung der Lebensbedingungen der Bevölkerung führten)an der Finanzierung dieser Maßnahmengetroffen werden.

Die Behörden sollen Vorkehrungen für Destimulierungdes Bevölkerungszustromsauf die Gebiete mit ungünstigen Umweltfaktoren für das Leben treffen.

2. Integration der Personen, die den vorübergehenden Schutz brauchen, und der Flüchtlinge sieht vor:

– Berücksichtigung der Stamminteressender Bevölkerung. Der Vergleich der Zwangsmigranten mit der lokalen Bevölkerung ist bei der Unterstützung der Zwangsmigranten, bei der Entwicklung der Infrastruktur in den Gebieten mit kompakter Siedlung zu vermeiden. Es ist auch wichtig ethnischen, kulturellen, sprachlichen und konfessionellen Abstand zwischen Zwangsmigranten und der lokalen Bevölkerung zu berücksichtigen;

– annehmbare Wahl des Wohnsitzes für Subjekte und Zwangsmigranten. Die Konzentration der Zwangsmigranten in dicht besiedelten, wirtschaftlich schwachen, umweltbenachteiligten Gebieten kann die Integration mit der einheimischen Bevölkerung behindern und weitere Spannungen in Beziehungen miteinander schaffen;

– Die Schaffung von materiellen Bedingungen und Unterstützung bei der Umsetzung der Grundrechte und Freiheiten, die vom Staat garantiert werden. Die Schwerpunkte sind die Entwicklung und die Umsetzung von Wohnungsbauprogrammen (Zuteilung von Grundstücken, Unterstützung und Subventionen, Steuervergünstigungen und Darlehen), Unterstützung bei der Arbeitssuche und Umschulung, Förderung des Unternehmertums, die Bereitstellung von realem Zugang zu rechtlichen, medizinischen und Pensionsfonds. Am effektivsten sollte Verknüpfung der Hilfsprogramme mit Programmen für die wirtschaftliche Entwicklung der Subjekte sein. Das alles ermöglicht, Probleme der Integration von Zwangsmigranten und der sozio-ökonomischen Entwicklung der Region zu lösen;

– Informationsunterstützungder lokalen Behörden und der Öffentlichkeit über die Probleme mit der Anpassung der Zwangsmigranten. Die Behörden, NGOs, Verbände der Zwangsmigranten sollten auf dem Bildungssystem und auf den Medien beruhen, damit die Menschen vor Ort ein größeres Verständnis für die Probleme und Rechte dieser Personen haben.

In der Ukraine gelten weiterhin Gesetze und Verordnungen, die die Rechte und Freiheiten der Bürger der Ukraineeinschränken, einschließlich des Rechts auf Freizügigkeit und Wahl des Wohnsitzes, auf Besitz und Verfügung über Vermögen und so weiter. Wie zuvor ist die Praxis der rechtswidrigen Einschränkung der Rechte und Freiheiten der Bürger weit verbreitet.

Die Staatsbehörden der Ukraine sollten sich bemühen, die Bedingungen zu schaffen, die die Integration der aus dem Ausland und binnen im Land gekommenen Zwangsmigranten erleichtern, wobei Folgendes berücksichtigt wird:

– Entwicklung und Umsetzung von regionalen Migrationsprogrammen in Verbindung mit Programmen der sozioökonomischen Entwicklung der Regionen; in den genannten Programmen spezielle Kapitel (Teilprogramme) der Integration der Zwangsmigranten, die aus dem Ausland und als Umsiedler kamen;

– Verbesserung der Effizienz von Mitteln für die Hilfe und Unterstützung der Umsiedler; zusätzliche Ressourcen für Hilfe und Unterstützung der Menschen, die den Status von Zwangsmigranten haben, einschließlich der außerbudgetären Finanzierungsquellen.

Die Integration von Flüchtlingen und Personen, die vorübergehenden Schutz brauchen und keine Staatsbürgerschaft der Ukraine haben, hat ihre Besonderheiten. Die meisten Flüchtlinge aus anderen GUS-Ländern kamen in die Ukraine Anfang der 1990er Jahre. Ihre Rückkehrin den ständigen Wohnort scheint problematisch angesichts der Tatsache zu sein, dass die meisten von ihnen tief in das lokale Umfeld integriert sind.

3. Beendigung der illegalen Einwanderung in die Ukraine ist besonders wichtig im Hinblick auf die Transparenz der GUS-Grenzen. Die Einstellung der illegalen Einwanderung erfordert eine enge Koordinierung der Regierungsbemühungen mit ausländischen Staaten.

Die Behörden der Ukraine haben alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechtsvorschriften über die Rechtsstellung ausländischer Bürger und Staatenloser im Gebiet der Ukraine sowie den Einsatz ausländischer Arbeitskräfte zu verbessern.

Besonderes berücksichtigt wird die Entwicklung von Deportationsmechanismen der Personen, die sich illegal in der Ukraine befinden.

Die Behörden der Ukraine sollen eng mit lokalen Behörden ihre Maßnahmen auf internationaler Ebene koordinieren, um die so genannten Probleme der «geteilten Nationen» zu lösen und den Grenzübergang, Informations, kulturelle, wirtschaftliche und andere Kontakte zwischen den Völkern zu erleichtern.

Die Ergreifung von Maßnahmen zur Verringerung und Verhinderung illegaler externer Migration erfordert Arbeitsaktivierung der Rechtsstellungsbestimmungder ausländischen Bürger und der Asyl in der Ukraine suchenden Staatenlosen, sowie der Entwicklungsaktivierung der Einwanderungskontrolle.

4. Die Regulation der äußeren Arbeitsmigration, des sozialen Schutzes von Migranten.

Die Behörden sollten Maßnahmen treffen, um die Machbarkeit der Gewinnung und Verwendung ausländischer Arbeitskräfte zu kontrollieren, diegerichtet sind: auf den Schutz des inländischen Arbeitsmarkts, auf die Steuerung für das Prioritätsrecht der Bürger der Ukraine, auf die Stellenangebote, auf die Quotedes Engagements und der Verwendung von ausländischen Arbeitskräften, auf Übereinstimmung mit den Arbeitgebern des gezielten Einsatzes ausländischer Arbeitskräfte, der Bedingungen von Arbeitsverträgen und Arbeitsgesetzen, internationaler Standards für Migranten, der Bekämpfung der illegalen Arbeitsmigration und folglich mit dem Dumping von Arbeitskräften aus dem Ausland, auf die Legalisierung der Einreise und Überwachung der rechtzeitigen Abreise von ausländischen Arbeitnehmern nach der Arbeit, auf die Maßnahmen der Deportation von Ausländern, die auf die Arbeit mit Verstoß gegen geltendes Recht angenommen waren.

Es ist auch weiterhin notwendig: die Formen und Methoden der staatlichen Unterstützung bei der Arbeitsbeschäftigung der ukrainischen Bürger im Auslandzu verbessern und zu entwickeln, die Rekrutierung und Einstellung ukrainischer Arbeiter zu regeln und unter Kontrolle über Organisationen-Lizenznehmerauszuüben, die ukrainische Bürger ins Ausland für Arbeitsbeschäftigung und Sozialschutzzu schicken, einschließlich der Sozial- und Krankenversicherung, der Gewährleistung der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz mit den Mitarbeitern des empfangenden Staates und so weiter.

Die Behörden der Ukraine haben zur Entwicklung des gegenseitig vorteilhaften Migrationsaustauschesbeizutragen, einschließlich der Arbeitsmigration in den Nachbarländern auf der Grundlage der aktuellen Arbeitsgesetzgebung der Ukraine.

Gemeindeverwaltungen haben das Recht, wirtschaftliche und soziale Migration zu regeln, basierend auf den sozioökonomischen und ökologischen Bedingungen und unter anderen Umständen im Rahmen des geltenden Gesetzes.

Regierung der Ukraine sollte sich bemühen, die lokalen Verwaltungen mit unabhängiger Regulierung der Migrationsprozesse auf ihrem Territorium im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zu stärken, unter anderem durch den Abschluss entsprechender Vereinbarungen.

5. Die freiwillige Rückkehr an den Ort des ständigen Wohnsitzes der Binnenumsiedler ist eine der Hauptrichtungen der staatlichen Migrationspolitik und sieht vor:

– Das Vorhandensein des individuellen und frei zum Ausdruck gebrachten Wunsches der betroffenen Person, an den ständigen Wohnort zurückzukehren;

– Unterstützung des Rückkehrprozesses durch den Staat. Diese Unterstützung sollte beinhalten: die Entwicklung und Umsetzung von Programmen der organisierten Rückkehr, minimal notwendige sozioökonomische Voraussetzungen fürs Leben, Unterstützung der Vereine von Rückkehrern;

– Gewährleistung der physischen Sicherheit. Der Staat gewährleistet die physische Sicherheit von rückkehrenden Personen, auf der Stufe des Umzugs und der Unterbringung. In Situationen des bewaffneten Konflikts sieht dies die Umsetzung einer politischen Regelung, Sicherheitsgarantien von der Regierung, zurückzukehren und Sicherheitsgarantien vonintern-ationalen Organisationen vor;

– Post-Konfliktnachsorge, einschließlich der Informationskampagnen fürStärkung der Zuversicht, Förderung des Dialogs, Schaffung einer toleranten öffentlichen Meinung, für Nichtdiskriminierung und Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers, Rechte der nationalen Minderheiten.

Eine aktuelle Richtung der staatlichen Migrationspolitik bleibt die Rückkehr derVertreter von deportierten Völkern. Die Behörden der Ukraine sollen die erforderlichen Maßnahmen treffen, im Hinblick auf die Gewährung der Staatsbürgerschaft, auf die Annahme rechtlicher und normativer Akte, die den Durchgang von Eigentum, Ausgleichszahlungserhalten, Kredite, Ermäßigungen und andere Problemlösungen im Rahmen ihrer Zuständigkeit regeln.

Hiermit werden Umsetzungsformen und -mechanismen der staatlichen Migrationspolitik detailliert untersucht. Zur Kompetenz der Ukraine auf dem Gebiet der staatlichen Migrationspolitik gehören:

– Festlegung von Grundlagen, Formulierung der Ziele und der Aufgaben der staatlichen Migrationspolitik aufgrund der nationalen Interessen der Ukraine;

– Regulierung und Verteidigung der legitimen Rechte von Migranten, einschließlich der Personen, die nationalen Minderheiten angehören;

– Die Verabschiedung und Änderung der Gesetze, die die

Rechtsstellung der verschiedenen Kategorien von Migranten und die Kontrolle über ihre Einhaltung regeln;

– Koordination der Regierungsarbeit, der Tätigkeit von zwischenstaatlichen und internationalen Organisationen;

– Entwicklung, Annahme und Umsetzung der einschlägigen staatlichen Programme;

– Umsetzung der Verpflichtungen der Ukraine im Rahmen internationaler Verträge und Abkommen, die Entwicklung der internationalen Zusammenarbeit im Bereich der Migration.

Staatliche Verwaltung und Kontrolle über Migrationspolitik in den Regionen der Ukraine werden auf der staatlichen Ebene durch die Regierung der Ukraine und durch das besonders befugte Organ – den staatlichen Migrationsdienst der Ukraine verwirklicht.

Der staatliche Migrationsdienst der Ukraine erfüllt laut dem Dekret des Präsidenten der Ukraine «Probleme des staatlichen Migrationsdienstes der Ukraine» vom 2011.04.06 № 405/2011 Folgendes:

1) verallgemeinert die Praxis der Rechtsvorschriften in Fragen ihrer Zuständigkeit, entwickelt Vorschläge zur Gesetzgebungsverbesserung, zur Verbesserung derAkte des Präsidenten der Ukraine, des Ministerkabinetts der Ukraine, der Rechtsakte der Ministerien und in bestehender Ordnung unterbreitet sie dem Minister zur Genehmigung und Aufnahme auf die vorgeschriebene Weise im Ministerkabinett der Ukraine;

2) analysiert die Migrationssituation in der Ukraine, Probleme von Flüchtlingen und anderen Migranten, entwickelt aktuelle und langfristige Prognosen zu diesen Fragen;

3) führt im Rahmen des Verfahrens die Annahme / Beendigung der Staatsbürgerschaft der Ukraine durch, überreicht die entsprechenden Unterlagen an die Kommission für Staatsbürgerschaft unter dem Präsidenten der Ukraine und gewährleisten die Umsetzung der Entscheidungen des Präsidenten der Ukraine über die Unionsbürgerschaft;

4) trifft nach den Rechtsvorschriften Entscheidungen über die Errichtung der Staatsbürgerschaft der Ukraine, die Registrierung des Staatsbürgerschaftserwerbs der Ukraine und deren Löschung;

5) arbeitet Vorschläge für die Bestimmung der Einwanderungsquote für das Kalenderjahr aus;

6) entscheidet über eine Einwanderungserlaubnis, ihre Versagung und Stornierung dieser Genehmigung;

7) beteiligt sich im Rahmen der gesetzlich festgelegten Grenzen an Fragen der Arbeitsmigration und Fragen der Ausbildung in der Ukraine von Ausländern und Staatenlosen;

8) führt Ausfertigung und Ausgabe derEinladungen für die Einreise in die Ukraine für Ausländer und Staatenlose durch, überdies Ausfertigung der Unterlagen für einen vorübergehenden Aufenthalt oder ständigen Wohnsitz in der Ukraine, sowieUnterlagen für die Ausreise ins Ausland, Studententickets für ausländische Studenten und Staatenlose, entfernt diese Dokumente und markiert Identifizierungsdokumente der Ausländer und Staatenlosenmit Anmerkungen über das Verbot der Einreise in die Ukraine in gesetzlich vorgesehenen Fällen;

9) entscheidet über die Aufenthaltsdauervon Ausländern und Staatenlosen in der Ukraine, Ausweisung (auch mit Gewalt)der Ausländer und Staatenlosen aus der Ukraine, über das Verbot der Einreise in die Ukraine für Ausländer und Staatenlose, ergreift Maßnahmen zur Ausweisung aus der Ukraine von Ausländern und Staatenlosen;

10) führt die Registrierung und Ausgabe den Bürgern der Ukraine, die ihren ständigen Wohnsitz in der Ukraine haben, Unterlagen zum Nachweis der Identität und Staatsbürgerschaft, hält die Ausgabe an und löscht diese Dokumente in gesetzlich vorgesehenen Fällen;

11) führt Identifizierung der Bürger der Ukraine durch, die ihre Ausweise verloren haben;

12) gibt Auftrag bei den Arbeiten auf Schaffung vom Staatlichen Informationssystem für Register der Personen und deren Dokumentation;

13) gibt Auftrag bei der Musterentwicklung, Herstellung und Lieferung der Blanko-Pässe und anderer Ausweise;

14) sammelt, analysiert und verallgemeinert die Informationen über die Präsenz in den Herkunftsländern der Flüchtlinge und der Suchenden nach anderen Formen des Schutzes in der Ukraine, unter welchen Bedingungen ein solcher Schutzvorhanden ist;

15) trifft Entscheidungen über Gewährung, Verlust, Deprivation und Aufhebung des Flüchtlingsstatus und anderer Formen des Schutzes in der Ukraine;

16) ergreift Maßnahmen im Zuständigkeitsbereich der Förderung der Rechte von Flüchtlingen und anderen Migranten;

17) führt die Registrierung und Ausstellung von Flüchtlingsausweisen, erteilt Ausweisefür andere Formen des Schutzes in der Ukraine, sowie andere Dokumente, die von der Gesetzgebung der Ukraine für diese Kategorien von Personen vorgesehen sind;

18) gewährleistet das Funktionieren der Empfangsstellen für vorübergehenden Aufenthalt von Ausländern und Staatenlosen, die illegal in der Ukraine bleiben;

19) führt die Identifizierung von Flüchtlingen und Personen durch, die Schutz in der Ukraine suchen, zu Ausländern und Staatenlosen gehören, die ihre Ausweise verloren haben;

20) führt Anmeldung / Stornierung der Anmeldung des Wohnsitzes / Aufenthalts der Individuen und ein angemessenes Registerdurch;

21) trägtvom Staatgesetzlich vorgesehene Informationen ins Staatliche Register der Wähler ein und gibt sie der Staatlichen Steueraufsichtsverwaltung der Ukraine;

22) versorgtmit der Bildung der zentralen, regionalen und lokalen persönlichen Datenbanken von Personen in Übereinstimmung mit dem Gesetz und anderen Datenbanken, deren Bildung für die Durchführung der vor der Staatszolldienststelle der Ukraine gestellten Ziele erforderlich ist;

23) trifft in Übereinstimmung mit dem Gesetz Maßnahmen zur Verhinderung und Bekämpfung der illegalen Migration und anderer Verletzungen in der Migrationsgesetzgebung;

24) beteiligt sich an der internationalen Zusammenarbeit und an der Projektausarbeitung und Abschluss von internationalen Abkommen der Ukraine über die Staatsbürgerschaft, Migration, Flüchtlinge, Personen, die andere Schutzformen brauchen, über die Registrierung von Einzelpersonen und die Readmission, bietet in seinem Zuständigkeitsbereich Realisierung des Abschlussesvon völkerrechtlichen Verträgen der Ukraine;

25) übtlaut dem Gesetz die staatliche Kontrolle über die Einhaltung der Rechtsvorschriften im Migrationsbereich (Ein- und Auswanderung) aus, einschließlich der Bekämpfung der illegalen Migration, über Staatsbürgerschaft, Registrierung von natürlichen Personen, Flüchtlingen und anderen in den Rechtsvorschriften bestimmten Kategorien von Migranten,- zieht Rechtsverletzer zur administrativen Verantwortung;

26) schafft, hebt auf und reorganisiert Unternehmen, Institutionen und Organisationen, genehmigt deren Bestimmungen (Gesetze) in Übereinstimmung mit festgelegten Verfahren, ernennt und entlässt Leiter, bildet Kaderreserve für die Leitungspositionen der Unternehmen, Institutionen und Organisationen, die zum Verwaltungsbereich der Staatlichen Zolldienststelle der Ukraine gehören;

27) übt im Rahmen seiner Zuständigkeit andere Funktionen bei der Verwaltung im staatlichen Eigentum aus;

28) stellt denStaatsauftrag an die Ausbildung von Fachkräften auf dem betreffenden Gebiet;

29) übt andere rechtliche Befugnisse aufgrund der Verfassung und der Gesetze der Ukraine;

30) übt andere Befugnisse auf der Grundlage der Verfassung und der Gesetze der Ukraine, der Akte des Präsidenten der Ukraine und des Ministerkabinetts der Ukraine.

Die Ukraine führt Staatskontrolle über die Migrationssituation in den Regionen, einschließlich der Sammlung, Analyse und Prognose in der Durchführung der wissenschaftlichenForschungsarbeiten. Die Analyse der Informationen und Empfehlungen wird an die Regierung der Ukraine vorgelegt, an die Öffentlichkeit und die Medien.

Die Maßnahmen, um die Migrationspolitik der Ukraine zu implementieren, sind im Staatlichen Migrationsprogramm und anderen gezielten und regionale Programmen widerzuspiegeln.

Zur primären Aufgabe der Staatsbehörden im Bereich der Migrationspolitik gehören:

1. Entwicklung und Einführung zum Parlament (Werhowna Rada, der Oberste Rat) der Ukraine der Gesetzentwürfe «Über interne Migration der Bevölkerung der Ukraine», «Über Immigration in die Ukraine», «Über zeitliche Arbeitsauswanderung der Bürger der Ukraine», «Über die staatliche Politik der Ukraine bezüglichder Landsleute im Ausland».

2. Vorbereitung der vorgeschriebenen Dokumente, die die Umsetzung der verabschiedeten Gesetze gewährleisten.

3. Herstellung von zwischenstaatlichen Abkommen mit den GUS-Ländern auf dem Gebiet der Regulierung der Migrationsprozesse, des Überschreitungsverfahrens der Staatsgrenze der Ukraine, des Grenzhandels, der Einstellung der illegalen-Migration,des Rechtsstatus der Bürger der Ukraine mit ständigem Wohnsitz in anderen Staaten der GUS und der Bürger dieser Länder mit ständigem Wohnsitz in der Ukraine, im Bereich des Schutzes der nationalen Minderheiten. Die Entwicklung des Übereinkommensentwurfs der GUS-Staaten über die Rechtsstellung der werktätigen Migranten.

4. Schutz und die Gewährleistung der Rechte der Migranten, Flüchtlinge und Zwangsmigranten, die zusätzlichen oder vorübergehenden Schutz brauchen.

5. Abstimmung der Ziele und Zwecke der Migrationspolitik in der Ukraine mit den wichtigsten Prioritäten der sozialen und wirtschaftlichen Reformen, mit Prognosen und Programmender sozioökonomischen und demografischen Entwicklung in der Ukraine und ihren Regionen; Entwicklung und Umsetzung solcher Programme mit den Prioritäten der staatlichen Migrationspolitik.

6. Entwicklung der interregionalen und regionalen Migrationsprogramme für die unruhigen Regionen der Ukraine, ihre Aufnahme als eine separate Einheit in dasStaatliche Migrationsprogramm.

7. Entwicklung und Stärkung der Einwanderungskontrolle in der Ukraine, die Intensivierung der Bekämpfung der illegalen Migration.

8. Abstimmung der Quoten der Aufnahme von Flüchtlingen, Personen, die zusätzlichen oder vorübergehenden Schutz brauchen, von ausländischen Arbeitskräften in den Regionen der Ukraine, die Annahme der einschlägigen Gesetze und Verordnungen.

9. Entwicklung eines Systems der frühzeitigen Prävention von Konflikten in den Regionen der Ukraine durch den Zustrom von Migranten, ihre Wiederansiedlung und Integration.

10. Bereitstellung von humanitärer Soforthilfe, Evakuierung und Unterbringung in anderen Gebieten der Zwangsmigranten, der Landsleute aus den Konfliktzonen, aus denZonen der von Menschen verursachtenKatastrophen und Naturkatastrophen.

11. Methodische und organisatorische Unterstützung für nichtstaatliche Organisationen, die Unterstützung und humanitäre Hilfe für Migranten, Flüchtlinge, Personen, die zusätzlichen oder vorübergehenden Schutz brauchen, gewähren.

Fazit. Das Konzept der staatlichen Migrationspolitik **soll die Gr**undlagen der staatlichen Migrationspolitik unter Berücksichtigung der nationalen Interessen aufgrund der Einhaltung der Grundrechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers bestimmen. Staatliche Migrationspolitik der Ukraine muss auf allgemein anerkannten Prinzipien und Normen des Völkerrechts und internationaler Verträge der Ukraine, auf den Bestimmungen der Verfassung der Ukraine beruhen und in Gesetzen und anderen Rechtsaktensowie in den Organen der Exekutive ausgedrückt werden. Dieses Konzept soll ein Leitfaden für die Behörden bei der Umsetzung der staatlichen Migrationspolitik in der Ukraine werden.

Literaturverzeichnis:

1. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри (понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика) : [енциклопедія] / за ред. Ю. Римаренка. – К. : Довіра, 1998. – 912 с.

2. Мосьондз С. Становлення державної міграційної політики в Україні / С. Мосьондз, С. Саїв // Право України. – 2005. – № 11. – С. 114–118.

3. Олефір В. Адміністративно-правове регулювання протидії нелегальній міграції та торгівлі людьми : [монографія] / В. Олефір. – К. : Вид-во МВС України, 2004. – 308 с.

4. Тиндик Н. Світовий міграційний процес: теорія, практика, державне регулювання : [монографія] / Н. Тиндик. – К. : Атіка, 2006. – 532 с.

УДК 342.951

МЕХАНИЗМ КООРДИНАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ЮВЕНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ

Роман ОПАЦКИЙ,
кандидат юридических наук,
старший инспектор по особым поручениям ВКС УГСО при ГУМВД Украины в Днепропетровской области

SUMMARY

The author reveals the concept and characteristics of currently uncharted legal category – mechanism for the coordination of subjects juvenile policy in Ukraine. Characterized components of this complex legal education through the prism of differentiating and integrating relationships in this area. The main goal of the article identified the analysis and definition of the essence, of the functioning and effectiveness of coordination between players juvenile policy in Ukraine, the development of techniques to improve the mechanism of coordination of activity of subjects juvenile policy in Ukraine. It is proved that the problem of coordination between players juvenile policy, which by their nature multi-sector, are not exclusively Ukrainian. Most clearly distinguished them in the countries of the former Soviet Union that are not coordinate their internal policies.

Key words: control, state juvenile policy, children's rights, administrative activity, public power, co-ordination.

АННОТАЦИЯ

В статье автор раскрывает понятие и характерные особенности малоисследованной в настоящее время юридической категории – механизма координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине. Характеризуются составляющие указанного комплексного правового образования сквозь призму дифференцирующих и интегрирующих взаимосвязей в указанной сфере. Основными целями представленной статьи определены анализ и определение сущности, механизма функционирования и эффективности координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине, разработка методики совершенствования механизма координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине. Доказано, что проблемы координации деятельности субъектов ювенальной политики, которые по своей природе многосекторные, не являются исключительно украинскими. Особенно ярко выделяются они в странах постсоветского пространства, которые недостаточно согласовывают свой внутренний политический курс.

Ключевые слова: контроль, государственная ювенальная политика, права детей, управленческая деятельность, публичная власть, координация.

Постановка проблемы. Становление и развитие украинского государства, а также осуществление административной реформы внутри страны неразрывно связаны с необходимостью приложения значительных усилий государственных институтов в лице субъектов обеспечения национальных интересов, поскольку вместе с влиянием современных тенденций (как прогрессивных, так и отрицательных), происходящих в Украине и в мире в целом, возникают также новые функции государства, прежде всего относительно защиты интересов детей.

Исследование правовых и организационных основ координационной составляющей управленческой деятельности субъектов исполнительной власти в сфере обеспечения ювенальной политики и связанных с этим вопросов, стоящих на современном этапе создания государства Украины, приобретают особую актуальность.

Анализ последних исследований и публикаций. Большинство ученых отмечают, что на сегодня в Украине система органов, которые наделены контрольными полномочиями в сфере ювенальной юстиции, уже сложилась. Однако некоторые ученые и практики имеют другое мнение и отмечают, что существующая система органов контроля не отличается упорядоченностью и единством ее составляющих.

На отсутствие согласованности в действиях органов контроля и дублирование некоторых их функций указывают О. Андрийко, М. Головань, Н. Нижник, А. Машков, С. Мосов, Л. Савченко, Д. Роговенко и другие ученые.

Как утверждает М. Головань, сегодня деятельность контрольных учреждений осуществляется при отсутствии четкого взаимодействия. По сути, государственный контроль на практике не действует как единая система, а существует в форме обособленных звеньев. Последние, как правило, в автономном режиме выполняют присущие им задачи и функции, определяемые многочисленными законами, указами Президента Украины, постановлениями правительства и другими нормативно-правовыми актами [1].

В контексте проблем модернизации регионального экономического пространства основными целями статьи являются такие: 1) анализ и определение сущности, механизма функционирования и эффективности координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине; 2) разработка методики совершенствования механизма координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине.

Изложение основного материала исследования. Для объективного рассмотрения вопроса координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине считаем целесообразным обратиться к рассмотрению понятийного аппарата, который будем использовать в своем исследовании.

Понятие «координация» определяется также как взаимосвязанная, согласованная деятельность разных субъектов [2, с. 71]. Такое согласование достигается путем организации и деятельности специально созданных государственных органов, которые направляют, координируют и контролируют выполнение своих полномочий субъектами государственной власти в сфере обеспечения ювенальной политики в Украине [3, с. 266].

Исходя из этого, под координацией деятельности субъектов формирования и реализации ювенальной политики необходимо понимать совокупность действий, направленных на упорядочение взаимосвязей между органами власти (государственной, политической), общественностью и средствами массовой информации с целью создания надлежащих условий для полноценного развития детей в Украине.

Учитывая вышеизложенное, можно выделить основные признаки координационной деятельности таких субъектов: а) координация деятельности субъектов формирования и реализация ювенальной политики – совокупность действий властного вышестоящего формирования и реализация ювенальной политики нижестоящих; б) органы государственной власти, осуществляющие координацию, не всегда являются непосредственными руководителями относительно субъектов, деятельность которых координируется; в) такие действия направлены на упорядочение деятельности нижестоящих субъектов, устранение дублирования их действий и заполнение определенных пробелов; такая деятельность имеет целью улучшение взаимодействия между субъектами формирования и реализацию ювенальной политики.

Как уже отмечалось, в отношениях координации в сфере формирования и реализации ювенальной политики всегда присутствует субъект, имеющий властные полномочия по управляемым объектам. Обычно это вышестоящий орган государственной власти, имеющий широкую компетенцию. К таким субъектам, как отмечалось ранее, следует отнести Верховную Раду Украины, Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, Президента Украины, Уполномоченного при Президенте Украины по правам детей, Кабинет Министров Украины и профильные министерства.

Относительно управляемых объектов отметим, что среди них могут быть как органы государственной власти, которые непосредственно подчинены управляющему субъекту (например, государственный социальный инспектор, который согласно своим полномочиям проводит проверки нуждаемости семей, обращающихся за предоставлением государственной помощи [4; 5; 6]), так и те, которые непосредственно ему не подчинены, однако по отдельным вопросам должны выполнять его указания согласно определенным правовым предписаниям.

Характеризуя координацию деятельности субъектов ювенальной политики в Украине, целесообразно конкретизировать ее цели и задачи.

Целью этого является согласование и направление действий указанных органов власти с целью достижения максимально эффективных результатов их работы.

В общем координация как метод государственного управления имеет целью установление правильных взаимоотношений между государственными органами, принимающими участие в формировании и реализации ювенальной политики и распределении полномочий между ними; определение оптимального соотношения мер государственного и общественного воздействия на состояние реализации ювенальной политики; устранение дублирования в осуществлении полномочий субъектами обеспечения ювенальной политики [7, с. 303].

Соответственно, ее задачами являются обеспечение защиты прав детей, профилактика, выявление и пресечение нарушений прав детей, привлечение виновных к ответственности.

Производными от задач являются направления координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине: обеспечение защиты прав детей, профилактика и предупреждение правонарушений против детей, выявление и пресечение правонарушений против детей; привлечение к ответственности лиц, совершивших преступления или правонарушения, посягающие на права детей, их нормальное психофизическое развитие.

Координация деятельности субъектов ювенальной политики в Украине может происходить различными путями, иметь различное внешнее выражение, то есть иметь различные формы. Необходимо отметить, что координация по своей сути является разновидностью взаимодействия, ее отдельной организационной формой. Именно поэтому при характеристике ее видов целесообразно обратиться к классификации взаимодействия органов государственной власти.

Достаточно подробно рассматривает этот вопрос В. Плишкин, который выделяет следующие критерии классификации взаимодействия:

1) характер оснований для взаимодействия (регламентированное взаимодействие, взаимодействие по указанию вышестоящих органов, инициативное взаимодействие);

2) способ выполнения общих задач (автономная (самостоятельно), общая);

3) пространственные характеристики (близрасположенная, удаленная);

4) характер связей субъектов взаимодействия (непосредственная, опосредованная);

5) характер условий взаимодействия (состояние среды обитания (обычная, экстремальная));

6) особенности «технологии» (последовательная, параллельная);

7) количество субъектов взаимодействия (двосубъектная (чистая), многосубъектная (смешанная));

8) этапы непосредственной деятельности (предварительная, основная, заключительная);

9) сферы, направления деятельности (управленческая, профилактическая, уголовно-процессуальная, административная, оперативно-розыскная);

10) формы деятельности (поэтапность и стадии управленческого цикла (в ходе анализа информации, в ходе подготовки управленческого решения, в ходе реализации управленческого решения, в ходе контроля и так далее));

11) направленность функционирования взаимодействующих субъектов (положительная, отрицательная);

12) степень однородности взаимодействующих субъектов (взаимодействие субъектов, выполняющих однородные функции, взаимодействие субъектов, выполняющих различные функции) [8, с. 508–509].

Кроме того, координацию деятельности субъектов ювенальной политики в Украине можно классифицировать в зависимости от сферы: связанная с восстановлением нарушенных прав детей, обеспечивающая нормальное психофизическое развитие детей, содействие развитию талантливых детей.

Все названные формы характерны и для координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине. Такое многообразие организационных форм призвано обеспечить эффективную и слаженную их работу по реализации ювенальной политики, защите детства, содействию нормальному развитию детей, привлечению виновных нарушителей к ответственности.

Необходимо отметить, что действующим законодательством четко не регламентированы формы координации деятельности органов государственной власти в этой сфере.

Учитывая вышеизложенное, можно определить понятие координации в деятельности субъектов обеспечения формирования и реализации ювенальной политики как форму реализации управленческой функции, выполнение которой обеспечивает установление взаимосвязи направлений реализации государственной политики по вопросам национальной безопасности в соответствии с компетенцией каждого из органов исполнительной власти с целью согласования действий и приведения их в соответствие с поставленной целью.

Управление формированием и реализацией ювенальной политики должно определять основные направления совершенствования системы управления, которые касаются повышения эффективности планирования, координации и контроля деятельности субъектов обеспечения ювенальной политики в Украине, их ответственности, которая должна быть достигнута такими путями: уточнения и четкого разграничения задач и сфер ответственности субъектов обеспечения ювенальной политики в Украине; оптимизации системы стратегического социально-экономического планирования; усиления прогностической функции системы ювенальной политики в Украине; повышения эффективности деятельности субъектов обеспечения ювенальной политики в Украине; упреждающего получения информации для своевременного выявления существующих и новых типов внутренних и внешних угроз, разработки действенных мер по предупреждению и их нейтрализации; информационно-аналитической поддержки деятельности органов государственной власти, прежде всего в условиях кризисных и чрезвычайных ситуаций, в том числе особого периода; внедрения защищенных информационно-телекоммуникационных сетей в органах государственной власти; разработки и внедрения общегосударственной системы определения и мониторинга пороговых значений показателей (индикаторов), характеризующих уровень защищенности интересов детей в различных сферах жизнедеятельности и при возникновении реальных угроз защите детства; комплексного обзора ювенальной политики в Украине [9].

Стоит отметить, что координация деятельности субъектов ювенальной политики в Украине на сегодняшний день приобретает особую важность и требует детальной проработки, поскольку является новым институтом в нашей правовой системе.

Разработанный материал позволяет сделать вывод, что первые шаги в этом направлении уже были сделаны со стороны Президента Украины. Именно Президент Украины, на наш взгляд, должен выступать тем самым главным координатором для всех субъектов ювенальной политики, опираясь на положения Конституции Украины.

Результатом этого является введение Указом Президента Украины Положения об Уполномоченном Президента Украины по правам ребенка от 11 августа 2011 г., дающего юридическую основу для назначения уполномоченного по правам ребенка.

Именно на Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка возложены основные обязанности по координации деятельности субъектов ювенальной политики в Украине, в частности, закреплены его полномочия, к которым отнесены следующие: 1) постоянный мониторинг соблюдения в Украине конституционных прав ребенка, выполнение Украиной международных обязательств в этой сфере, внесение в установленном порядке Президенту Украины предложений по прекращению и предотвращению повторения нарушений прав и законных интересов ребенка; 2) внесение Президенту Украины предложений по подготовке проектов законов, актов Президента Украины по вопросам прав и законных интересов ребенка; 3) осуществление мер, направленных на информирование населения о правах и законных интересах ребенка.

Координационная деятельность субъектов ювенальной политики в Украине является достаточно разветвленной системой взаимодействующих элементов. Значительное количество таких элементов, их взаимосвязь между собой, взаимовлияние дают возможность говорить о механизме координационной деятельности.

Что касается механизма административно-правового регулирования, то он, как правило, определяется как совокупность правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в сфере административного права, и состоит из ряда элементов. К таким элементам механизма предлагаем отнести цели и задачи координационной деятельности, правовые основы (источники) координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине в сфере защиты прав детей, принципы координационной деятельности, субъектов координационной деятельности и их полномочия, объекты (предмет) координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине, уровни и направления координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине в сфере защиты прав детей, формы координационной деятельности, процедуры координационной деятельности, организацию координационной деятельности [10, с. 64].

Цель механизма координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине в сфере защиты прав детей реализуется при выполнении таких задач, как определение и направления согласованного подхода к реализации ювенальной политики, согласование правоохранительных мероприятий при различных направлениях и формах защиты прав детей; всесторонний анализ работы субъектов координационной деятельности по выявлению, пресечению, раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений; экономия затрат сил и средств при правоохранительной деятельности; разработка стратегии и рекомендаций по повышению эффективности правоохранительной деятельности.

Вышеизложенное позволяет к особенностям механизма координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине отнести следующие:

1) он является составной частью механизма социального управления и одним из направлений государственного управления противодействием преступности и проявлениями нарушений прав детей;

2) его функционирование обеспечивается координационной ролью и функцией органов государственной власти в сфере защиты прав детей;

3) он предусматривает систему специфических элементов, каждый из которых выполняет специфическую роль, а качество каждого из них влияет на работу и результат функционирования такого механизма в целом: цели и задачи координационной деятельности, правовые основы (источники) координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине в сфере защиты прав детей, принципы координационной деятельности, субъекты координационной деятельности и их полномочия, объект (предмет) ко-

ординационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине, уровни и направления координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине в сфере защиты прав детей, формы координационной деятельности, процедуры координационной деятельности, организация координационной деятельности;

4) сферой его реализации является деятельность субъектов ювенальной политики в Украине;

5) правовыми актами предусмотрены отдельные процедуры его реализации.

Среди основных факторов, мешающих эффективной координации политики в ювенальной сфере, названы нестабильность политической ситуации и частые смены политических лидеров в стране [11].

Причины низкой эффективности координационных структур не являются уникальными для Украины, а во многом повторяют проблемы, которые возникали в других странах, например такие: декларативный характер самих структур, отсутствие четкого механизма проведения политических решений и ответственности, доминирование государственного сектора в составе совета, несмотря на его незаинтересованность в ее работе, сменяемость представителей органов власти в координационных советах, отсутствие системности в работе совета и необходимых ресурсов для осуществления им своей деятельности на ежедневном уровне, низкая мотивация, материальная незаинтересованность членов совета в участии в ее работе и отсутствие лидеров в структуре ее руководства, низкий уровень коммуникации и отсутствие прозрачности в деятельности координационных структур. Один из самых серьезных просчетов национального координационного совета – фактическое невыполнение им своей основной функции, то есть координации. Во многом эта ситуация повторяется также в других сферах нашей жизни, а не только в ювенальной политике.

Отдельно следует обратить внимание на факторы, препятствующие внедрению эффективных координационных механизмов: неумение представителей власти в полной мере отстаивать свои идеи и предложения, отсутствие сотрудничества, конкуренцию между ними самими. Эта проблема выходит за рамки отношений, которые сформировались в сфере защиты прав детей. На нежелание и неумение украинских общественных организаций использовать сотрудничество обращают внимание разные исследователи, в частности Ю. Джигир и К. Майнзюк [12, с. 31–39].

Выводы. Таким образом, под механизмом координационной деятельности субъектов ювенальной политики в Украине предлагаем понимать систему специфических элементов, позволяющих реализовать компетентным органам их координационную роль в сфере защиты прав детей и реализации ювенальной политики в Украине, четкое понимание, нормативное определение и выполнение которых являются залогом эффективности деятельности соответствующих органов, устранение (предотвращение) дублирования между ними при выполнении общих задач и функций [13].

Следовательно, проблемы координации деятельности субъектов ювенальной политики, которые по своей природе многосекторные, не являются исключительно украинскими. Особенно ярко выделяются они в странах постсоветского пространства, которые недостаточно согласовывают свой внутренний политический курс.

Сейчас недостаток координации как характерная черта политического и институционального контекста ювенальной политики в Украине является отражением низкой способности государственного аппарата к выработке последовательной политики, сложившейся в нашем государстве политической и управленческой культуры, недостаточного взаимодействия между различными ветвями власти, заинтересованными министерствами, органами власти национального и местного уровней, между правительством, гражданским обществом и бизнесом.

Список использованной литературы

1. Головань М. Державний фінансовий контроль і його реформування / М. Головань // Фінанси України. – 2003. – № 9.

2. Колпаков В. Адміністративне право України : [підручник] / В. Колпаков, О. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

3. Андрійко О. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади України : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. Андрійко. – К., 1999. – 358 с.

4. Повноваження державного соціального інспектора [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.adm-pl.gov.ua/myrgorod/publication/content/10243.htm.

5. До громадян приходитиме новий дільничний: соціальний інспектор [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=245044332&cat_id=244276429.

6. В Україні з'явиться новий дільничний – соціальний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.poltava.pl.ua/news/16710.

7. Гаращук В. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. Гаращук. – Х., 2003. – 433 с.

8. Плішкін В. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / В. Плішкін ; за ред. Ю. Кравченка. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1990. – 702 с.

9. Стратегія національної безпеки України : затверджена Указом Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11. – Ст. 389.

10. Стеценко С. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.

11. Bor J. The political economy of AIDS leadership in developing countries: an exploratory analysis / J. Bor // Social Science and Medicine. – 2007. – № 64. – P. 1585–1599.

12. Джигир Ю. Стан та проблеми процесів децентралізації в Україні / Ю. Джигир, К. Майнзюк // Парламент. – 2008. – № 3. – С. 31–39.

13. Бурбика М. Поняття та елементи механізму координаційної діяльності органів прокуратури / М. Бурбика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/24284/1/2.pdf.

УДК 342.9(477) «1917/1930»

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ІНСТРУМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В 1917–1930 РР.

Ірина ПАТЕРИЛО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

SUMMARY

The article investigates the general features of the formation of the institute of public administration tools in 1917–1930 years. Determined the basic characteristics of the institute of public administration tools during the 1917–1930 years. Considered the main scientific achievements of scientists in the investigation of legal forms of public administration activity in the period outlined. Established the peculiarities of legal regulation of the public administration tools in the 1917–1930 years.

Key words: public administration, public administration tools, compulsory resolution, Soviet authorities, Administrative Code of the USSR.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються загальні особливості формування інституту інструментів діяльності публічної адміністрації в 1917–1930 рр. Визначено основні риси, характерні для інституту інструментів діяльності публічної адміністрації в період 1917–1930 рр. Розглянуто основні наукові здобутки вчених у сфері вивчення правових форм публічного управління в окреслений період. З'ясовано особливості правової регламентації інструментів діяльності публічної адміністрації в 1917–1930 рр.

Ключові слова: публічна адміністрація, інструменти діяльності публічної адміністрації, обов'язкова постанова, радянська влада, Адміністративний кодекс УРСР.

Постановка проблеми. Сьогодні в контексті проведення адміністративної реформи важливого значення набуває питання вивчення історичних аспектів формування різноманітних складових публічного управління в державі. Такий підхід пояснюється тим, що дослідження історичного досвіду дозволяє уникнути помилок минулого, запозичити позитивні надбання попередників та врахувати особливості національної правосвідомості під час формулювання напрямів подальшого удосконалення елементів публічного управління, якими, зокрема, є інструменти діяльності публічної адміністрації України. З огляду на це зауважимо, що поміж інших історичних періодів становлення системи публічного управління особливо вирізняються часи функціонування радянської влади в 1917–1930 рр. Зазначена теза випливає з того, що названий період характеризується переходом від розвитку інституту інструментів діяльності суб'єктів публічного управління переважно на науковому рівні до нормативного урегулювання більшості його аспектів. Тобто стан розвитку названого інституту адміністративного права в період із 1917 по 1930 рр. уже характеризувався високим ступенем правової регламентації та наукового осмислення.

Вагомий внесок у дослідження окресленого періоду здійснив І.С. Гриценко, який приділив увагу окремому вивченню нормативних та індивідуальних актів управління в контексті історичного розвитку наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права.

Метою статті є дослідження загальних особливостей формування інституту інструментів діяльності публічної адміністрації в 1917–1930 рр., включаючи визначальні риси правового урегулювання та наукової думки в цій сфері. Для її досягнення вважаємо за необхідне вирішити такі завдання: визначити основні риси, характерні для інституту інструментів діяльності публічної адміністрації в період 1917–1930 рр.; ознайомитись з основними науковими здобутками вчених у сфері вивчення правових форм публічного управління в окреслений період; розглянути особливості правової регламентації інструментів діяльності публічної адміністрації названого періоду.

Приступаючи до вирішення поставлених завдань, відзначимо передусім основні риси, які відображають специфіку інституту інструментів діяльності публічної адміністрації в період 1917–1930 рр. Так, за шляхом аналізу наукових та нормативних джерел тих часів до цих рис можемо віднести такі:

– сутність, призначення та особливості застосування окремих інструментів діяльності суб'єктів публічного управління були врегульовані на нормативному рівні окремими правовими актами (наприклад, затверджені декретами Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 30 серпня 1922 р. Положення про видання обов'язкових постанов і накладення за їх порушення стягнень в адміністративному порядку [1] та Положення про видання місцевими виконавчими комітетами і міськими радами обов'язкових постанов та про накладення за їх порушення стягнень в адміністративному порядку від 28 червня 1926 р. [2]);

– у цей період було прийнято Адміністративний кодекс УРСР від 12 жовтня 1927 р. [3], яким на офіційному рівні було визначено поняття, види та урегульовано інші аспекти застосування адміністративних актів;

– основу наукових досліджень з окресленої сфери становили напрацювання дореволюційних учених;

– у наукових працях учених переважало вживання дореволюційної термінології для позначення правових актів управління;

– переважна більшість наукових праць була присвячена дослідженню нормативних актів управління – обов'язкових постанов;

– певного розвитку набуло вчення про адміністративний договір.

Викладене дозволяє зауважити, що на відміну від дореволюційних часів (до 1917 р.) інститут інструментів діяльності публічної адміністрації в аналізований період набув певних ознак сформованості, про що свідчить правова регламентація та розширене наукове обґрунтування різноманітних складових цього інституту адміністративного права. Тому варто підкреслити наукові здобутки таких учених, як А.І. Єлістратов, В.Л. Кобалевський, В.В. Власов та І.К. Сухоплюєв.

Зокрема, основним напрямом наукових розробок А.І. Єлістратова (1922 р.) у названий період був розвиток його дореволюційних поглядів, у тому числі з питань форм публічного управління. Водночас учений відкривав також і нові аспекти вказаної проблематики. Наприклад, він почав розкривати вимоги щодо правомірності адміністративного акту, наголошуючи на тому, що останній мав відповідати таким вимогам:

– видаватися лише компетентним органом або посадовою особою;

– відповідати праву (законам, указам та іншим правовим актам вищої юридичної сили) за своїм змістом;

– носити встановлену законом форму;

– відповідати законній меті [4, с. 88–91].

Зазначимо, що наведені вимоги знайшли своє відображення в радянській літературі з адміністративного права і в подальшому слугували основними критеріями законності адміністративних актів. Проте водночас наголосимо, що зроблений висновок не стосується останнього з названих критеріїв, який знайшов своє офіційне закріплення лише після здобуття Україною незалежності (п. ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [5]), що обумовлювалось специфікою побудови системи радянського управління, у тому числі відсутністю адміністративних судів, широкими дискреційними повноваженнями суб'єктів управління, підпорядкованістю адміністративних актів не закону, а революційній доцільності тощо [6, с. 219].

Іншим вагомим здобутком наукової діяльності А.І. Єлістратова в аналізований період є його вчення про адміністративні договори, яке, однак, не знайшло підтримки серед інших радянських учених. Так, науковець наголошував на тому, що застосування в управлінській діяльності адміністративних договорів є можливим лише за умов правової держави та обумовлюється економічними факторами як більш дієвими, ніж заходи примусу: «Вступаючи в договірні відносини з громадянами, держава в деяких випадках отримує можливість із більшою економією сили здобути той запас послуг та речей, який вона могла б змусити надати їй примусово. А коли поряд із державою виникають інші міцні економічні та ідейні організації, <...> які протиставлені державі, на шлях компромісів, угод, договорів державну владу тягне вже не тільки користь, але й необхідність» [4, с. 95–96]. Тим самим учений пояснював значення використання названого інструменту в діяльності органів публічного управління.

Сутність адміністративних договорів А.І. Єлістратов розкривав за допомогою таких ознак:

– будь-які договори, однієї зі сторін яких є суб'єкти управлінської діяльності, вважаються адміністративними;

– адміністративним договорам, як і цивільним, властива ознака рівноцінності волі сторін, які домовляються про спільні дії.

При цьому вчений відмежовував адміністративні договори від односторонніх актів, які вчиняються адміністративними органами на прохання або за згодою приватної особи: «Прохання або згода приватної особи, необхідні для призначення її на посаду, не зроблять із відповідного акта про призначення будь-якого договору, якщо за існуючим укладом службове становище посадової особи залишається в залежності від розсуду його керівництва» [4, с. 97–98].

Розкриваючи питання сутності адміністративних договорів, науковець окремо зупинявся на питанні сфери їх застосування в порівнянні з адміністративними актами. Зокрема, на його думку, адміністративні договори могли застосовуватись за такими напрямами: отримання від приватних осіб речей та послуг, необхідних для внутрішнього управління; комплектування штату службовців; діяльність, спрямована на сприяння умовам духовного розвитку та економічного добробуту населення. Водночас автор уточнював, що в жодній сфері публічного управління адміністративний договір не призводить до витіснення адміністративного акта влади, оскільки перед тим як укласти той або інший договір, адміністрація одностороннім волевиявленням висловлює свою рішучість вступити на певних умовах у відповідний договір. А.І. Єлістратов зауважував, що «внаслідок цього створюється можливість розглядати договір адміністративного права як двосторонній акт виконання передуючого йому одностороннього акта влади» [4, с. 99].

Іншим ученим, який розкривав питання актів управління в досліджуваний період, був В.Л. Кобалевський (1923–1924 рр.). Однією з визначальних особливостей його наукових поглядів було те, що вчений критикував підхід, за якого для позначення індивідуальних актів управління вживалась категорія «адміністративні акти». Зокрема, учений відзначав: «Цим терміном переважно називають акти індивідуальні та конкретні, у протилежність актам нормативним, тобто указам. Найменування індивідуальних актів адміністрації терміном адміністративний акт у власному розумінні слова не викликає заперечень, якби воно не наштовхувало на помилкову думку про те, що указ актом адміністративним не є <...>, чому і не може бути <…> використаний для характеристики індивідуальних актів адміністрації. Останні можуть бути названі терміном «адміністративне розпорядження» [7, с. 125–127, 135].

Здійснюючи класифікацію «адміністративних розпоряджень», науковець поділяв їх на такі види: 1) односторонні адміністративні акти та публічно-правові договори; 2) акти урядові та акти адміністративні; 3) акти влади та акти виконання; 4) акти вільного та зв'язаного розсуду [7, с. 137–142].

Окрім індивідуальних актів управління, В.Л. Кобалевський приділив значну увагу дослідженню нормативних актів. Зокрема, щодо характеристики останніх у працях вченого можна зустріти такі принципові положення:

– для позначення нормативних актів управління він використовував категорію «укази»;

– укази характеризувались як акти управління, що містять у собі абстрактні правові норми, спрямовані на регулювання поведінки невизначеного кола осіб;

– видання нормативних актів управління визнавалось природнім правом органів виконавчої влади;

– укази визначались як нормальна форма адміністративної діяльності, зміст яких принципово відрізняється від змісту законів, які володіють вищою юридичною силою [7, с. 131].

У цьому контексті відзначимо, що в цей період для позначення актів нормативного управління на законодавчому рівні використовувались такі категорії, як «обов'язкова постанова», «циркуляр» та «інструкція». Проводячи розмежування між ними, В.Л. Кобалевський відзначав, що обов'язкова постанова була видом нормативного акта, який стосувався громадян, встановлюючи для них певні права й обов'язки, а циркуляр (інструкція) був адресований посадовими особам та установам для визначення правил їх діяльності [8, с. 11]. Такий підхід ученого ґрунтувався на Положенні про видання обов'язкових постанов і накладення за їх порушення стягнень в адміністративному порядку, затвердженому декретом Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 30 серпня 1922 р.

Проте зміни, внесені Положенням про видання місцевими виконавчими комітетами і міськими радами обов'язкових постанов та про накладення за їх порушення стягнень в адміністративному порядку, затвердженим декретом Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 28 червня 1926 р., позначились на нівелюванні названої вище відмінності між обов'язковими постановами та іншими актами органів публічного управління: обов'язкові постанови перетворились із нормативних актів, звернених до населення, на універсальні акти, тобто такі, дія яких поширювалась і на посадових осіб органів державної влади. Такі зміни обумовили необхідність проведення нового дослідження співвідношення різноманітних актів, які видавались владними суб'єктами.

З цієї точки зору варто звернути увагу на наукові здобутки В.В. Власова (1927 р.), який писав, що відмінність між обов'язковими постановами та іншими нормативними актами місцевих органів влади полягає в тому, що лише обов'язкові постанови могли бути звернені до населення та посадових осіб під погрозою відповідальності в адміністративному порядку. При цьому науковець також розкрив сутність таких видів нормативних актів, як «циркуляри», «інструкції», «накази» та «положення», відзначаючи, що на відміну від обов'язкових постанов названі акти, по-перше, не можуть бути безпосередньо звернені до населення та звертаються лише або до установ, або до їх посадових осіб та, по-друге, за їх невиконання особи можуть нести лише дисциплінарну, кримінальну та цивільну відповідальність [9, с. 153–155].

Дослідженню обов'язкових постанов приділяв значну увагу також І.К. Сухоплюєв (1928 р.), який, на відміну від більшості вчених, виділив низку основних ознак, які визначали сутність названого виду нормативних актів управління. До них, зокрема, учений відносив такі:

1) обов'язковими постановами є «відомчі» або місцеві приписи загального характеру, що встановлюють обов'язок усіх громадян або їх групи [10, с. 54]. Тобто тим самим учений підкреслював, що обов'язкові постанови не носять індивідуального характеру;

2) обов'язкові постанови видаються на розвиток (але не для повторення) і на виконання чинних декретів і постанов, що відображають систему економічних відносин, обов'язкову для всіх [10, с. 54–55];

3) обов'язкові постанови не можуть суперечити чинним законам Союзу РСР і союзної республіки (УРСР), а також постановам, інструкціям та іншим актам [10, с. 55]. Тобто, на нашу думку, виділення цієї ознаки мало подвійне значення: з одного боку, вона відображала принцип юридичної вищості закону та підзаконного характеру обов'язкових постанов, підкреслювала принцип законності, а з іншого – вказувала на необхідність узгодження положень нормативних актів різної юридичної сили між собою;

4) обов'язкові постанови видають відповідні органи для того, щоб правильно, успішно й відповідно до місцевих умов виконати положення законів у справах охорони громадського порядку й безпеки, впорядкування, комунального господарства та в інших справах, що точно зазначені в законі, і щоб не допустити порушень відповідних законів;

5) обов'язкові постанови публікуються, оскільки ні на кого не можна покласти будь-які обов'язки, не оголосивши про це наперед;

6) в обов'язкових постановах треба встановлювати відповідальність за порушення обов'язків, що покладені на населення;

7) в інтересах укріплення революційної законності в обов'язкових постановах слід зазначати термін і порядок оскарження постанови про застосування заходу адміністративного впливу [10, с. 55] тощо.

Окрім розглянутих наукових поглядів учених, які працювали в означений період, варто також окремо відзначити, що прийняттям від 12 жовтня 1927 р. Адміністративного кодексу УРСР було внесено певні зміни в розуміння як сутності обов'язкових постанов, так і адміністративних актів загалом. По-перше, цим актом на офіційному рівні було закріплено категорію «адміністративні акти». По-друге, згідно зі ст. 12 Адміністративного кодексу УРСР категорією «адміністративні акти» охоплювались дві групи правових актів: 1) інструкції та обіжники, 2) обов'язкові постанови. Тобто на відміну від дореволюційного підходу до розуміння адміністративних актів у радянський період ця категорія застосовується для позначення будь-яких форм діяльності адміністративних органів, однак виключно нормативного характеру.

Розглядаючи особливості правової регламентації актів публічного управління, варто дещо зупинитись і на питанні їх сутності, які були визначені положеннями Адміністративного кодексу УРСР. Так, зміст інструкцій, відповідно до ст. 13 Адміністративного кодексу УРСР, складали загальні пояснення підлеглим урядовим особам та установам на предмет того, як запроваджувати в життя той чи інший закон або постанову радянської влади, або пояснення їх змісту, а також додаткові правила до законів і постанов у межах, встановлених ними. Предметом обіжників ст. 14 Адміністративного кодексу УРСР визначала окремі з'ясувальні та директивні вказівки урядовим особам або установам, дотичні їхньої урядової роботи. При цьому інструкції та обіжники щодо міліції мали оформлюватись наказами.

Окреме місце в названому нормативному акті було відведено змісту та особливостям прийняття обов'язкових постанов. Відповідно до ст. 28 Адміністративного кодексу УРСР під ними розумілись постанови, право на видання яких було надано окружним і районним виконавчим комітетам, їх президіям і міським та селищним радам у рамках їх компетенції і в межах їх території, на розвиток і на виконання чинного законодавства, які оголошувались до загального відому і встановлювали «будь-які обов'язки для всієї людності даної території або для окремих груп людності; відповідальність за порушення або невиконання цих обов'язків адміністративним порядком, а за випадків, окремо встановлених у законі, – судовим або дисциплінарним порядком» [3].

Водночас видання таких постанов було можливе лише за чітко визначеним переліком справ, наприклад у справах

щодо охорони революційного порядку, громадського спокою й безпеки, охорони державного, громадського й приватного майна; боротьби з пияцтвом; впорядкування комунального господарства; боротьби зі шкідниками сільського та лісового господарства, зі шкідниками садів та городів і з епізоотіями (ст. 31 Адміністративного кодексу УРСР).

Висновки. Таким чином, для інституту інструментів діяльності органів публічної адміністрації в 1917–1930 рр. був властивий, по-перше, високий, порівняно з дореволюційними часами, ступінь правової регламентації, а саме: поняття, змісту, інших аспектів застосування правових форм публічного управління. По-друге, розвинене наукове тлумачення його складових, включаючи нові напрями наукових досліджень (адміністративні договори, ознаки правомірності актів тощо), які, однак, через специфіку радянської влади не знаходили однозначного визнання серед більшості науковців.

Список використаної літератури

1. Положение об издании обязательных постановлений и наложении за их нарушение взысканий в административном порядке : Декрет Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета от 30 августа 1922 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 30 сентября 1922 г. – № 38. – Ст. 577. – С. 620–622.

2. Об утверждении Положения об издании местными исполнительными комитетами и городскими советами обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке : Декрет Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета, Совета народных комиссаров РСФСР. от 28 июня 1926 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=19316.

3. Адміністративний кодекс УРСР : від 12 жовтня 1927 р., втратив чинність від 21 серпня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

4. Елистратов А.И. Очерк административного права / А.И. Елистратов. – М. : Госиздат, 1922. – 236 с.

5. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

6. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.С. Гриценко. – К., 2008. – 428 с.

7. Кобалевский В. Очерки советского административного права / В. Кобалевский. – Х., 1924. – 260 с.

8. Кобалевский В. Обязательное постановление и уголовный закон / В. Кобалевский // Вестник советской юстиции. – 1 августа 1923. – № 1. – С. 10–14.

9. Власов В. Обязательные постановления местных органов советской власти / В. Власов // Советское право. – 1927. – № 4 (28). – С. 145–169.

10. Сухоплюєв Ф. Обов’язкові постанови / І. Сухоплюєв // Червоне право. – 1928. – № 2. – С. 54–59.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ПРОДАЖУ (ОБМІНУ) МАЙНА

Людмила РЯБУШ,
здобувач
Національного університету державної податкової служби України

SUMMARY

The article researches the genesis of the domestic legal regulation of taxation of realization of property objects by individuals. An attempt to trace the main trends of the institutional legislation of Ukraine is made. A criterion of historical periodization is proposed, on its basis five chronological stages of evolution of the legislation on taxation of individuals from sale/exchange of property are distinguished. The content of these stages and their specificity are analyzed. Author's vision for the further improvement of that legal framework is expressed.

Key words: evolution, tax legislation of Ukraine, taxation of property, individuals, sale/exchange of property, stage.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню генезису вітчизняного нормативно-правового регулювання оподаткування реалізації фізичними особами майнових об'єктів. Здійснено спробу простежити основні тенденції розвитку відповідного інституційного законодавства України. Пропонується критерій історичної періодизації, на його підставі виокремлюються п'ять хронологічних етапів еволюції законодавства про оподаткування операцій фізичних осіб із продажу/обміну майна. Аналізується зміст зазначених етапів та їхня специфіка. Висловлено авторське бачення шляхів подальшого вдосконалення зазначеної законодавчої бази.

Ключові слова: еволюція, податкове законодавство України, майнове оподаткування, фізичні особи, продаж/обмін майна, етап.

Постановка проблеми. Побудова сучасної демократичної, соціальної, правової країни потребує гармонійного розвитку всіх притаманних державі «атрибутів». Важливу роль серед специфічного інструментарію, що спрямований на забезпечення реалізації владних функцій, відіграють, з одного боку, податкова система, з іншого – право. Активне та збалансоване залучення всіх існуючих різновидів оподаткування, забезпечення їх ефективного законодавчого врегулювання сприятиме досягненню конструктивного результату в широкому розумінні, як у цілому для держави, так і щодо конкретного платника податкових платежів. Повною мірою наведена теза стосується й майнового оподаткування, роль якого в ринковій економіці важко переоцінити.

Натомість слід зауважити, що в Україні проблематика оподаткування операцій фізичних осіб із реалізації майна та його правового регулювання не належить до кола пріоритетних напрямів наукових пошуків, відповідно, сучасних економістів та правознавців. Зазначена обставина пов'язана з тим, що цей різновид майнового оподаткування традиційно «маскується» в складі інших податків та зборів, та й нині вітчизняний законотворець не вбачає за ним «права на самостійність». Такий підхід призводить до відсутності чіткого розуміння змісту та місця цього податкового важелю в податковій системі нашої держави. Навіть тим небагатьом дослідженням з обраної тематики, які були здійснені у фінансово-правовій науці, притаманна певна поверховість. Таким чином, можемо констатувати, що наукове супроводження окресленого сегмента податкового законодавства потребує суттєвого посилення.

Враховуючи на те, що об'єктивний та комплексний аналіз правового регулювання оподаткування операцій фізичних осіб із продажу та обміну майна неможливий без розгляду історичного розвитку цього інституту, саме дослідження тенденцій генезису відповідного законодавства, виокремлення чинників, що впливають на його еволюцію дозволить не тільки з'ясувати сутність феномену, що розглядається, а й запропонувати авторське бачення шляхів подальшого вдосконалення.

Стан дослідження. Варто зазначити, що взагалі аналіз історичних аспектів нормативно-правового регулювання у сфері оподаткування в Україні здійснюється епізодично та фрагментарно. Вади доктринального опрацювання динаміки податкового законодавства ще більш помітні на рівні окремих податкових інститутів, зокрема оподаткування операцій фізичних осіб із реалізації майнових об'єктів. Такий стан наукової розробки еволюції законодавчої регламентації окресленого податкового платежу, безумовно, не сприяє як розвитку науки податкового права в цілому, так і вирішенню наявних інституційних проблем.

Теоретичною базою нашого дослідження стали положення, що викладені в наукових працях Є. Белікова, І. Бухтіярової, О. Вишневецької, О. Головашевича, І. Криницького, М. Кучерявенка, С. Лазюка, Є. Ніколаєва, А. Реут, В. Рядінської. Як правило, розвиток нормативно-правового регулювання оподаткування реалізації майна фізичними особами аналізували вчені, які, з одного боку, розробляли загальні історико-теоретичні аспекти правового регулювання оподаткування й при цьому певною мірою торкалися переходу власності, з іншого – обирали пріоритетами наукових інтересів правове регулювання майнового опо-

даткування або податку на доходи фізичних осіб і вже через призму цих конкретних податкових важелів приділяли увагу ґенезі законодавства про оподаткування відчуження майна. Разом із тим комплексних праць з аналізу проблематики нормативно-правового забезпечення окресленого сектору оподаткування в історичному розрізі в доробку вітчизняної юридичної науки до цього часу не має.

Метою статті є розгляд еволюції законодавства України про оподаткування операцій фізичних осіб із реалізації майна.

Виклад основного матеріалу. Трансформація законодавчої бази України щодо оподаткування операцій фізичних осіб із реалізації майнових об'єктів є не тільки динамічним процесом, а й характеризується певною строкатістю та сегментарністю. Наведений фактор ускладнює проведення її історичної періодизації. При цьому визначальним моментом під час пошуку підстави виокремлення етапів еволюції ми обрали спеціалізовані нормативно-правові акти, що були прийняті вітчизняним законотворцем. Зрештою, ми виділили п'ять умовних періодів розвитку законодавства України про оподаткування продажу й обміну фізичними особами майна.

Однак спочатку зробимо декілька застережень загального характеру. По-перше, справа в тому, що оподаткування реалізації майна фізичними особами в Україні та, відповідно, його правове регулювання не займало раніше й не займає зараз автономного положення. Воно в різних формах входило до таких податкових платежів, як державне мито та податок із доходів фізичних осіб, йому притаманна своєрідна «латентність». При цьому на певних історичних етапах залучається виключно державне мито, на деяких воно «працює» разом із податком на доходи фізичних осіб. Таким чином, маємо справу з певною неоднорідною законодавчою базою, ускладнення та заплутаність якої, на нашу думку, не є виправданими. Не менш важливою є та обставина, що подібна «універсальність» у задіянні зазначених різновидів оподаткування може призвести до внутрішнього подвійного оподаткування. Крім того, на окрему увагу заслуговує питання щодо з'ясування правової природи цього оподаткування в межах різних податкових платежів. По-друге, варто зауважити, що виокремленні нами функціональні етапи мають суттєві відмінності у відношенні законодавця до об'єкта оподаткування. Зокрема, не завжди законотворець враховував у розрізі оподаткування поділ майна на рухоме та нерухоме, він застосовував різні підходи й щодо обрання конкретних майнових об'єктів усередині зазначених видів майна як предмета оподаткування. Можна констатувати, що нормативно-правова база оподаткування переходу майна фізичних осіб в історичному контексті має суттєві відмінності й щодо такої обов'язкової складової об'єкта оподаткування, як юридичний факт. По-третє, у методологічному плані під час побудови нашого дослідження ми виходили з тієї обставини, що різниця в законодавчому регулюванні оподаткування операцій із реалізації майна фізичних осіб на різних етапах його еволюції переважно знаходиться в площині такого основного елементу правового механізму податкового платежу, як його ставка, та такого факультативного елементу, як податкова пільга. Адже предметом цього різновиду оподаткування в будь-якому випадку є майно, об'єктом – операції з його реалізації, платником – фізична особа. Наведені проблемні моменти більш детально розглянемо в контексті конкретних історичних періодів розвитку цього інституційного податкового законодавства.

Як ми вже зазначали, за результатами проведеного узагальнення історичного розвитку законодавчого регулювання ми пропонуємо виокремити п'ять основних етапів еволюції вітчизняного законодавства про оподаткування операцій із продажу (обміну) майна фізичними особами. Розглянемо їх більш детально.

Перший етап. Вважаємо, що його часові рамки можна визначити досить точно: від проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) до прийняття Закону України «Про державне мито» (18 грудня 1991 року). При цьому тривалість першого етапу є найменшою серед усіх виокремлених періодів (менше ніж чотири календарних місяці). Ми називаємо саме зазначений нормативний акт у зв'язку з тим, що протягом кількох років саме інститут державного мита був не тільки пріоритетним, а й ексклюзивним у плані оподаткування операцій із переходу майна фізичних осіб. Звісно, державне мито, як, до речі, і податок на доходи фізичних осіб, були включені до складу системи податків і зборів нашої держави (серед загальнодержавних податків і зборів) [1].

Щодо предмета нашого наукового дослідження варто зауважити, що правове регулювання оподаткування фізичних осіб в Україні в перші роки незалежності багато в чому сприйняло основні підходи, які були притаманні радянській добі. При цьому на момент набуття незалежності Україна вже мала власний законодавчий акт у цьому сегменті [2]. Натомість оподаткування реалізації майнових об'єктів фізичних осіб не входило до сфери регулювання цього законодавчого акта.

Узагалі першому етапу притаманне використання законодавчих актів переважно соціалістичної епохи. Саме тому, на нашу думку, навряд чи буде коректно визначати цей період як перехідний. Очевидно, більш справедливо стверджувати, що таким чином радянське законодавство за інерцію отримувало ще деякий час право на життя вже в іншій країні. На зламі існування СРСР та, відповідно, його правової системи, під час розбудови нової держави такий підхід навряд чи можна визнати помилковим та шкідливим. Наведене рішення було вимушеним та безальтернативним. Радянські законодавчі акти на той час не виглядали чимось чужорідним у нормативно-правовій системі України, оскільки традиції єдиної держави були ще дуже сильними. Тим паче в сегменті, який нами аналізується, правове регулювання здійснювалося не республіканським, а союзним законодавством. Таким чином, це був не період становлення, а етап доволі нетривалої «оренди» нашою державою радянського законодавства.

У цьому зв'язку цікаво звернутися до позиції В. Вишневецької. На думку науковця, формування державного мита в Україні як незалежній державі розпочалося на рубежі 1991–1992 років разом із її податковою системою [3, с. 3]. Вважаємо, що навряд чи коректно так категорично застосовувати в цьому контексті термін «формування». Наші сумніви базуються на таких моментах: з одного боку, фактично склалася ситуація, коли певний період часу (від проголошення незалежності держави й до набуття чинності спеціалізованим вітчизняним законодавчим актом) в Україні була пролонгована дія податково-правового регулювання доби соціалізму; з іншого – перший законодавчий акт України в окресленому сегменті [4] був прийнятий тільки 18 грудня 1991 року й набув чинності з 1 січня 1992 року. Таким чином, якщо формально підходити до наведеного вище твердження, то початок формування зазначеного податкового інституту варто пов'язувати виключно з

1991 роком. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що наступна теза В. Вишневецької стосовно того, що «в Україні державне мито має правову форму й закріплене у відповідному законодавчому акті, що діє з 1993 року» [3, с. 69], є хибною й нівелює викладений нею фактаж.

Вважаємо, що ключовим щодо першого періоду слугує Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про державне мито» [5]. Він визначав загальні підходи щодо державного мита: випадки коли воно справлялося (ст. 1), звільнення від сплати (ст. 3), додаткові пільги (ст. 4), форму сплати (ст. 5), повернення державного мита (ст. 6), окремі питання контролю та відповідальності (ст. ст. 7, 8). При цьому було регламентовано, що ставки державного мита встановлює Рада Міністрів СРСР (ст. 2). У свою чергу Постановою Ради Міністрів СРСР «Про ставки державного мита» [6] були затверджені ставки цього обов'язкового платежу. Визначалося, що за нотаріальні дії, що вчиняються нотаріальними конторами та виконавчими комітетами місцевих Рад народних депутатів, ставка державного мита становила: а) за посвідчення угод відчуження жилих будинків дітям, подружжю, батькам – 3% від суми угоди, проте не менше 30 рублів, іншим громадянам – 10% від суми угоди, проте не менше 100 рублів; б) за посвідчення інших угод, що підлягають оцінці (зокрема, за посвідчення угод продажу, обміну та дарування будь-якого майна, крім житлових будинків) – 5% від суми угоди, проте не менше 10 рублів. Тобто в цих випадках діяла комплексна ставка, мінімальний її розмір встановлювався в твердій сумі (просте держмито), в інших випадках ставка встановлювалася в процентному відношенні до відповідної суми (пропорційне держмито). Поряд із цим особлива роль відводилася Інструкції Міністра фінансів СРСР «Про державне мито» [7]. Зазначений відомчий нормативний акт мав уточнювальний та роз'яснювальний характер. Зокрема, ним визначалося, що суми держмита до 10 рублів (включно) сплачувалися митними марками, суми понад 10 рублів вносилися готівкою в кредитні установи. За дії, що вчиняли виконкоми сільських Рад народних депутатів, держмито сплачувалося тільки готівкою.

Таким чином, перший етап можна ще визначити як «радянський», враховуючи походження законодавства, що регулювало в цей час окреслені суспільні відносини.

Другий етап. Вважаємо, що його темпоральні межі можна визначити також гранично чітко: від 18 грудня 1991 року (коли Президентом України Л. Кравчуком був підписаний Закон України «Про державне мито» [4]) до 21 січня 1993 року (момент прийняття Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» [8]). Відповідно до Закону України «Про державне мито» окреслений платіж визначався як грошовий збір, що справлявся спеціально уповноваженими органами за вчинення ними окремих дій та видачу документів (ст. 1). До речі, це єдиний випадок у законотворчій практиці України коли була вчинена спроба визначити поняття цього податкового платежу. Унікальним у плані законодавчої техніки щодо державного мита була й наявність у тексті закону преамбули. Вона декларувала, що цей закон визначає основні положення, платників державного мита, які вчиняють у своїх інтересах дії та одержують документи, що мають юридичне значення, у спеціально на те уповноважених установах. На нашу думку, наведена теза має доволі загальний (навіть для преамбули) характер, адже під це твердження можуть бути підведені й багато інших, окрім державного мита, платежів.

Слід зазначити, що Закон України «Про державне мито» – це перший та єдиний вітчизняний закон із цих питань. При цьому, на відміну від першого етапу, законодавець цілком слушно відійшов від практики регулювання суспільних відносин за допомогою кількох різнорівневих актів на користь одного нормативно-правового документа. Водночас саме другий етап знаменував початок руху до побудови національного законодавства щодо державного мита, очевидно, його можна визначити як певний «перехідний» період. Наведений закон навряд чи справедливо вважати радянським, однак і українським він, напевно, є тільки формально. Адже вплив минулого, соціалістичний «дух» є досить вагомими й чітко помітними. Це стосується як структури закону, його термінології, так і сутності. При цьому цілком зрозуміло, що порівняно з законодавством першого етапу відбулися певні зміни в нормативно-правовому регулюванні, хоча вони й не носили принципового характеру. Подібна трансформація є цілком природною, враховуючи, що змін зазнала низка факторів, які впливали на законотворчість (країна, державний устрій, законодавець, економічна ситуація тощо). Урешті-решт часова різниця між прийняттям законодавчих актів становила понад 12 років, і старе законодавство вже не відповідало стрімкому розвитку суспільства.

Закон встановлював, що ставки за нотаріальні дії, вчинювані державними нотаріальними конторами й місцевими Радами народних депутатів, становили: а) за посвідчення договорів відчуження жилих будинків, квартир, дач, садових будинків і гаражів, належних громадянам на праві індивідуальної власності (дітям, одному з подружжя, батькам), – 1% суми договору, проте не менше 30 карбованців; іншим громадянам – 5% суми договору, проте не менше 100 карбованців; б) за посвідчення договорів відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів (дітям, одному з подружжя, батькам) – 3%, виходячи з дійсної вартості транспортного засобу, іншої самохідної машини, механізму; іншим громадянам – 5%; в) за посвідчення інших договорів, що підлягають оцінці, – 5% суми договору, проте не менше 10 карбованців. Резюмуючи еволюцію нормативно-правового регулювання оподаткування реалізації фізичними особами майна, підкреслимо, що, по-перше, у більшості випадків законотворцем сприйнято певний «стандартний» вид формулювання розміру ставки радянського зразка («…процентів, проте не менше … рублів»); по-друге, щодо нерухомого майна ми маємо не просто деталізацію, а значне розширення кола предметів оподаткування; по-третє, можна констатувати суттєве зменшення ставки державного мита щодо нерухомого майна в її пропорційній частині; по-четверте, законодавець виділяє в окрему підгрупу оподаткування відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів. При цьому встановлюються не комплексні, а виключно пропорційні ставки державного мита.

На відміну від Указу Президії Верховної Ради СРСР від 29 червня 1979 року «Про державне мито», який не передбачав пільги щодо справляння зазначеного платежу під час реалізації майна фізичними особами, це закон у п. 17 ст. 5 встановлював категорії осіб, які звільнялися від сплати державного мита взагалі, у тому числі й за ці операції (громадяни, віднесені до категорій 1, 2 потерпілих унаслідок Чорнобильської катастрофи; громадяни, віднесені до категорії 3 потерпілих внаслідок катастрофи, – до відселення їх із території зон безумовного (обов'язкового) і гарантованого добровільного відселення; громадяни, віднесені до категорії 4 потерпілих унаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно працюють і проживають на території зони

посиленого радіоекологічного контролю; інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи; інваліди I та II груп).

Третій етап. На наш погляд, межі зазначеного періоду варто рахувати з 21 січня 1993 року до 22 травня 2003 року (цей етап становить трохи більше 10 років і є найбільш тривалим). Визначальною для його виокремлення є дата прийняття Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» (далі – Декрет) як пріоритетного в обраному секторі оподаткування та дата прийняття наступного в «черзі» спеціалізованого нормативно-правового акту.

На особливу увагу заслуговує в цьому контексті незвичний статус Декрету Кабінету Міністрів України. До специфіки законодавчого регулювання цього періоду варто віднести ту обставину, що воно переважно здійснювалося не шляхом застосування законів, а за допомогою актів Уряду України. Наведений факт наштовхує науковців до певних поверхових висновків. Так, В. Вишневецька вважає: «Надання пріоритету Декрету здійснено тому, що у зв'язку зі швидкою зміною політичної ситуації в країні, зміною іншого законодавства зазначений акт швидко застарів, не міг оперативно реагувати на події, що відбувалися, а внесення корективів до нього вимагало дотримання тривалої конституційної процедури» [3, с. 69]. Натомість причина скоріше за все була в іншому. Офіційна позиція щодо цього моменту викладена в Законі України «Про тимчасове зупинення повноважень Верховної Ради України, передбачених п. 13 ст. 97 Конституції України, і повноважень Президента України, передбачених п. 7-4 ст. 114-5 Конституції України», у подальшому назва закону була змінена [9]. Зокрема, зазначалося, що така дія вчиняється з метою оперативного вирішення питань, пов'язаних із провадженням ринкової реформи й зосередженням їх законодавчого розв'язання в одних руках. Зупинення дії п. 13 ст. 97 Конституції України в частині оподаткування, а також дії п. 7-4 ст. 114-5 Конституції України мало тимчасовий характер (строком на шість місяців). Здійснення цих повноважень було покладено на Кабінет Міністрів України й всього було видано 83 декрети відповідної юридичної сили. Таким чином, було зміщено акценти в державному управлінні на користь виконавчої гілки влади. До речі, саме Голова Кабінету Міністрів України ініціював таке рішення. У своєму виступі 18 листопада 1992 року у Верховній Раді України Л. Кучма стверджував, що додаткові повноваження необхідні Уряду України, враховуючи надзвичайний стан економіки нашої держави.

Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» зупинив дію Закону України «Про державне мито». Відповідно до цього акта обов'язковий платіж стягується дотепер. Декрет не втратив своєї юридичної сили й виконує функцію законодавчого акта (своєрідного закону-декрету), що регламентує стягнення державного мита. Саме він встановлює сучасний правовий механізм цього податкового платежу: обов'язкові (основні та додаткові) та факультативні елементи. Водночас слід зазначити, що паралельно з наведеним актом діяв Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» [10], ст. 5 якого встановлювала, що до сукупного оподатковуваного доходу, одержаного громадянами в період, за який здійснюється оподаткування, не включаються, зокрема, суми, одержувані в результаті відчуження майна, що належить громадянам на правах власності, за нотаріальне посвідчення або за операції з відчуження якого сплачується державне мито чи плата за вчинення нотаріальних дій (окрім доходів, одержуваних від реалізації продукції та іншого майна в результаті здійснення ними підприємницької діяльності).

Текст цього декрету не є досконалим та стабільним, за час дії цього нормативно-правового акта зміни та доповнення до нього вносилися одним декретом та сімдесятьма законами. Суттєво коригувалися законодавцем і ставки податкового платежу. Перша редакція декрету встановлювала такі ставки державного мита в обраному нами сегменті оподаткування: за посвідчення договорів відчуження жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, а також іншого нерухомого майна дітям, одному з подружжя, батькам, – 1% суми договору, проте не менше 0,2 мінімальної заробітної плати (без індексації), іншим особам – 5% суми договору, проте не менше 0,5 мінімальної заробітної плати (без індексації); за посвідчення договорів відчуження земельних ділянок, переданих громадянам безоплатно для ведення підсобного господарства, будівництва та обслуговування житлового будинку й господарських будівель (присадибна ділянка), садівництва, дачного й гаражного будівництва дітям, одному з подружжя, батькам, – 5% суми договору, проте не менше однієї мінімальної заробітної плати (без індексації), іншим особам під час укладання договору відчуження із часу набуття права власності на земельну ділянку (до 1 року – 80% суми договору, від 1 до 2 років – 60%, від 2 до 4 років – 50%, від 4 до 6 років – 30%, понад 6 років – 5%); за посвідчення договорів відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів дітям, одному з подружжя, батькам – 1% суми договору, не нижче дійсної вартості транспортного засобу, самохідної машини, механізму, іншим особам – 5% суми договору, не нижче дійсної вартості транспортного засобу, іншої самохідної машини, механізму; за посвідчення інших договорів, що підлягають оцінці, – 5% суми договору, проте не менше 0,05 мінімальної заробітної плати (без індексації).

На момент завершення третього етапу державне мито справлялося в таких розмірах (до речі, вони фактично не зазнали змін і до цього часу): за посвідчення договорів відчуження житлових будинків, квартир, кімнат, дач, садових будинків, гаражів, а також інших об'єктів нерухомого майна, які перебувають у власності громадянина, що здійснює таке відчуження та за посвідчення договорів відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадянина, що здійснює таке відчуження, – 1% суми договору, проте не менше одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян); за посвідчення договорів відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів дітям, одному з подружжя, батькам – 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян, іншим особам – 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за посвідчення інших договорів, що підлягають оцінці, – 1% суми договору, проте не менше одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

Також змінами до декрету від 23 березня 1999 року [11] визначено, що за операції, які здійснюються на товарних біржах із продажу житлових будинків, квартир, кімнат, дач, садових будинків, гаражів, а також інших об'єктів нерухомого майна, які перебувають у власності громадянина-продавця, крім операцій із примусового відчуження такого майна у випадках, передбачених законами України, та за проведення прилюдних торгів (аукціонів, тендерів) об'єктами нерухомого майна, які перебувають у власності громадянина-продавця, крім операцій із примусового відчуження такого майна у випадках, передбачених законами

України, ставка державного мита становить 1% фактичної вартості укладеної угоди, проте не менше одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян за укладену угоду.

Таким чином, ми можемо спостерігати, з одного боку, певний рух до уніфікації ставок оподаткування, з іншого – прийняття законодавцем рішення на користь дистанціювання від наявності/відсутності родинних стосунків між учасниками податкового процесу під час регламентування розміру ставки оподаткування. Що ж до податкових пільг, то слід звернути увагу на новелу декрету, згідно з якою звільняються від сплати державного мита за посвідчення договорів міни земельних ділянок громадяни, власники земельних часток (паїв), яким виділили в натурі (на місцевості) земельні ділянки. Також вважаємо за можливе висловити критичне зауваження щодо одного принципового положення декрету. Навряд чи виправдано в тексті цього акта апелювати до такого зв'язку особи та держави, як громадянство й, відповідно, визначати платника державного мита як громадянина. На нашу думку, більш вдалим у цьому випадку є визначення платника як фізичної особи.

Четвертий етап тривав із 22 травня 2003 року до 2 грудня 2010 року. Подальша еволюція інституційного законодавства пов'язана з прийняттям Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» [12] (далі – Закон). Зазначений Закон вніс принципові зміни в правове регулювання оподаткування операцій із реалізації рухомого та нерухомого майна. Вони полягають у таких моментах. По-перше, законодавець знову повернувся до врегулювання саме законом сектору оподаткування, що нами аналізується. По-друге, фактично відбулася своєрідна «естафета»: головна роль перейшла від державного мита до наведеного податку, він став пріоритетним щодо оподаткування продажу/обміну майнових об'єктів. Напевне, до такого рішення законодавця спонукала необхідність реалізації принципу спеціалізації нормативно-правового акта. Інше питання стосується того, чи була досягнута зазначена мета. По-третє, не менш важливою є та обставина, що обраний законотворцем варіант співіснування інститутів державного мита та оподаткування доходів фізичних осіб призводив до виникнення колізійних ситуацій (отримання внутрішнього подвійного оподаткування в цьому сегменті тощо). По-четверте, цілком виправданою була відмова законотворця під час визначення платника податкового платежу від терміну «громадянин» на користь «фізична особа». По-п'яте, Закон не містив чіткого розмежування категорій «дохід» та «прибуток». Вони вживалися і як синоніми, і як терміни, що мають самостійний зміст.

Закон встановлював, що оподаткуванню підлягали, зокрема, доходи від продажу нерухомого майна, розташованого на території України та доходи від продажу рухомого майна, якщо факт зміни власника (продажу об'єкта рухомого майна) підлягав державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню згідно із законом України, або якщо місце вручення такого рухомого майна набувачеві знаходилося на території України. Під нерухомим майном (нерухомістю) вважалися об'єкти майна, які розташовуються на землі й не можуть бути переміщені в інше місце без втрати їх якісних або функціональних характеристик (властивостей), а також земля. Пропонувалася подальша диференціація нерухомості, відмінної від землі: споруди та будівлі (будинки, квартири, кімнати в багатосімейних квартирах, індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних кооперативах, дачні будинки та інші об'єкти дачної (садової) інфраструктури, відмінні від землі). Уперше поділ майна передбачав настільки багато рівнів (наприклад, майно – нерухоме майно – будівлі – будинки – готелі). Що ж до обраного законодавцем варіанту визначення рухомого майна (це майно, відмінне від нерухомого), то такий спрощений підхід, безумовно, має позитивну рису – стислість, хоча й межує з «примітивізмом», тим паче градації цього різновиду майна, на відміну від нерухомого, не пропонується.

Специфіка нормативно-правового регулювання оподаткування реалізації майна передбачена окремими статтями закону. Так, ст. 11 регламентує особливості оподаткування операцій із продажу об'єктів нерухомого майна, ст. 12 – специфіку оподаткування операцій із продажу або обміну рухомого майна. Ставка оподаткування продажу/обміну нерухомості могла різнитися залежно від деяких чинників, зокрема від перебування майна у власності платника на момент або після набрання чинності цим законом; кількості продажів нерухомості протягом звітного податкового року; площі об'єкта нерухомості; завершеності/незавершеності будівництва об'єкта. Законодавець пропонує формулу обрахування прибутку, отриманого платником податку від продажу будинку, квартири чи кімнати не частіше одного разу протягом звітного податкового року. При цьому встановлено, що сума податку з прибутку не може бути меншою суми мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, у якому відбувається відчуження такого об'єкта. До новел інституційного законодавства можна віднести необхідність встановлення оціночної вартості нерухомого майна, нижче за яку не може бути дохід від продажу, а також визначення, що його розрахунок здійснює державний орган, уповноважений законодавством на здійснення такої оцінки. У 2006 році державна монополія щодо цієї діяльності була скасована [13].

Щодо пошуку специфіки правового механізму оподаткування продажу рухомого майна слід звернути увагу на порядок оподаткування продажу таких об'єктів, як легковий автомобіль, мотоцикл, моторолер або моторний (парусний) човен. У цьому випадку продавець до 2006 року звільнявся від сплати цього податку за умови сплати (перерахування) ним суми відповідного державного мита до бюджету (до або під час такого продажу), а після внесення відповідних змін до закону доходи продавця оподатковувалися за ставкою 1% від вартості майна за умови сплати (перерахування) ним суми державного мита або суми плати нотаріусу за нотаріальне посвідчення договору.

Таким чином, на цьому етапі розвитку законодавства ми можемо спостерігати подальший відхід від радянського типу оподаткування операцій із реалізації майна фізичних осіб, хоча остаточного відторгнення цієї моделі ще не було.

П'ятий етап (із 2 грудня 2010 року по сьогодні). Його виокремлення зумовлене прийняттям Податкового кодексу України. Щодо оподаткування операцій із відчуження майна фізичними особами, то слід зауважити, що цей кодифікований акт у цілому є «спадкоємцем» Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб». При цьому формально державне мито за умови збереження його правової природи та законодавчого регулювання було виведено за межі податкової системи, і кодекс набув нібито ексклюзивності в регулюванні окресленого сектора оподаткування.

У кодексі передбачено окремий автономний розділ, присвячений оподаткуванню доходів фізичних осіб (розділ IV «Податок на доходи фізичних осіб»). До нього, за аналогією із Законом, також введено дві статті, що регламентують особливості оподаткування реалізації май-

нових об'єктів (ст. 172 «Порядок оподаткування операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого майна», ст. 173 «Порядок оподаткування операцій з продажу або обміну об'єктів рухомого майна»). Багато в чому позиції Податкового кодексу України та Закону ідентичні. Попри все кодекс містить й певні відмінності стосовно правового механізму цього оподаткування порівняно із Законом. Якщо коротко, то вони полягають в тому, що Податковий кодекс України передбачає менше підстав для застосування тієї чи іншої ставки оподаткування. Зокрема, відсутні такі критерії її диференціації, як перебування майна у власності платника на момент набуття чинності закону, розмір площі об'єкта нерухомості (своєрідним «рубіконом» визначено 100 кв. м).

Встановлено, що порядок розрахунку оціночної вартості нерухомості визначається Кабінетом Міністрів України. До новел кодексу можна віднести також введення поняття середньоринкової вартості транспортного засобу та надання платнику можливості вибору нижчої вартості між нею та оціночною вартістю. Під час обміну не частіше одного разу протягом звітного податкового року об'єкта нерухомості на інший (інші) та за умови перебування такого майна у власності платника понад 3 роки дохід платника податку у вигляді отриманої ним грошової компенсації від відчуження нерухомого майна не оподатковується. Податковий кодекс України містить не тільки багаторівневий поділ об'єктів нерухомості, а й в окремій статті Загальних положень (ст. 14 Податкового кодексу України) наводиться тлумачення таких їх складових, як об'єкти житлової нерухомості (житловий будинок, житловий будинок садибного типу, прибудова до житлового будинку, квартира, котедж, кімнати в багатосімейних (комунальних) квартирах, садовий будинок, дачний будинок).

Водночас слід зауважити, що п'ятий етап розвитку інституційного законодавства не уникнув деяких спірних моментів, що були притаманні й четвертому етапу. Звернемо увагу на два моменти. По-перше, можна припустити, що «паралельність» як оподаткування, так і, відповідно, його законодавчого регулювання в окресленому секторі оподаткування залишилася. Зазначена обставина дає підстави деяким ученим стверджувати, що продаж майна обтяжується державним митом як платежем податкового характеру й фактично піддається подвійному оподаткуванню [14]. По-друге, аналіз правового механізму оподаткування операцій із реалізації фізичними особами майнових об'єктів (ст. ст. 172, 173 Податкового кодексу України) дозволяє стверджувати, що за своєю правовою природою перед нами такий різновид податкового платежу, як майновий (реальний) збір.

Висновки. Отже, вважаємо, що аналіз становлення вітчизняного законодавства про майнове оподаткування повинен передбачати й дослідження стану та загальних тенденцій розвитку нормативно-правового регулювання оподаткування операцій фізичних осіб із реалізації майна. На розвиток окресленої інституційної законодавчої бази впливає низка факторів, унаслідок чого за своїм змістом та структурою вона є досить неоднорідною. Наявність суттєвої специфіки окремих сегментів зазначеного законодавства дозволяє здійснити його періодизацію. При цьому як головний чинник доцільно обрати прийняття самостійних спеціалізованих нормативно-правових актів. Зокрема, можна виділити дві групи історичних етапів: правове регулювання знаходилося в межах одного податкового платежу (державного мита) або двох податкових платежів (податку з доходів фізичних осіб й державного мита). Усього виділено п'ять умовних етапів еволюції законодавства України про оподаткування продажу/обміну майна фізичними особами. Вони відрізняються як за формальними ознаками (види законодавчих актів, тривалість періодів), так і за принциповими моментами регулювання податкового платежу.

Наявність прогалин та колізійних моментів наведеного інституційного законодавства викликає думку про те, що процес удосконалення нормативно-правового регулювання окресленого сегмента оподаткування зупиняти не варто. На нашу думку, основним напрямом подальшої еволюції може слугувати виокремлення в автономний підвид та законодавче врегулювання оподаткування відчуження майна. При цьому можна рухатися за кількома векторами: стратегічним (ввести збір на відчуження майна або податок на перехід права власності на майно) або тактичним (ввести збір чи податок на відчуження або реалізацію майна фізичними особами).

Список використаної літератури

1. Про систему оподаткування : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

2. Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 43. – Ст. 568.

3. Вишневецька В.О. Правове регулювання державного мита : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.О.Вишневецька. – Ірпінь, 2005. – 223 с.

4. Про державне мито : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 170.

5. О государственной пошлине : Указ Президиума Верховного Совета СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1979. – № 28. – Ст. 477.

6. О ставках государственной пошлины : Постановление Совета Министров СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1979. – № 20. – Ст. 122.

7. О государственной пошлине : Инструкция Министерства финансов СССР // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. – 1980. – № 12. – С. 12–41.

8. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.

9. Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання : Закон України // Вісник Верховної Ради України. – 1993. – № 2. – Ст. 6.

10. Про прибутковий податок з громадян : Декрет Кабінету Міністрів України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 77.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 25. – Ст. 211.

12. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

13. Про внесення змін до Закону про податок з доходів фізичних осіб щодо оподаткування спадщини : Закон України // Вісник Верховної Ради України. – 2006. – № 22. – Ст. 187.

14. Рядінська В.О. Проблеми оподаткування операцій продажу майна фізичними особами: пережитки минулого / В.О. Рядінська // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1. – С. 210–213.

УДК 347.73:342

ПОДАТКОВЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО: ТОЧКИ ДОТИКУ

Вікторія ЧАЙКА,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права,
докторант Національного університету державної податкової служби України

SUMMARY

The article deals with studying the problems of the Tax and Constitutional Laws correlation. On the basis of analysis of certain norms of the Constitution of Ukraine, the Tax code of Ukraine and other normative legal acts in the investigated sphere a role and value of constitutional principles and Constitutional Court legal positions in the field of taxation for development of the Tax Law theory are defined. Developing the sense of the term of «constitutional and legal principles of the tax system» is paid attention to. The author suggests a classification of norms-principles in the taxation field, envisaged by the Constitution of Ukraine.

Key words: the Constitution of Ukraine, constitutional principles, the Tax code of Ukraine, taxes and duties, taxation, the Constitutional Court of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню проблем співвідношення податкового та конституційного права. На підставі аналізу окремих норм Конституції України, Податкового кодексу України та інших нормативно-правових актів у досліджуваній сфері з'ясовано роль і значення конституційних принципів та правових позицій Конституційного Суду України у сфері оподаткування для розвитку теорії податкового права. Приділено увагу розкриттю змісту терміну «конституційно-правові принципи податкової системи». Запропоновано класифікацію норм-принципів у сфері оподаткування, закріплених у Конституції України.

Ключові слова: Конституція України, конституційні принципи, Податковий кодекс України, податки і збори, оподаткування, Конституційний Суд України.

Постановка проблеми. Конституція України 1996 року вперше підняла регулювання питань оподаткування на конституційно-правовий рівень. Причому її норми не лише закріпили обов'язок кожного сплачувати податки і збори як елемент конституційно-правового статусу особи, але й встановили низку правових гарантій, що забезпечують права платника податків та інтереси держави. Конституційні норми про податки отримали розвиток в Податковому кодексі України та в рішеннях Конституційного Суду України. Водночас взаємозв'язок норм податкового законодавства і конституційних норм, місце Конституції України в механізмі правового регулювання податкових відносин залишаються недостатньо дослідженими.

Суттєвий внесок у сферу міждисциплінарних досліджень, зокрема в аспекті співвідношення податкового та конституційного права, зробили А.В. Бризгалін, Д.В. Вінницький, О.М. Козирін, Ю.О. Крохіна, М.П. Кучерявенко, С.В. Овсянніков, С.С. Попова, Е.М. Циганков, Д.М. Щокін та інші.

Метою статті є аналіз взаємозв'язку податкових і конституційно-правових відносин, а також визначення місця конституційно-правових норм у механізмі правового регулювання податкових відносин.

Виклад основного матеріалу. Конституційне регулювання суспільних відносин є невід'ємною частиною всього процесу правового регулювання і являє собою впорядковану дію конституції та конституційного законодавства на різні види суспільних відносин за допомогою системи специфічних конституційних засобів, способів і прийомів [1, с. 13]. Про засадниче значення конституційного законодавства для всіх галузей законодавства та права, включаючи податкове, стверджує і А.В. Бризгалін [2]. Дослідник звертає увагу на те, що деякі норми конституційного права, не втрачаючи свого значення, водночас входять до складу податкового права.

Також слід підкреслити, що в статті «Природа нормотворчих процедур при регулюванні відносин оподаткування» М.П. Кучерявенко вказує на системність і співпідпорядкованість норм, що регулюють оподаткування. До таких норм, згідно з його позицією, з огляду на специфіку податкових відносин насамперед можна віднести конституційні норми, які закріплюють як принциповий підхід до урегульованості податкового обов'язку, так і виняткову компетенцію Верховної Ради України в регулюванні податків і зборів (ст. 67 і ст. 92 Конституції України) [3, с. 81–82].

У зв'язку із цим варто звернути увагу на те, що законодавець, до компетенції якого належить нормативно-правове регулювання податків і зборів, володіє досить широкою дискрецією у виборі конкретних напрямів і змісту податкової політики, проте свобода його розсуду під час вирішення цих питань обмежується загальними і спеціальними конституційними принципами, які зумовлюють звернені до нього під час встановлення правового регулювання вимоги, зокрема у сфері економічних відносин [4, с. 3].

Конституція України [5, с. 15], як основоположне джерело податкового права, містить правові принципи, що визначають нормативне регулювання загальнодержавних і місцевих податків і зборів та є базовими для процесуального податкового законодавства; встановлює правові основи податкової діяльності держави і компетенцію органів державної влади в податковій сфері.

У податковому праві головне місце займають принципи-норми, закріплені в Конституції України, законах, у деяких нормативних актах виключно податкового характеру. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні податкового права. Вони є основними й обґрунтовано виділяються з усієї системи правових принципів із точки зору не лише форми нормативного вираження, але й змісту цих принципів, що впливають на розвиток фінансового права загалом [6].

Звертаючись до сутності цієї проблеми, слід насамперед зауважити, що конституційно-правові принципи податкової системи – це засновані на пізнанні об'єктивної закономірності податкової системи держави і закріплені в Конституції України керівні начала, що випливають із неї та виступають найвищим ступенем узагальненості та значущості правових вимог у податковій сфері, є визначальними основними напрямами і тенденціями правового регулювання податкової системи, правотворчості і правозастосування, а також це гарантії дотримання і реалізації прав і свобод громадян, основ конституційного ладу [7].

На думку С.С. Попової, конституційно-правові принципи податкової системи мають двоєдину природу, з одного боку, це керівні начала, що визначають основні напрями правового регулювання податкової системи, з іншого – конституційні гарантії дотримання прав і свобод. На базі конституційно-правових принципів і конституційних інститутів, що розвивають їх, складаються конкретні податкові правовідносини, які фактично відповідають або не відповідають конституційним уявленням [7].

На нашу думку, норми Конституції України [5, с. 15] як джерела податкового права можна умовно поділити на дві групи:

1) загальні норми, що є основою для регулювання всіх видів економічних відносин у державі (тобто це норми, що опосередковано регулюють податкові відносини, чинять непрямий вплив на них);

2) спеціальні норми, що прямо (безпосередньо) регулюють податкові відносини та визначають основоположні принципи діяльності суб'єктів таких відносин.

Розглянемо більш детально ці норми-принципи. Так, до першої групи можна віднести принцип верховенства права, встановлений ч. 1 ст. 8 Конституції України [5, с. 15]. Цей принцип є основоположним для податкової системи та забезпечує дію податкового права на всій території держави.

Із принципу верховенства права та Конституції України (ч. 2 ст. 8 Конституції України) випливає необхідність у виробленні теоретичної основи для регулювання податкових відносин на принципах унітарності (як однієї з основ конституційного ладу – ч. 2 ст. 2 і ч. 3 ст. 5 Конституції України [5, с. 15]), визначенні правових меж самостійності регіонів України та органів місцевого самоврядування в межах нової концепції децентралізації фінансів, запропонованої урядом, а також критеріїв централізації податкових надходжень. Водночас діяльність контролюючих органів у сфері оподаткування повинна відповідати потребам конституційного розвитку України на сучасному етапі.

Принципи юридичної рівності і справедливості, що випливають із Конституції України та на яких засновано здійснення прав і свобод людини та громадянина в Україні як правовій демократичній державі, зокрема економічна свобода особи, у розумінні її статей 1, 3, 21–22, 24 (частина 1), 36 (частина 1 і 3), 41–44, 48, 55 [5, с. 15] обумовлюють необхідність правової визначеності та пов'язаної з нею передбачуваності законодавчого регулювання у сфері податкових відносин, яке повинно забезпечувати розумне узгодження конституційних цінностей, зокрема тих, що мають стосуються реалізації фіскального інтересу та пов'язаних із ним інших публічно значущих інтересів держави та створення максимально сприятливих умов для розвитку економічної системи в цілому на основі стабільності цивільного обігу й підтримання досить високого рівня взаємної довіри між усіма його учасниками.

Хоча економічна свобода в її конституційно-правовому значенні не зумовлює отримання гарантованого результату від здійснення господарської діяльності, проте вона передбачає захист від ризиків, пов'язаних із довільними і необґрунтованими, такими, що порушують нормальний режим господарювання, рішеннями та діями органів державної влади, зокрема від таких змін податкового регулювання, які не дозволяють відповідним суб'єктам господарської діяльності своєчасно адаптуватися до нових умов. Платник податків із метою організації планування господарської діяльності має бути завчасно повідомлений про склад і зміст своїх податкових зобов'язань для того, щоб мати можливість заздалегідь врахувати пов'язані з цим витрати в межах витрат на здійснення господарської діяльності. Витрати на сплату фіскальних платежів не повинні носити раптовий характер, виступаючи непереборною перешкодою для реалізації економічної свободи. Зміна податкових правил до закінчення розумного терміну з моменту публікації правового акту, якою вносяться зміни в податкове регулювання, у жодному разі не повинна призводити до порушення конституційних принципів, на яких заснована економічна система і правовий статус суб'єктів господарської діяльності [4, с. 4–6].

До спеціальних норм-принципів у сфері оподаткування, закріплених Конституцією України [5, с. 15], слід віднести ст. 67 (що є своєрідним фундаментом для вироблення способів і прийомів національного правового регулювання податкових відносин); п. 1 ч. 2 ст. 92 Основного Закону, що передбачає можливість встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України; ст. 74, якою заборонено проведення референдуму щодо законопроектів із питань податків, а також ч. 1 ст. 143, згідно з якою територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування наділені правом встановлювати місцеві податки та збори відповідно до закону.

Зупинимось на принципах другої групи більш детально. Зокрема, положення ч. 1 ст. 67 Конституції України [5, с. 15] щодо того, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, знаходить свій вияв у принципі загальності оподаткування. Цей принцип законодавцем також відображено у пп. 4.1.1 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України [8].

Принцип загальності оподаткування свідчить про те, що Конституцією України закріплено принциповий підхід до імперативних засад регулювання податкових відносин, які забезпечують реалізацію саме обов'язку, а не зобов'язання платника податків. Формально юридичною підставою виникнення такого обов'язку є наявність подібного припису в Податковому кодексі України, митному законодавстві (у випадку оподаткування операцій із переміщення товарів через митний кордон України) та законів із питань оподаткування. Закріпленням цього принципу підкреслюються дві важливі настанови. По-перше, загальність оподаткування базується саме на виконанні обов'язку, а не регулюванні відносин у межах зобов'язання, яке зумовлює зустрічні права та обов'язки учасників. По-друге, подібний обов'язок може виникати лише стосовно встановлених податків і зборів, тобто платежів, які законодавчо визначені та закріплені відповідно до чіткої процедурної форми [9, с. 26–27].

Також норма ч. 1 ст. 67 Конституції України вказує на те, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в розмірах, встановлених законом. На наш погляд, це консти-

туційне положення знайшло своє відображення в принципі фіскальної достатності, передбаченому пп. 4.1.5 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України [8]. Означений принцип має подвійну природу. З одного боку, стягнення податків не є самоціллю державного апарату, вони справляються не просто для формування дохідних частин бюджетів, а з метою такого їх формування, яке б забезпечило виконання всіх завдань і функцій держави та територіальних громад. З іншого боку, цим принципом запроваджується і певне обмеження щодо встановлення безпідставних і необґрунтованих розмірів податків і зборів із боку органів державної влади чи місцевого самоврядування. Розміри податків повинні бути такими, щоб забезпечувати необхідні надходження до бюджетів, але не більше того. Водночас слід обережно підходити до реалізації цього принципу та не зводити його до хибного уявлення про те, що податкове регулювання повинно пов'язуватись (або навіть включати) із регулюванням видатків бюджету.

Податкова політика держави насамперед реалізується через систему оподаткування, яка відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України [5, с. 15] встановлюється виключно законами України. При цьому дія критеріїв, що випливають із конституційного принципу законності встановлення податків і зборів, не обмежується правовими актами, які в конкретній системі правового регулювання прямо віднесені до законодавства про податки і збори, оскільки вони мають сферу застосування, визначену відповідно до призначення нормативних правових актів у механізмі гарантування прав платників податків.

Принцип законності встановлення податків і зборів тісно пов'язаний ыз принципом недоторканності приватної власності та принципом свободи особи, оскільки оподаткування – це форма відчуження приватної власності особи, що в цивілізованому демократичному суспільстві стає прийнятною лише за умови отримання згоди від особи, вираженої через представництво її інтересів у парламенті.

Отже, норми Конституції України не лише закріплюють загальний обов'язок сплачувати законно встановлені податки та збори, але й передбачають систему правових гарантій, що забезпечують компроміс між дотриманням прав платників податків і фіскальних інтересів держави. Оскільки оподаткування обмежує права приватних суб'єктів щодо розпорядження своєю власністю, то норми податкового права повинні відповідати конституційно значущим цілям обмеження прав особи та законодавчій формі запровадження таких обмежень.

Приступаючи до характеристики норми, що міститься в ч. 1 ст. 143 Конституції України [5, с. 15], слід насамперед зауважити, що Основним Законом України надано право територіальним громадам села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлювати місцеві податки і збори відповідно до закону. На практиці такими органами є місцеві ради. Конкретизується ця конституційна норма-принцип у ст. 8 Податкового кодексу України [8], згідно з якою місцеві податки і збори встановлюються рішеннями сільських, селищних і міських рад у межах їх повноважень і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад. Крім того, п. 10.6 ст. 10 Податкового кодексу України [8] визначено, що місцеві податки і збори зараховуються до місцевих бюджетів.

Компетенцію органів місцевого самоврядування у сфері оподаткування обмежено встановленням видів податків і зборів законодавцем, а точніше визначенням їх вичерпного переліку в Податковому кодексі України. У зв'язку із цим органи місцевого самоврядування мають право здійснювати розробку та конкретизацію змісту певних елементів місцевого податку чи збору, приймати рішення (у вигляді нормативно-правового акту) про їх запровадження на своїй території (якщо це стосується збору за місця для паркування транспортних засобів, туристичного збору – п. 10.4 ст. 10 Податкового кодексу України [8]).

Водночас законодавче закріплення основ місцевого самоврядування в податковій сфері в умовах децентралізації фінансів в Україні на сьогодні не є повним і достатнім. Потрібне подальше вдосконалення податкового законодавства, спрямоване на розширення економічних основ і можливостей місцевого самоврядування.

Тісний зв'язок конституційного та податкового права можна простежити в процесі прийняття рішень та надання висновків щодо конституційності актів податкового законодавства Конституційним Судом України.

Є.В. Тарібо справедливо відзначає, що фінансова політика набуває правових форм у результаті законотворчої діяльності, водночас судова влада також визначає та реалізує фінансову політику, а у випадку необхідності коригує її проведення. Найбільш виразно це простежується на прикладі діяльності вищих судових інстанцій, зокрема і Конституційного Суду України [10, с. 2].

Необхідно зауважити, що згідно зі ст. 147 Конституції України [5, с. 15] та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України [11] є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні та виконує важливі правозахисні, контрольні й інтерпретаційні функції.

Інакше кажучи, Конституційний Суд України здійснює тлумачення Основного Закону України, тобто роз'яснює зміст норм, що інтерпретуються. Результатом такого тлумачення стає правова позиція Конституційного Суду України, тобто прецедент тлумачення конституційної норми, виражений у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України; він має письмову форму та нормативне значення.

У зв'язку із зазначеним вище варто звернути увагу на позицію російського дослідника Д.М. Щокіна щодо ролі та місця Конституційного Суду Російської Федерації в проведенні податкової реформи, що, на нашу думку, повною мірою стосується й України. Зокрема, учений зазначає: «Юридичне забезпечення податкової реформи з боку виконавчої влади належним чином не забезпечено. Звісно, податкові ініціативи виконавчої влади отримували законодавче закріплення, але якість законів значною мірою була та залишається незадовільною. На жаль, виконавча та законодавча гілки влади в період проведення податкової реформи, за винятком окремих випадків, не змогли стати генераторами правових ідей, концепцій і юридичних конструкцій, які були б адекватні проведенню реформи. У результаті цю функцію взяв на себе Конституційний Суд РФ, який фактично здійснює конституціоналізацію податкового законодавства Росії, тобто насичує податкову систему належним правовим змістом. Таку роль Конституційний Суд зміг узяти на себе, оскільки має інтелектуальний і науковий потенціал, а також волю на конституціоналізацію податкового законодавства» [12, с. 13–14].

Зокрема, Конституційний Суд України Рішенням у справі № 1-3/2012 за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податково-

го кодексу України [13, с. 57] визнав відповідними Конституції України такі підпункти:

– пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, згідно з яким платник податків зобов'язаний допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування;

– пп. 94.2.2 п. 94.2 ст. 94, згідно з яким адміністративний арешт майна платника податків може бути застосовано, якщо з'ясовується, що фізична особа, яка має податковий борг, виїжджає за кордон.

Цілком очевидно, що для виконання наведених вище дій судді повинні були звернутися до систематичного способу тлумачення податкових та конституційно-правових норм, що мають відношення до справи № 1-3/2012 [13, с. 57], оскільки в правозастосовній практиці саме системний підхід до права є запорукою правильного тлумачення та застосування норм права.

Так, автори підручника «Теорія держави та права» наголошують: «Систематичне тлумачення – це з'ясування змісту правових норм у їх взаємному зв'язку, з їх місцем і значенням у певному нормативному акті, інституті, галузі права в цілому. Цей спосіб тлумачення зумовлений внутрішніми властивостями права, його системністю. Правові норми в загальній системі правового регулювання пов'язані між собою численними відносинами. Тому, щоб повністю з'ясувати зміст тієї чи іншої норми права, необхідно враховувати цілу низку інших норм, що регулюють суміжні суспільні відносини, встановити зв'язок між регулятивними й охоронними нормами. Усе це допомагає правильно зрозуміти сферу дії норми, коло зацікавлених осіб, значення того або іншого терміну» [14, с. 483].

Таким чином, у справі № 1-3/2012 щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України [13, с. 57] Конституційний Суд України дійшов висновку, що закріплені в пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України компетенція контролюючих органів та обов'язок платників податків є необхідними умовами для забезпечення виконання приписів ч. 1 ст. 67 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Суд встановив, що немає підстав вважати наведені положення кодексу такими, що порушують вимоги ч. ч. 1, 2 ст. 30 Конституції України, за якими кожному гарантується недоторканність житла та не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Беручи до уваги наведені аргументи, Конституційний Суд України в резолютивній частині свого рішення серед іншого зазначив: «Підпункт 16.1.13 пункту 16.1 статті 16, підпункт 20.1.11 пункту 20.1 статті 20 Податкового кодексу не суперечать частинам першій, другій статті 30, частині першій статті 124 Конституції України» [13, с. 57]. Тобто фактично це означало, що в справі № 1-3/2012 Конституційний Суд України не задовольнив вимоги суб'єкта конституційного подання і визнав оспорювані положення Податкового кодексу України конституційними.

Розглянемо ще одну правову позицію Конституційного Суду у сфері оподаткування, що міститься в Ухвалі № 95-у/2014 від 12 листопада 2014 року про відмову у відкритті конституційного провадження в справі за конституційним поданням Державної фіскальної служби України щодо офіційного тлумачення положень п. 209.2 ст. 209 Податкового кодексу України в системному зв'язку з положеннями пп. 14.1.191 п. 14.1 ст. 14, п. 187.1 ст. 187 цього кодексу (справа № 2-84/2014) [15].

Необхідність в офіційному тлумаченні вказаних положень кодексу, на думку ініціатора клопотання, була пов'язана з різним їх трактуванням органами доходів і зборів, судовими органами України та суб'єктами господарювання, що призводило до виникнення конфліктних ситуацій, наявності численних судових справ та ненадходження значних коштів до бюджету. На підтвердження своєї позиції Державна фіскальна служба України долучила до конституційного подання копії ухвал Вищого адміністративного суду України від 4 вересня 2013 року, від 27 листопада 2013 року, від 14 січня 2014 року, від 16 червня 2014 року.

У свою чергу Конституційний Суд України розглянув матеріали справи та шляхом аналізу долучених до конституційного подання копій судових рішень дійшов висновку, що Вищий адміністративний суд України однозначно розуміє положення Податкового кодексу України, щодо офіційного тлумачення яких звернувся автор клопотання. Крім того, Конституційний Суд України у своїй ухвалі зазначив, що повноважний розглядати лише ті питання, які йому підвідомчі відповідно до положень ст. 150 Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» [15].

Також Конституційний Суд України встановив, що Державна фіскальна служба України, не погоджуючись із рішеннями Вищого адміністративного суду України щодо застосування положень п. 209.2 ст. 209 зазначеного кодексу, по суті, порушила питання стосовно їх правильності та законності. Виходячи із цього, Конституційний Суд України вказав на те, що відповідно до ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» він не наділений правом перевіряти законність, обґрунтованість рішень судів загальної юрисдикції та правильність застосування ними норм законодавства, відмовивши у відкритті конституційного провадження [15].

Слід підкреслити, що подібної практики дотримується і Конституційний Суд Російської Федерації під час прийняття рішень у справах у сфері оподаткування. Наприклад, в Ухвалі № 277-О від 25 лютого 2013 року Конституційний Суд Російської Федерації зазначив: «Як випливає зі скарги, заявник фактично пропонує Конституційному Суду оцінити не норму кримінального закону, а її застосування в його конкретній справі, пов'язаній з отриманням із бюджету суми податку на додану вартість, що не відноситься до компетенції Конституційного Суду Російської Федерації» [16].

Аналогічне формулювання можна зустріти також в Ухвалі Конституційного Суду Російської Федерації № 1581-О від 24 жовтня 2013 року: «Перевірка законності та обґрунтованості рішень правозастовних органів, зокрема в частині правильності кваліфікації операцій платника податку як пов'язаних (або не пов'язаних) з його участю в договорі простого товариства, Конституційному Суду Російської Федерації не підвідомча» [17].

Отже, очевидно, що Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції не повинен перетворюватись на наглядову інстанцію для судів загальної юрисдикції чи спеціалізованих судів. Якщо аргументи звернення до Конституційного Суду України обмежено рамками конкретного спору, підстав для відкриття конституційного провадження за таким зверненням у Конститу-

ційного Суду України немає. Проте якщо вказане заявником тлумачення відображує наявну правозастосовну практику, то ігнорування такої обставини є неприпустимим.

Також необхідно наголосити на тому, що Конституційний Суд України під час прийняття правових позицій не пов'язаний процедурою обов'язкового погодження їх змісту із законодавчою чи виконавчою гілками влади (що відповідає принципу незалежності суддів Конституційного Суду України, передбаченого ст. 27 Закону України «Про Конституційний Суд України» [11]). Такий особливий статус надає Конституційному Суду України значну свободу у виробленні власної позиції та забезпечує його об'єктивність і незаангажованість. Більше того, законодавча та виконавча гілки влади зобов'язані дотримуватись і забезпечувати реалізацію правових позицій Конституційного Суду України (ст. 69 згаданого вище закону – рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання [11]), що дозволяє останньому висловити остаточне судження в конкретній ситуації. Інакше кажучи, Конституційний Суд України таким чином спрямовує податкове реформування в потрібне правове русло.

Рішення та висновки Конституційного Суду України значно розширюють горизонти тлумачення чинного податкового законодавства і є джерелом нових суджень і нового бачення тієї чи іншої ситуації правозастосування чи положень законодавства. Водночас конституційна законність у сфері оподаткування вимагає постійного захисту від безперервних спроб вимивання фундаментальних правових принципів оподаткування та девальвації правових позицій Конституційного Суду України, які було висловлено в минулі роки.

Висновки. З огляду на все зазначене вище можна констатувати, що податкове право, так само як і конституційне право, є публічною галуззю права та керується імперативним методом (методом влади та підпорядкування, методом нерівності сторін). Водночас конституційне право займає домінантне положення в правовій науці та впливає на податкове право за допомогою встановлення загальноправових принципів. Таким чином, конституційне та податкове право співвідносяться між собою як базис і надбудова. При цьому надбудова в нашому випадку не є пасивною, вона чинить активний зворотний вплив на базис.

Взаємодія податкового та конституційного права відбувається принаймні на двох рівнях:

1) закріплення в Конституції України вихідних засад (принципів) національного правового регулювання податкових відносин та їх подальша деталізація в Податковому кодексі України;

2) здійснення конституціоналізації податкового законодавства Конституційним Судом України шляхом вироблення правових позицій у вигляді рішень і висновків у податкових справах та насичення податкової системи України належним правовим змістом.

Отже, висновки проведеного нами дослідження свідчать про те, що норми податкового та конституційного права знаходяться між собою в певній залежності та взаємозв'язку. У свою чергу наявність цих стійких зв'язків вказує на те, що одні норми можуть існувати та діяти, чинити регулятивну дію лише за наявності інших норм, з якими такий зв'язок передбачається. Пов'язаність норм, інститутів і галузей права в єдиний нормативно-юридичний комплекс дає узгоджений (системний) ефект. Право таким чином впливає на регульовані відносини всією сукупністю юридичних засобів, досягаючи при цьому необхідного юридичного результату, зокрема цілей і завдань правового регулювання.

Список використаної літератури

1. Нурмагамбетов Р.Г. К вопросу об определении понятия «пределы конституционного регулирования общественных отношений» / Р.Г. Нурмагамбетов // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». – 2012. – № 31. – С. 13–17.

2. Брызгалин А.В. Законодательство о налогах и сборах как центральная категория российского налогового права / А.В. Брызгалин // Налоги и финансовое право. – 2004. – Приложение к № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cnfp.ru/tax/articles/publications/index.php?ELEMENT_ID=2011.

3. Кучерявенко М.П. Природа нормотворчих процедур при регулюванні відносин оподаткування / М.П. Кучерявенко // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 80–84.

4. Основные положения решений Конституционного Суда РФ за 2013 год: Обзор аналитической службы юридической компании «Пепеляев групп» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nalogoved.ru/meets/.

5. Конституція України : станом на 15 трав. 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – С. 15.

6. Сигарьова Н.В. Конституційний обов'язок громадян щодо сплати податків: досвід України і зарубіжних держав / Н.В. Сигарьова // Вісник Міністерства доходів і зборів України. – 2012. – № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/3014.

7. Попова С.С. Конституционно-правовые принципы налоговой системы в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.С. Попова. – М., 2005. – 255 с.

8. Податковий кодекс України : станом на 17 січ. 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.

9. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / [Б.В. Колесніков, Т.І. Єфименко, В.А. Копилов] ; за ред. М.Я Азарова. – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010. – 2389 с.

10. Тарибо Е.В. Значение решений Конституционного Суда РФ для развития налоговых правоотношений / Е.В. Тарибо // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федераци 2006 года : по материалам IV Междунар. науч.-практ. конф. (13–14 апреля 2007 г., Москва) : [сборник] / сост. В.М. Зарипов ; под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.

11. Про Конституційний Суд України : Закон України станом на 19 квіт. 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

12. Щекин Д.М. Влияние практики Конституционного Суда РФ на законодательство о налогах и сборах / Д.М. Щекин // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2007 года : по материалам V Междунар. науч.-практ. конф. (11–12 апреля 2008 г., Москва) : [сборник] / сост. М.В. Завязочникова ; под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 304 с.

13. Рішення у справі № 1-3/2012 за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України : станом на 12 черв. 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 47. – С. 57.

14. Теория государства и права : [курс лекций] / [М.И. Байтин, В.Л. Кулапов, И.Н. Сенякин и др.] ; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.

15. Ухвала Конституційного Суду України у справі № 2-84/2014 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Державної фіскальної служби України щодо офіційного тлумачення положень пункту 209.2 статті 209 Податкового кодексу України у системному зв'язку з положеннями підпункту 14.1.191 пункту 14.1 статті 14, пункту 187.1 статті 187 цього кодексу : станом на 12 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v095u710-14.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2013 г. № 277-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Писклова Виталия Владимировича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iv.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm.

17. Определение Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. N 1581-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Общества с ограниченной ответственностью «Автолига» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 3 статьи 174.1 Налогового кодекса Российской Федерации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=363846.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.9

ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ЇХ НАЯВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Жанна ВАСИЛЬЄВА-ШАЛАМОВА,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with the issue of civil capacity of particulary features of individual. Jurisprudence, legislation and scientific approaches are considered to the subject. We study the question of proving the applicant's reason to limit civil capacity of an individual. Identifying effective mechanism for protecting the interests of the individual and the interests of the family and other persons who should be supported by individual and are by him/her put in a difficult financial situation.

Key words: capacity, legal, scope of, civil proceedings, mental disorders, squander, determination of price.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується питання щодо особливостей обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, розглядаються судова практика, законодавство та наукові підходи до цього питання. Досліджується питання доказування заявником підстав для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. Визначаються механізми ефективного захисту інтересів самої особи та інтересів сім'ї, а також інших осіб, яких вона повинна згідно із законом утримувати і поставила в скрутне матеріальне становище.

Ключові слова: дієздатність, недієздатність, обмеження цивільної дієздатності, психічний розлад, марнотратство, цивільне судочинство.

Постановка проблеми. Здатність особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, виконувати їх та нести відповідальність у разі їх невиконання позначається поняттям «дієздатність».

Згідно із загальним правилом ще з дитинства фізична особа наділена певними елементами дієздатності, але в повному обсязі цивільна дієздатність у неї виникає, як правило, з досягненням повноліття. Однак у зв'язку з такими глобальними соціальними явищами, як пияцтво, алкоголізм, наркоманія, ігроманія, психічні розлади тощо та прагненням суспільства мінімізувати їх негативний вплив цивільне законодавство України передбачає можливість обмеження дієздатності фізичної особи. Останні зміни, внесені до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), породжують низку питань для нових дискусій з приводу удосконалення чинних правових актів щодо підстав обмеження дієздатності фізичної особи та процесуального порядку вирішення цього питання.

Питання обмеження, позбавлення та поновлення обсягу дієздатності висвітлюється в працях багатьох науковців: В.В. Блажеєва, С.С. Бичкової, В.В. Комарова, Л.Г. Кузнєцової, Н.П. Кузнєцова, О.Б. Орлової, І.М. Пятилетова, З.В. Ромовської, А.В. Усталової, С.Я. Фурси, Е.М. Холодковської та інших. Проте, незважаючи на значний науковий доробок щодо зазначеної проблематики, це питання залишається й досі актуальним та дискусійним.

Метою статті є виявлення підстав для обмеження дієздатності особи на основі чинного законодавства та аналізі судової практики України, враховуючи недоліки, які виникають під час розгляду цієї категорії справ.

Виклад основного матеріалу. Вирішення питання щодо обмеження дієздатності, відповідно до глави 2 розділу IV ЦПК України [1], є компетенцією суду та вирішується виключно в судовому порядку. Право на подання заяви про визнання фізичної особи обмежено дієздатною, згідно з положеннями ст. 237 ЦПК України, надається обмеженому колу осіб. Зокрема, заявниками можуть бути члени сім'ї, органи опіки та піклування, наркологічні або психіатричні заклади. Однак для подання заяви про обмеження цивільної дієздатності необхідно підтвердити наявність у заявника такого права, а також довести перед судом наявність підстав для обмеження цивільної дієздатності особи.

Наприклад, Ухвалою Калінінського районного суду м. Донецька від 24.12.2010 року заяву ОСОБА_1 про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи ОСОБА_2 було залишено без руху, як таку, що не відповідає вимогам ст. ст. 119 та 120 ЦПК України, про що заявнику було повідомлено та запропоновано усунути зазначені в ухвалі недоліки протягом п'яти днів із дня отримання заявником ухвали суду. До суду Калінінського району м. Донецька надійшов лист від ОСОБА_1 «Про усунення недоліків по справі», однак недоліки заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, зазначені в ухвалі суду від 24.12.2010 року, заявником усунуті не були. Зокрема, заявником не зазначена причина, за якою суд повинен обмежити цивільну дієздатність фізичній особі, до суду заявником не надана виправлена заява із зазначенням заінтересованих осіб за справою, у якій необхідно було зазначити обставини, за якими суд може обмежити дієздатність фізичній особі, із відповідними додатками. За таких обставин суд повернув заяву заявнику [2].

Таким чином, заявник під час звернення із заявою до суду повинен вказати на підставу обмеження дієздатності фізичної особи, наприклад зловживання спиртними напоя-

ми, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми (ст. 237 ЦПК України). Натомість сам по собі лише факт такого зловживання не є підставою для визнання особи обмежено дієздатною. Такі підстави виникають тільки тоді, коли ця особа в цей же час ставить себе і свою сім'ю в скрутне матеріальне становище. Тобто має місце складна підстава, яка передбачає дотримання двох указаних умов. З огляду на це вбачається доцільним дослідити обидві вказані складові.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [3] алкогольні напої – це продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів із вмістом етилового спирту понад 1,2 відсотка об'ємних одиниць. До таких напоїв належать горілка, лікеро-горілчані напої, виноробна продукція, пиво тощо.

Наркотичними засобами визнаються природні чи синтетичні речовини, препарати, рослини, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [4].

Токсичні речовини (що викликають затяжні чи хронічні захворювання) – це речовини чи відходи, які за умови проникнення в середину організму через органи дихання, травлення або через шкіру можуть викликати затяжні чи хронічні захворювання, включаючи ракові захворювання [5]. Такі речовини можуть викликати отруєння всього організму людини або впливають на окремі системи людського організму (наприклад, на кровотворення, центральну нервову систему).

Якщо говорити про зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, то слід зазначити, що використання законодавцем терміну «зловживання» свідчить не про просте використання відповідних речовин, а так би мовити про «використання на шкоду», тобто таке їх вживання, яке призводить до негативних наслідків.

І це невипадково, адже, як свідчить медична практика, алкоголізм – це емоційна-психологічна та фізична залежність людини від алкоголю. За наявності алкоголізму людина відчуває потребу в алкоголі та витрачає майже всі доступні їй кошти на алкоголь, що може стати причиною того, що людина питиме, не зупиняючись, день і ніч. Це може спричинити стан «білої лихоманки», яка супроводжується повною втратою орієнтації та галюцинаціями. Дуже рідко людину в такому стані вдається врятуватися від смерті. Алкоголізм вражає головний мозок і спричиняє передчасну смерть. Кожна людина, яка потрапляє в залежність від алкоголю, потребує лікування, а лікування алкоголізму – тривалий процес, він також вимагає коштів, які, як правило, сплачують члени сім'ї людини, яка страждає на алкоголізм. Водночас алкоголізм – це вже крайня форма зловживання алкоголем. У зв'язку із цим у родичів чи членів сім'ї немає іншого способу впливу, як позбавлення її обмеження дієздатності. Щодо збору первинної доказової бази зауважимо, що часто, якщо особа страждає на алкоголізм, у неї є також медичні довідки, які свідчать про її обстеження або лікування, що в майбутньому допоможе визнати її обмежено дієздатною.

Так, у цивільній справі за заявою громадянки А., за участю заінтересованої особи – відділу опіки та піклування Кам'янець-Подільської міської ради, про визнання громадянина обмежено дієздатним на обґрунтування своєї заяви заявниця повідомила такі відомості: її чоловік громадянин Б. зловживає спиртними напоями, з 1995 року перебуває під наглядом лікаря-нарколога. Для придбання спиртних напоїв він виносив речі з квартири, що ставило сім'ю в скрутне матеріальне становище. Нині виникла загроза того, що він може не належно розпоряджатись своєю часткою в спільній квартирі (здати її в найом циганам тощо).

У суді заявник доводи підтвердила шляхом подання медичної картки, яка свідчить про те, що її чоловік неодноразово знаходився на лікуванні в лікаря-нарколога, а з 1998 року перебуває на диспансерному обліку з приводу алкоголізму. Ці документи в сукупності з показаннями свідків, які підтвердили, що особа, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, виносить речі з квартири, ночує на вулиці, має неохайний вигляд, стали підставою для обмеження громадянина Б. у дієздатності [6].

Слід відмітити, що аналіз судової практики свідчить, що зловживання алкоголем є найбільш поширеною причиною ініціювання заінтересованими особами питання про обмеження дієздатності тієї чи іншої особи. Наприклад, аналіз судової практики в Хмельницькій області свідчить, що саме із цієї підстави в 80 відсотках справ особи звертаються до судів.

На практиці часто зустрічаються особи, які зловживають алкоголем, проте їх сім'я не може змусити останніх не те, що лікуватися, навіть пройти будь-яке обстеження. Виникає питання, як можна обмежити в дієздатності таку особу, якщо немає документальних доказів, які б підтверджували зловживання алкоголем, адже очевидно, що таке вживання алкоголю повинно бути систематичним, а не декількаразовим у житті особи. Сім'ї таких суб'єктів, думаючи, що не мають належних доказів для суду, часто мовчки страждають, не вживаючи жодних заходів до судового обмеження такої особи в дієздатності. Проте це не так. Для підтвердження зловживання особою алкоголем не обов'язково, щоб були відповідні медичні довідки. Доказами систематичного вживання алкоголю та асоціальної поведінки особи можуть бути матеріали правоохоронних органів, свідчення сусідів, колег по роботі особи (якщо така особа працює). Крім того, можна ініціювати проведення в справі судово-медичної експертизи, яка б засвідчила стан організму особи, адже, як відомо, алкоголь у великих кількостях здійснює суттєвий негативний вплив на людину.

Подібний руйнуючий вплив на організм людини має і зловживання наркотичними та психотропними речовинами. Так, під час вживання амфетамінів, зокрема екстазі, спостерігається підйом активності, збудливість, розв'язаність, балакучість, відчуття своєї переваги над іншими аж до психомоторного сексуального збудження, але може спостерігатися також тривога, страх, субдепресія, часті галлюцинаторні й маревні вислови, можливі судоми, лихоманка [7]. Причому навіть якщо забути про вартість наркотичних та психотропних речовин, то вартість лікування людини від наркозалежності (як і лікування від алкоголізму та побічних наслідків таких зловживань) – справа не дешева.

Більше того, у сім'ї, де існує проблема зловживання наркотиками, дуже гостро постає проблема бездоглядності дітей та жорстокого поводження з ними, оскільки людина під впливом психотропних чи наркотичних речовин, як правило, не може зосередитися не тільки на емоційних потребах дитини, а навіть на основних. Як правильно вказується дослідниками цієї проблематики, домашнє насильство є іншою спільною проблемою в сім'ї, де існує проблема зловживання наркотиками.

Проте, не зважаючи на руйнівний вплив зловживання вказаними речовинами, законодавець, як вказувалось вище, вважає його недостатнім для того, щоб застосовувати до

особи таку санкцію, як обмеження дієздатності. Закон вимагає, щоб *зловживання громадянина призводило до скрутного матеріального становища* його сім'ї, а також інших осіб, яких особа за законом зобов'язана утримувати.

На перший погляд здається, що цивільне законодавство України аж занадто м'яке щодо таких осіб і створює лише штучну перепону для присікання такої асоціальної поведінки громадян. Адже доходи окремих громадян достатньо високі, тому навіть регулярні трати на наркотики, алкоголь тощо не призводять до скрутного матеріального становища їх сімей. Зрозуміло, що насамперед законодавець орієнтувався на зміст обмеженої дієздатності, яка передбачає звуження можливостей особи розпоряджатися передусім своїми майновими правами. Проте використання в ЦК України та ЦПК України словосполучення «скрутне матеріальне становище» не відображає багатоаспектності таких негативних наслідків, до яких призводять наркоманія та алкоголізм.

Зокрема, слід розмежовувати «поняття» (як зміст) і «термін» (як форму) тієї чи іншої правової категорії. Так, поняття – це логічно оформлена загальна думка про предмет, ідея чого-небудь, а термін – це слово або словосполучення, яке є назвою певного поняття [8, с. 484, 690].

Унаслідок зловживання алкогольними та/або психотропними речовинами *особа може створювати* для себе і своєї сім'ї негативні умови життя, які не обмежуються тільки майновими негараздами, а викликають також проблеми зі здоров'ям та психологічний дисбаланс у середовищі, де живе і працює людина.

Проте термін «скрутне матеріальне становище» охоплює тільки майновий аспект умов життєдіяльності особи, яка зловживає згаданими речовинами. Виникає питання, якщо обмеження дієздатності – це цивільно-правова санкція, чому б її не застосовувати до особи, яка у зв'язку з, наприклад, наркотичною залежністю, жорсткого поводиться із членами своєї родини?

Таке тлумачення зазначеного питання в ЦК України створює одразу декілька проблем. Положення ст. 36 ЦК України [9] сформульовано таким чином, що скрутне матеріальне становище пов'язується тільки зі зловживанням згаданими речовинами. Водночас, як вказувалось вище, не завжди витрачання особою коштів на придбання спиртних напоїв або наркотичних чи токсичних речовин є прямою причиною скрутного матеріального становища. Наприклад, тривале зловживання алкоголем (це регулярне вживання великої кількості алкоголю впродовж тривалого часу) збільшує ризик розвитку таких серйозних захворювань, як гіпертонія (підвищення артеріального тиску), серцево-судинні захворювання, зокрема інфаркт міокарда чи інсульт, виразка шлунку, цироз печінки; психологічні проблеми і розвиток депресії. Крім того, алкоголізм може призвести до передчасної смерті [10]. Зрозуміло, що відновлення здоров'я особи в такому разі вимагатиме значних коштів, що у свою чергу поставить цю особу та її сім'ю в скрутне матеріальне становище.

Оскільки в такому випадку необхідність витрат виникає у зв'язку зі зловживанням вказаною особою алкогольними речовинами, то це все одно опосередковано є причиною скрутного матеріального становища, але тут немає підстав для визнання особи марнотратом, тому що достеменно визначити причини погіршення стану здоров'я особи неможливо. Історія знає приклади, коли окремі особистості, хоча й зловживали певними речовинами, мали відмінний стан здоров'я, кращий за тих, хто вів здоровий образ життя. У таких випадках, як відмічають окремі автори, вирішити питання про те, чи призводить зловживання громадянином спиртними напоями до скрутного матеріального становища його сім'ї, можна тільки шляхом порівняння заробітку особи та членів її сім'ї, якщо суд встановить, що особа відчужує майно, витрачає заробітну плату на придбання спиртних напоїв, унаслідок чого знаходиться на утриманні заявника, він може обмежити його в дієздатності [11, с. 47]. Водночас під час такого порівняння може виявитись, що в заявника зарплата набагато більша, ніж у заінтересованих осіб. У такому випадку вирішити питання про те, чи ставить себе особа в скрутне матеріальне становище або ні, можна шляхом порівняння розміру коштів, що йдуть на алкоголь, наркотики тощо та усунення наслідків зловживання такими речовинами (відновлення здоров'я, сплата штрафів, відшкодувань за пошкоджене чуже майно тощо).

Для того, щоб поставити себе та власну сім'ю в скрутне матеріальне становище, зовсім не обов'язково зловживати спиртними напоями або наркотичними чи токсичними речовинами. Наприклад, якщо особа часто грає в азартні ігри, то вона має ще більше шансів поставити себе та власну сім'ю в скрутне матеріальне становище, ніж особа, яка зловживає алкоголем. Особа, яка грає в азартні ігри, часто не може самостійно зупинитися і при цьому витрачає чималі кошти. Унаслідок такої поведінки може страждати не лише сама особа, а ще й члени її сім'ї. Часто гравці використовують як ставки нерухоме майно: будинки, у яких вони проживають, автомобілі, меблі, побутову техніку. Після програшу вони та їх сім'ї втрачають житло та поповнюють списки осіб без постійного місця проживання. У зв'язку із цим державою було запроваджено низку профілактичних заходів для боротьби із цим лихом: закриття гральних автоматів, казино та інше. Зокрема, був прийнятий Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження цивільної дієздатності осіб, які зловживають азартними іграми» від 21.02.2012 року № 4416-17 [12], яким було внесено зміни до відповідних норм ЦК України та ЦПК України. Особа, яка зловживає азартними іграми, обмежується у своєму праві самостійно розпоряджатися своїм майном. Піклувальник такої особи буде контролювати її витрати та не дозволятиме особі відчужувати своє майно заради азартних ігор. Однак зміни, внесені до ЦП України та ЦПК України, не вирішили повною мірою всіх існуючих проблем.

Крім того, виникає питання доцільності застосування інституту обмеження дієздатності. Наприклад, якщо особа регулярно витрачає великі суми грошей на благодійництво, то вона теж може довести власну сім'ю до скрутного матеріального становища, або особа витрачає всі кошти на шопінг чи колекціонування. Тут пригадується поняття «марнотратства», яке ще за часів римського права було однією з підстав для обмеження дієздатності особи.

Марнотратом у юридичному розумінні визнається особа, яка через слабкість характеру та легковажність не може протистояти спокусам і так нерозумно витрачає своє майно, що ризикує залишити себе та своїх близьких без коштів для існування. Таким чином, під поняття «марнотратство» може підпадати будь-яке витрачання майна особою, що призводить її та її сім'ю до скрутного матеріального становища [13].

Якщо законодавець намагається захистити майнові права членів суспільства, то крім зловживань алкогольними, наркотичними та/або психотропними речовинами, азартними іграми як складову підстав обмеження особи в дієздатності, слід визначити й марнотратство.

З цього приводу в літературі висловлено пропозицію щодо поділу причин асоціальної поведінки, які потягли за собою негативні наслідки, на дві групи:

– зловживання речовинами, що змінюють психічний стан (спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, лікарськими засобами в дозах, що перевищують терапевтичний ефект тощо);

– зловживання окремими видами активності, які призводять до психологічної залежності (азартні ігри, сексуальна адитивна поведінка, харчові адикції тощо) [14, с. 176].

Таким чином, сумнівним видається і прагнення держави захищати тільки майнові інтереси членів суспільства. Зокрема, необхідно враховувати всі аспекти поведінки особи, якою вона погіршує своє становище та становище своєї родини, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати.

Тому вбачається доцільним дещо розширити перелік підстав для визнання особи обмежено дієздатною: залишити зловживання останньою спиртними напоями або наркотичними засобами чи токсичними речовинами, проте пов'язати його не тільки з матеріальною скрутою, а й з іншим погіршенням умов життя. Крім того, доповнити Цивільний кодекс України нормами, які окремою підставою для визнання особи обмежено дієздатною передбачали б марнотратство.

Висновки. Аналіз чинного законодавства та напрацювань юридичної доктрини, присвячених указаній проблематиці, дозволив авторові визначити такі пропозиції щодо удосконалення цього правового інституту:

– потрібно передбачити обов'язковість проведення судово-психіатричної експертизи не тільки в справах про визнання особи недієздатною, а й у випадках, коли ставиться питання про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи;

– слід розширити перелік підстав обмеження цивільної дієздатності, спрямований на захист майнових прав особи та членів її сім'ї, зокрема додати до них марнотратство;

– доцільно також захистити немайнові права членів суспільства, які страждають у зв'язку з психічним розладом особи чи зловживання останньою алкогольними, наркотичними чи токсичними речовинами, азартними іграми.

У зв'язку із цим відповідні зміни можна було б внести до ЦК України та ЦПК України. Зокрема, ст. 36 ЦК України, ч. ч. 1, 2 якої викласти в такій редакції:

Стаття 36. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи

1. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

2. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, здійснює марнотратство тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Відповідне положення слід викласти в ч. 1 ст. 238 ЦПК України в такій редакції:

Стаття 238 Зміст заяви

1. У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи повинні бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, унаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, здійснює марнотратство тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Враховуючи вищенаведене, слід зазначити, що проблеми визначення підстав обмеження дієздатності фізичної особи до кінця не розкрито, що не вирішує всіх питань і лише дає поштовх для майбутніх наукових дискусій.

Список використаної літератури

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 берез. 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – 11 с.

2. Ухвала Калінінського районного суду міста Донецька від 10.01.2011 року по справі № 2-о-9/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс.] – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24183221.

3. Про державну регуляцію виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів : Закон України від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 46. – Ст. 345;

4. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх бігом : Постанова КМУ від 03 червня 2009 р. № 589 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 44. – Ст. 1477

5. Про затвердження Переліку небезпечних властивостей та інструкцій щодо контролю за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 16.10.2000 р. № 165 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – Ст. 234

6. Цивільна справа № 2-о-159/2009 про визнання громадянина обмежено дієздатним // Архів Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області.

7. Інтернет-видання «Здоровье и медицина» [Електронний ресурс.] – Режим доступу : http://telemak.kharkov.ua/narkotyky/pry-vzhyvanni-amfetaminov-zokrema-ekstazi-nagoloshuyetsya-splesk-zadovolennya-aktyvnosti-vzbudorazhe.

8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1985. – 797 с.

9. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс.] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

10. Що відбувається в результаті тривалого зловживання алкоголем // Нікотиноманія і алкоголізм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.smoking-alcoholic.ru/ukr/longalco.html.

11. Житкевич Л. Ограничение дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками / Л. Житкевич, Ю. Лутченко // Социалистическая законность. – 1984. – № 8. – С. 47–48.

12. Закон України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження цивільної дієздатності осіб, які зловживають азартними іграми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4416-17.

13. Слободян С. Обмеження дієздатності фізичних осіб: цивільно-правові проблеми / С. Слободян // Інтернет-видання «Юридичний журнал». – 2004. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=979.

14. Стефанчук М.О. Адикція як підстава обмеження цивільної дієздатності фізичної особи / М.О. Стефанчук // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – № 19–20. – С. 174–176.

УДК 347.922

ПРАВОВА ПРИРОДА ГРУПОВОГО ПОЗОВУ

Алла ГУБСЬКА,
провідний науковий співробітник
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

Legal nature of group action, maintenance of which opens up an author through research of aims on achievement of which this legal institute is directed, is probed in the article. Author on the basis of comparative analysis of aims of group action in foreign countries the done conclusion, that a group action is directed on expansion of access to justice, assistance a judicial and other economy, providing of unity of judicial practice, inhibition of wrong acts. In the article actuality of achievement of these aims is grounded in the case of introduction in civil procedure of institute of group action.

Key words: group action, civil procedure, access to justice, judicial economy, public interest.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанню правової природи групового позову, зміст якої розкривається автором через дослідження цілей, на досягнення яких спрямований цей правовий інститут. Автором на підставі порівняльного аналізу цілей групового позову в зарубіжних країнах зроблений висновок, що груповий позов спрямований на розширення доступу до правосуддя, сприяння процесуальній та іншій економії, забезпечення єдності судової практики, стримування неправомірних дій. У статті обґрунтовується актуальність досягнення цих цілей у разі впровадження у вітчизняний цивільний процес інституту групового позову.

Ключові слова: груповий позов, цивільний процес, доступ до правосуддя, процесуальна економія, громадський інтерес.

Постановка проблеми. Фундаментальні зміни в економіці та суспільстві, які пов'язані з масовим виробництвом, поширенням та споживанням товарів і послуг, довели нездатність традиційної структури судового розгляду як справи лише двох сторін. Зазначене, як наголошував ще в середині 1960-х роки один із видатних процесуалістів М. Каппеллетті, запровадили нову форму судового розгляду – групові позови [1, с. 21]. Така форма захисту прав та інтересів групи осіб потребує своєї процесуальної розробки, оскільки традиційна модель цивільного процесу не передбачає спеціальних процедур, які б надавали можливість захистити права всіх її членів, які перебувають в однаковому юридико-фактичному становищі. На це вказує Голова Верховного Суду України Я. Романюк, відмічаючи, що наявний процесуальний інструментарій не забезпечує ефективний захист прав учасників групи, адже на сьогодні для їх захисту доводиться застосовувати процесуальні механізми, які не є пристосованими для вирішення цих завдань. Зокрема, він зазначає, що за результатами розгляду справ про порушення прав групи осіб суди мають ухвалювати окремі судові рішення за позовами однотипного характеру до одного й того ж відповідача фактично в одній і тій самій справі; не виключена можливість того, що такі судові рішення не будуть суперечливими; кожна із зазначених осіб змушена самостійно доводити обґрунтованість своїх позовних вимог, завантажуючи при цьому суди окремими ідентичними справами. Крім того, у разі завдання шкоди великій кількості осіб діяльністю однієї особи їм мають бути відшкодовані завдані збитки, хоча б частково в разі, якщо майна боржника недостатньо для задоволення всіх вимог у повному обсязі, натомість на нині на стадії виконавчого провадження може виявитися неможливим задоволення вимог осіб, які пред'явили позови пізніше, через відсутність грошових коштів та майна боржника, у тому числі й у зв'язку з повним задоволенням аналогічних вимог інших осіб, які пред'явили позови раніше. На думку Голови Верховного Суду України, одним із шляхів вирішення цієї проблеми є впровадження інституту групового позову [2, с. 301–302].

Групові позови, як правило, використовуються в надзвичайних ситуаціях та випадках (авіакатастрофи, аварії поїздів, природні лиха тощо), у разі дискримінації значної групи споживачів у зв'язку з продажем їх товарів за невиправдано завищеними цінами, у випадках фінансової неспроможності банків, акціонерних товариств, різних фондів, за фактами шахрайства на ринку цінних паперів, якщо зачіпаються інтереси значного кола осіб. Групові позови також можуть застосовуватись у разі необхідності отримання дивідендів багаточисельною групою співвласників, визнання права власності за конкретною особою, передачі прав корпорації, а також за вимогами кредиторів про передачу їм майна дебітора в разі його банкрутства та визначення частки оплати кредиторських вимог та пропорційного поділу його майна [3, с. 143].

Традиційно до переваг групових позовів відносять такі: розгляд усіх однорідних вимог здійснюється в одному процесі, що дозволяє уникнути чисельних судових засідань; виключена конкуренція судових рішень; облегшена можливість виконання рішень, практично виключені випадки, коли найбільш юридично освічені позивачі, які звернулись до суду першими, отримують реальне відшкодування, а інші – ні; дисциплінуються учасники цивільних правовідносин [4, с. 118–119].

У вітчизняній науці цивільного процесу інститут групового позову не розроблений, сутність його правової природи залишається недослідженою на доктринальному рівні. Вважаємо, що одним із шляхів її вивчення є визначення цілей, на досягнення яких спрямований цей правовий інститут.

Отже, з огляду на викладене метою статті є дослідження цілей групового позову в зарубіжних країнах, де застосовується груповий позов, на підставі якого вбачається за необхідне встановлення таких завдань у разі його впровадження в існуючу модель цивільного процесу. Варто

зазначити, що інститут групового позову був предметом вивчення таких учених, як Г. Аболонін, В. Бернам, М. Гурвич, А. Жіді, Б. Журбін, Ш. Кулахметов, К. Осакве, Г. Осокіна, В. Пучинський, М. Рожкова, Т. Степаненко, В. Ярков та інших. Проте правова природа групового позову через призму цілей, на досягнення яких він спрямований, не досліджувалась.

Виклад основного матеріалу. На проведеній у вересні 2012 року в Санкт-Петербурзі (Російська Федерація) Всесвітній конференції Міжнародної асоціації процесуального права, окрема секція якої була присвячена питанням групових позовів у соціокультурному аспекті, серед її учасників здійснено анкетування, у тому числі щодо цілей групового позову. За результатами анкетування можна виділити три основних завдання, на досягнення яких традиційно спрямовані групові позови у всіх країнах, незалежно від правової системи: 1) розширення доступу до правосуддя; 2) процесуальна економія; 3) вплив (зміна) на поведінку [5, с. 508].

При цьому варто зазначити, що кожне із цих завдань є важливим: «Усе частіше зміна поведінки або утримання від здійснення незаконних дій розглядається як побічний ефект доступу до правосуддя або як можливість об'єднання не дуже важливих справ. Інакше кажучи, доступ до правосуддя та обґрунтоване витрачання коштів (процесуальна економія) настільки поєднані між собою, що їх можна уявляти наче старших братів щодо молодшого брата або навіть бідного кузена – зміни поведінки» [5, с. 576].

Розглянемо правовий зміст кожної з них.

Характеризуючи таку мету групового позову, як розширення доступу до правосуддя, слід з'ясувати зміст цього поняття.

Доступ до правосуддя є одним із важливих принципів будь-якої демократичної та правової держави. Цей принцип закріплено в ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та Конвенції про міжнародний доступ до правосуддя [6; 7]. Україна як держава, яка визнає цей принцип як один із визначальних та проголосила себе демократичною і правовою державою, взяла на себе зобов'язання створити необхідні умови для реалізації цього принципу [8, с. 117].

Сутність доступності правосуддя як принципу організації та діяльності судової влади полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду за захистом своїх прав, зміст цього принципу розкривається в різноманітті його елементів: правових, соціальних та економічних, а обов'язок забезпечення доступності правосуддя з боку держави випливає з конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини та положень міжнародно-правових актів [9, с. 179].

На науковому рівні доступність правосуддя визначається як певний стандарт, до складу якого включають інститути, які забезпечують реальну можливість особи звернутися до суду за захистом своїх прав, не обмежуючи сферу правосуддя певним колом справ; створюють механізми захисту всіх прав людини; гарантують, що процедура розгляду справи буде справедливою, а відновлення порушених прав – ефективним; усувають перешкоди фінансового характеру за рахунок звільнення певних категорій осіб повністю або частково від сплати судових витрат, надання відстрочки чи розстрочки в їх сплаті; надають можливість скористатися послугами представника або отримати правову допомогу іншим способом [10, с. 29–30].

Вивчення проблеми доступності правосуддя розпочалося в межах всесвітнього руху «Доступ до правосуддя», який виник у Європі в 60-х роках XX століття з метою удосконалення судового захисту прав осіб. Один із його учасників І. Джекоб зазначав: «Потреба в доступі до правосуддя є подвійною: по-перше, ми повинні гарантувати, що права громадян визнаються й ефективно реалізуються, бо інакше вони не будуть реальними, а лише ілюзорними; і по-друге, ми повинні бути здатними правові суперечки, конфлікти і скарги, які неминуче виникають у суспільстві, вирішувати спокійним шляхом за допомогою правосуддя, щоб сприяти гармонії та миру в суспільстві» [11, с. 419]. Вона послідовно розглядалася вченими-процесуалістами в трьох основних напрямах, які, за визначенням засновників руху М. Капелетті та Б. Гарта, отримали назву «хвилі». У межах руху «Доступ до правосуддя» недоступність правосуддя пов'язували, по-перше, з перешкодами матеріального характеру, які не дають можливості бідним верствам населення звернутися за захистом своїх прав (високі судові витрати, неможливість звернення за допомогою до адвоката тощо); по-друге, з відсутністю спеціальних процедур, які б давали можливість ефективно захищати права та інтереси не окремої особи, а певної групи, колективу; по-третє, зі складністю, дорожнечею та дуже повільним розглядом справ, необхідністю введення спеціальних альтернативних процедур для вирішення певних категорій справ [12, с. 7].

М. Каппеллетті та Б. Гарт вважали, що ефективний доступ до правосуддя може досягнути лише в разі, якщо для сторін створюються умови повної «рівності знарядь», тобто кінцевий результат залежить тільки від юридичної гідності позиції тієї чи іншої сторони в справі. Вони виділяли певні процесуальні перешкоди або, за їх визначенням, «бар'єри», що існують у всіх країнах світу і подолання яких наближує сторони до ефективного доступу до правосуддя. Першим бар'єром, на їх думку, є розмір судових витрат. Другим «бар'єром» є так звані «можливості сторін». Цей термін використовується ними для того, щоб підкреслити, що певні сторони можуть користуватися стратегічними перевагами в судових процесах, до яких належать такі: а) фінансові ресурси; б) «компетентність подавати позов», тобто наявність певних знань та психічна готовність звернутися до суду; в) розбіжності між «одноразовими» сторонами і «постійними сторонами», що ґрунтуються насамперед на частоті зіткнень із судовою системою. Третій бар'єр учені пов'язують із тими проблемами, які виникають під час захисту так званих «розрізнених або фрагментарних» інтересів, серед яких:

а) незначна шкода, що завдається інтересам окремих індивідуумів, унаслідок чого вони не готові взяти на себе самостійно великий фінансовий тягар складних судових процесів;

б) подаючи позов, особи, яким заподіяна шкода, можуть вимагати відшкодування лише своїх власних витрат, а не фактичної шкоди, яка спричинена правопорушенням усім іншим громадянам, які знаходяться в аналогічному становищі;

в) особи, які бажають подати позов на захист розрізнених інтересів, можуть бути територіально «розпорошеними», відчувати недостатність необхідної інформації або бути не в змозі домовитися про загальну стратегію захисту [13, с. 10–20].

Як вбачається з вищенаведеного, саме ці чинники, які засновники руху «Доступ до правосуддя» відносять до визначеного ними третього бар'єру, є тими перевагами, які забезпечили запровадження та поширення групового позову не лише в країнах загального, але й континентального права.

Так, доступ до правосуддя набуває особливої ваги в країнах загального права, у яких позивачі, як правило, несуть на собі тягар фінансування позову, у тому числі встановлення фактичних обставин справи та надання їх на розгляд суду [5, с. 508]. Натомість у країнах із континентальною правовою системою, у яких встановлення обставин справи є обов'язком суду, забезпечення доступу до правосуддя полягає в зменшенні навантаження на суди шляхом об'єднання типових позовів [5, с. 508].

Однак у будь-якому випадку незначний розмір заподіяної шкоди, відсутність впевненості у власних можливостях здійснювати самостійний судовий захист, а інколи – і відсутність фінансової можливості, якраз і є тими факторами, які обумовлюють переваги групового позову як форми захисту колективних інтересів. Як зазначають науковці, багато позовів не заявляється в індивідуальному порядку не тому, що вони є необґрунтованими або неважливими для потенційного позивача, а через наявність певних економічних, соціальних та психологічних бар'єрів [5, с. 510]. Ще в 2006 році в «Євробарометрі» споживачів запитали, чи ймовірніше б вони подали позов про компенсацію шкоди, якщо б вони змогли зробити це разом з іншими споживачами. За результатами опитування 74% респондентів відповіли, що ймовірніше вимагали б відшкодування, якщо могли б робити це колективно [14]. У 2011 році показник «Євробарометра» в цьому питанні складав 79% [15].

До цього також варто додати і соціальний ефект у разі позитивного вирішення спору за груповим позовом. Зокрема, у Європі груповий позов застосовується насамперед для того, щоб віднаджувати великі корпорації від використання переваг відносної слабкості індивідуальних позивачів [14].

З огляду на викладене груповий позов є саме тим засобом, який дозволяє подолати один із бар'єрів у доступі до правосуддя та сприяє його розширенню.

Таким чином, груповий позов (і це є надзвичайно актуально для України) у разі його успішного впровадження у вітчизняний цивільний процес може стати одним із суттєвих важелів у вирішенні проблеми доступу до правосуддя.

Стосовно такої мети, як процесуальна економія, то переваги групового позову очевидні. Об'єднання в одному процесі значної кількості типових вимог дійсно сприяє зменшенню навантаження на суддів, заощадженню фінансових видатків на діяльність судів, але це також мінімізує і видатки позивачів.

Так, в Англії та Уельсі процедури групового розгляду забезпечують судову та іншу економію внаслідок того, що ефективними та пропорційними засобами вирішуються справи, у яких збитки кожного достатньо значущі для індивідуального позову, але кількість позивачів та питань, які підлягають вирішенню, є такою великою, що керувати цим потоком справ у межах звичайної процедури неможливо. Серед країн загального права найбільше переймаються процесуальною економією в США, де адвокати можуть акумулювати типові позови в таких сферах, які в інших країнах належать до юрисдикції адміністративних судів. У Канаді зазначають, що цей засіб досягнення приватноправової законності, який не потребує видатків, дозволяє полегшити положення відповідних державних установ, які обмежені рамками бюджетів, щодо їх відповідальності за виконання законів [1, с. 508–512].

На необхідності запровадження в Україні інституту групового позову наголошував Голова Верховного Суду України Я. Романюк. На його думку, чинне цивільне процесуальне законодавство України характеризується наявністю процедурної надлишковості, яка не зумовлена необхідністю захисту прав учасників процесу та є однією з причин надмірного та штучного навантаження на суди. Причиною такого явища він вважає абсолютизацію права на судовий захист, що декларується як єдиний універсальний спосіб захисту прав. У період пострадянського реформування законодавства мала місце ідеалізація можливостей судової системи. Натомість розширення юрисдикції судів, а також швидкий розвиток цивільного обороту призвели до того, що судова система виявилась неспроможною забезпечити ефективний розгляд такої кількості справ. Унаслідок цього виникла істотна невідповідність між проголошеними стандартами правосуддя та реальними можливостями їх дотримання на практиці. Згідно з висновком Я. Романюка запровадження інституту групового позову є раціональним як із точки зору інтересів осіб, права яких порушено, гарантуючи справедливість задоволення однотипних вимог рівною мірою, так і судів, забезпечуючи необхідну процесуальну економію, що сприятиме зниженню навантаження на суди [2, с. 304].

Економія як результат використання групового позову має місце не лише в контексті зменшення навантаження на суди та мінімізації у зв'язку із цим видатків на їх діяльність. Наявні переваги цього правового інституту і для осіб-членів групи, оскільки його застосування є економічно доцільним для розгляду значної кількості дріб'язкових вимог (наприклад, великого кола споживачів, кожний із яких окремо втратив унаслідок порушення антимонопольного законодавства незначні кошти) [1, с. 21].

Вважаємо, що в умовах вітчизняної правової системи ефективність групового позову в частині сприяння процесуальній економії буде залежати від того, яка саме модель цього правового інституту буде обрана та законодавчо закріплена, але те, що економія матиме місце, – беззаперечно.

Найбільше дискусій викликає така мета групового позову, як зміна поведінки, оскільки для країн і загального, і континентального права важливим є визначитись зі ступенем регулятивної функції цього приватноправового інституту. Так, у Бельгії групові позови – це позови, які забороняють вчинення будь-яких незаконних дій, тобто в будь-якому випадку превентивні позови, а члени групи для отримання компенсації мають звертатись з індивідуальними позовами. Отже, виключною метою цих групових позовів є зміна поведінки [1, с. 509–510, 576].

Однак такий вплив групового позову на зміну поведінки або можливість її корегування визнають не у всіх країнах. У Канаді та Австралії застосування інституту групового позову має регулятивну мету, поліпшуючи рівень захисту прав споживачів, ефективність ринків та стан навколишнього природного середовища шляхом використання приватного фінансування видатків судового процесу, а особливо дієвим це є у сферах, у яких прогалини регулювання сприяють виникненню проблем щодо компенсації збитків, тому інтерналізація таких збитків їх заподіювачами буде превентивним заходом. В Англії та Уельсі визнають, що превенція є побічним продуктом отримання членами групи відшкодування, але тим не менш є також важливим опосередкованим наслідком приватноправового примусу до виконання законів. У Швеції групові позови викликають спори про політику права, стимулюють дискусії з приводу етично-моральних проблем, що може суттєво впливати на розвиток права [5, с. 509–510].

Заслуговує на увагу висновок науковців, які вважають, що така мета групового позову є результатом еволюції гру-

пового позову як правового інституту. Ми підтримуємо їх позицію з приводу того, що груповий позов існував як механізм для спонукання щодо примусового виконання законів та справедливого відшкодування збитків у сукупності, але в процесі його еволюції особливу увагу було надано важливості цього інституту як засобу досягнення ефективного примусового виконання законів та стримування неправомірних дій, а не справедливого відшкодування збитків [5, с. 647].

На нашу думку, є очевидним, що провадження за груповим позовом у будь-якій державі викликає підвищену увагу до підстав виникнення такого спору, тобто висвітлює, можливо не обов'язково правову, але завжди етично-моральну проблему, вирішення якої набуло нагальної потреби саме в певний час, у певному суспільстві та за певних обставин. Вирішення спору щодо захисту порушених прав значної, а інколи навіть величезної кількості осіб, незалежно від того, яким буде постановлене судом рішення, у будь-якому разі матиме наслідки. Це може бути розгляд питання про ініціювання змін до законодавства, підвищення правового рівня певних категорій громадян та усвідомлення ними можливості впливу на зміни в суспільстві, утримання потенційних заподіювачів шкоди від вчинення відповідних дій тощо. Тобто такий судовий процес беззаперечно впливатиме на розвиток права в державі, на становлення правових традицій суспільства, підвищення рівня правової культури громадян.

В окремих країнах виділяють й інші завдання, для досягнення яких використовується інститут групового позову. Так, в Англії та Уельсі, окрім вищеназваних, це також пропорційність, передбачуваність та справедливість. Пропорційність, яка є головною метою будь-якого процесу, вимагає виділяти на кожну справу необхідну частину судових видатків з урахуванням потреби в ресурсах усіх інших справ. Наприклад, у конкретній справі принцип пропорційності може вимагати застосування процедури на підставі наказу про групові накази, до якої б вступили позивачі, а не застосування представницького позову. Передбачуваність розглядається як наявна перевага об'єднання типових вимог, які б в іншому випадку могли по-різному розглядатись та по-різному керуватись судами. Справедливість також розглядається як мета групового позову, оскільки колективний захист прав має допомогти «досягнути балансу між нормальними правами позивача і відповідача заявляти позови і захищати себе в індивідуальному порядку, і інтересами групи осіб щодо ефективного ведення усього процесу» [5, с. 511–512].

Аналогічний зміст принципу справедливості визначається і в резолюції Європейського парламенту від 2 лютого 2012 року «До послідовного європейського підходу до колективного захисту прав», зокрема щодо забезпечення рівного положення колективних та індивідуальних заявників [15].

У Бразилії, окрім трьох вищевказаних загальних цілей групового позову, виділяють також бажання запобігнути суперечливості судової практики, оскільки в цій країні відсутній принцип обов'язковості прецедентів [5, с. 514].

Чи може бути така мета актуальною для України, у правовій системі якої також немає обов'язковості прецеденту? Згідно із чинним цивільним процесуальним законодавством Верховний Суд України може переглянути судові рішення в разі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що призвело до ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Прийняте за наслідками такого перегляду рішення Верховного Суду України є обов'язковим як для всіх судів України, так і для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права. Проте за своєю правовою природою правовий висновок Верховного Суду України в конкретній справі не є судовим прецедентом у класичному розумінні, адже судовий прецедент є нормою права, а висновки в рішеннях Верховного Суду України – лише її офіційне тлумачення.

Як вважає Голова Верховного Суду України Я. Романюк, правовий висновок Верховного Суду України, викладений у судовому рішенні, найбільш подібний за своєю правовою природою до рішення Європейського суду з прав людини, адже цей суд шляхом ухвалення своїх рішень офіційно тлумачить, розвиває положення норми права – Конвенції, при тому, що саме рішення не є нормою права. Водночас для України рішення Європейського суду з прав людини та його тлумачення мають двоякий характер. Ці рішення, не будучи нормою права за своєю правовою природою, для нашої держави є джерелом права згідно з прямим приписом Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Подібне правило, за висновком Я. Романюка, спостерігається й щодо застосування правових висновків, викладених у рішенні Верховного Суду України. Він акцентує увагу на їх двоякому характері: з одного боку, ці рішення – не норма права, а лише офіційне тлумачення закону, а з іншого – правовий висновок Верховного Суду України обов'язковий для судів нижчого рівня. Однак навіть Голова Верховного Суду України визнає, що ця обов'язковість на практиці виявилася значною мірою декларативною, адже трапляються непоодинокі випадки, коли обов'язкові правові висновки Верховного Суду України судами нижчого рівня нехтуються, ігноруються, не беруться до уваги, а судова практика спрямовується в інше русло [16].

Тому є вірогідність того, що навіть за наявності усталеної практики розгляду певних категорій справ не виключені випадки постановлення за результатами вирішення однотипних спорів рішень, різних за своїм змістом. У зв'язку із цим постановлення судами рішень за наслідками розгляду групових позовів має сприяти забезпеченню єдності судової практики, що на сьогодні в нашій державі, як визнають фахівці, є певною проблемою, яка потребує вирішення шляхом ужиття комплексних заходів [16].

Таким чином, на підставі аналізу завдань, досягнення яких у зарубіжних державах здійснюється шляхом застосування групового позову, можна виокремити їх і для запровадження цього правового інституту в Україні. На можливі зауваження щодо передчасності цього у зв'язку з відсутністю на сьогодні у вітчизняному цивільному процесі такої форми судового захисту варто вказати, що ефективність будь-якої новації, у тому числі юридичної, залежить від чіткого формулювання завдань, для вирішення яких здійснюється її запровадження.

На нашу думку, використання у практичній діяльності (саме використання, а не лише законодавчо передбачене існування) такого складного процесуального механізму, як груповий позов є свідченням високого рівня правової культури та досконалості чинного законодавства, що у своїй сукупності дозволяє забезпечити організацію розгляду спорів на захист групових інтересів.

У зв'язку із цим вважаємо, що груповий позов у межах вітчизняної системи права має бути спрямований на

виконання таких завдань: 1) розширення доступу до правосуддя; 2) сприяння процесуальній та іншій економії; 3) забезпечення єдності судової практики; 4) стримування неправомірних дій (вплив на поведінку).

Висновки. Груповий позов є однією з форм захисту значної кількості осіб, але традиційна модель цивільного процесу не передбачає процесуальних механізмів для їх реалізації. Правову природу цього правового інституту, якого на сьогодні не існує у вітчизняній правовій системі, можна розкрити шляхом дослідження завдань, на досягнення яких він спрямований у державах, де використовується ця форма судового захисту. Традиційно завданнями, досягнення яких можливе шляхом використання групового позову, у цих країнах є такі: 1) розширення доступу до правосуддя; 2) процесуальна економія; 3) вплив (зміна) на поведінку. Крім цього, груповий позов застосовується для забезпечення пропорційності, передбачуваності та справедливості судових процесів, а також для сприяння єдності судової практики.

За результатами дослідження можна зробити висновок, що на сьогодні в разі впровадження групового позову у вітчизняний цивільний процес цей правовий інститут має бути спрямований на розширення доступу до правосуддя, сприяння процесуальній та іншій економії, забезпечення єдності судової практики, стримування неправомірних дій (вплив на поведінку). Однак вивчення правової природи групового позову не обмежується визначенням цілей, на досягнення яких він спрямований, а тому потребує подальшої наукової розробки.

Список використаної літератури

1. Ярков В. Групповые иски и кратные убытки в российском праве / В. Ярков, С. Пузыревский, А. Нестеренко и др. // Закон. – 2013. – № 9. – С. 20–35.

2. Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України / Я. Романюк, І. Бейцун // Право України. – 2012. – № 8. – С. 288–305.

3. Аболонин Г.О. Групповые иски в законодательстве и судебной практике США / Г.О. Аболонин // Российский юридический журнал. – 1997. – № 1. – С. 141–147.

4. Мясникова Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н.К. Мясникова. – Саратов, 1999. – 196 с.

5. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст : сборник докладов по материалам Всемир. конф. по процессуальному праву (18–21 сентября 2012 года). – М. : Статут, 2012. – 720 с.

6. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. Конвенция о международном доступе к правосудию от 25 окт. 1980 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://translate.google.com/translate?hl=ru&langpair=en%7Cru&u=http://www.hcch.net/index_ en.php%3Fact%3Dconven- tions.text%26cid%3D91.

8. Ханін-Посполітак Р.Ю. Доступність правосуддя в цивільному процесі в контексті Закону України «Про судовий збір» / Р.Ю. Ханін-Посполітак // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2012. – Т. 129. – С. 117–120.

9. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.

10. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Ю. Сакара. – Х., 2005. – 209 с.

11. Jacob H. 6. Access to Justice In England // Access to Justice. – Milan, 1979. – Vol. 1. – P. 415–478.

12. Бурий А. Моніторинг доступності до правосуддя : [рапорт з моніторингу] / А. Бурий, М. Васюта, Л. Тарантула ; Регіональний громадський фонд «Право і Демократія» за підтримки американського народу через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). – Львів, 2007. – 82 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fond. lviv.ua/storage/library/monitoring_20071.pdf.

13. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice. – Milan, 1979. – Vol. 1. – P. 5–124.

14. Ларссон П. Груповий позов у Європейському Союзі / П. Ларссон // Захист невизначеного кола споживачів в ЄС та в Україні. – К., 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cjnsumerrinfo.org.ua/upload/iblock/b62/class_action_eu_ukraine.pdf.

15. European Parliament resolution of 2 February 2012 on ‘Towards a Coherent European Approach to Collective Redress’, European Parliament [Електронний ресурс] – Режим доступу : http//www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-021+0+DOC+XML+V0//EN/.

16. Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на засіданні круглого столу щодо впливу реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики 9 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/00790E644F077CF0C2257D100041D4C0?OpenDocument&year=2014&month=07&.

УДК 347.67

НАСЛЕДОВАНИЕ ПЕРЕЖИВШИМ СУПРУГОМ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ СУПРУГОВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ ДОКТРИНЕ

Денис ДОНЦОВ,
соискатель кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

In the article author investigate the process of forming of institute of inheritance of the married couples is in Roman private law, and also separate positions of pre-revolution legislation, which regulating law position of outliving spouse.

In the process of forming of authorial position scientific and educational literature of pre-revolution period and positions of researchers presented in it are analyses, including about the features of the legislative adjusting of process of inheritance of the married couples and its legal nature and justice.

On the base of undertaken a study author makes a conclusion about a gradual evolution and presentation of right on an inheritance to the outliving spouse as a result of just distribution of material welfares in the process of joint residence by one family.

Key words: Roman private law, inheritance, married couples, heirs, testator, common joint property, actual marriage relations.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется процесс формирования института наследования супругов в римском частном праве, а также отдельные положения дореволюционного законодательства, регламентирующего правовое положение пережившего супруга.

В процессе формирования авторской позиции проанализирована научная и учебная литература дореволюционного периода и представленные в ней позиции исследователей, в том числе об особенностях законодательного регулирования процесса наследования супругов и его юридической природе и справедливости.

На базе проведённого исследования обоснован вывод о постепенной эволюции и представлении права на наследование пережившему супругу как результат справедливого распределения материальных благ в процессе совместного проживания одной семьёй.

Ключевые слова: римское частное право, наследование, супруги, наследники, наследодатель, общая совместная собственность, фактические брачные отношения.

Постановка проблемы. Сегодня каждый человек, даже не имеющий юридического образования, знает, что после смерти одного из супругов, переживший супруг имеет право на наследование по закону. Вместе с тем мало кто знает, что наследование после смерти одного из супругов пережившим супругом, возникло далеко не в связи с нахождением в браке, и совместным приобретением имущества, то есть теми обстоятельствами, которые современный законодатель положил в основу отнесения пережившего супруга к наследникам первой очереди. Если обратиться к истории развития этого института, в частности к основному источнику современного частного права, то ситуация будет выглядеть совсем по-иному. Понимание сути наследственных отношений невозможно без изучения истоков становления и развития наследственного законодательства, анализа соответствующих норм древнеримского права, поскольку основные положения о наследовании содержатся именно в его исторических памятниках [25, с. 3–4].

Римское частное право является основополагающим для многих отраслей современного права, в том числе и наследственного. Соответственно, исследуя природу и особенности наследования в современном праве, необходимо обратиться к римскому частному праву и последующей рецепции его достижений.

Актуальность темы исследования. Институт наследования создаёт условия для перехода материальных благ после смерти собственника к его родным и близким, либо иным лицам, что обеспечивает имущественную преемственность поколений и позволяет наиболее полно реализовать физические и интеллектуальные способности граждан как в личных интересах, так и в интересах общества в целом [25, с. 3–4].

Следует отметить, что институт наследования является одним из наиболее стабильных институтов гражданского права. Вместе с тем развитие экономических отношений и необходимость защиты интересов собственника объективно обуславливают его эволюцию и адаптацию. Во время последней кодификации гражданского законодательства институт наследования также был изменен и дополнен с учетом потребностей гражданского оборота, уровня развития экономических отношений внутри страны. Практическое применение отдельных норм наследственного права указало на наличие ряда проблем, которые нельзя свести исключительно к ошибке законодателя или коллизионости, неполноты закона. Более точно, можно говорить об отсутствии точного восприятии отдельных новел наследственного права и, как следствие, неправильное применение отдельных норм материального права. Так, попытка законодателя создать механизм, при котором наследник последующей очереди может быть призван к наследованию наряду с наследниками более ранней очереди, столкнулась с ограничительным толкованием закона и нежеланием в отдельных случаях использовать возможности, предоставленных законодателем для поиска правового и справедливого варианта решения наследственных конфликтов.

История возникновения наследственного права обращала на себя внимание многих юристов. Эта тема получила освещение в работах по римскому праву таких иностранных авторов, как Ю. Барон [1], М. Бартошек [2], М.Х. Гарсия Гарридо [6], Дж. Франчози [19], Ч. Санфилиппо [15], Г.В. Пухты [13], И. Пухан [14], российских исследователей С.А. Муромцева [8], И.Б. Новицкого [9], Р.А. Сафарова [16], Д.В. Дождева [4], В.М. Хвостова [23], а также украинских ученых О.А. Подопригоры [11], Е.О. Харитонова [21], В.С. Макарчука [5], Е.М. Орач [10].

Целью и задачей статьи является исследование института наследования супругами в процессе его исторического развития и установление его правовой природы. Для достижения поставленной цели автором будет использован метод историзма, системно-функциональный метод, а также сравнительно-правовой метод.

Изложение основного материала. Хотя идея наследования возникла в римском частном праве довольно давно (ещё до Законов XII таблиц), однако формирование этого института до систематизации Юстиниана завершено не было. Более того, потребовалось еще около 20 лет после первой редакции Кодекса Юстиниана, чтобы институт наследственного права приобрёл завершённый вид [22, с. 71].

Наследование в Риме возможно было при наличии необходимых предпосылок: смерти собственника, завещания или указания закона о переходе имущества определённому лицу. Юлиан определял наследование как «преемственность во всех правах умершего» [22, с. 71].

Наследование по закону (ab intestate – наследование против завещания) имело место в таких случаях: а) отсутствия завещания; б) признания его недействительным; в) смерти наследников, указанных в завещании, до открытия наследства либо отказа их от принятия наследства. В указанных случаях наследование наступало в порядке, установленном законом.

В литературе выделяли такие этапы развития наследования по закону: наследование по цивильному праву, наследование по преторскому праву и наследование по праву Corpus juris civile [18, с. 171].

Цивильное право подразделяло законных наследников на три очереди: sui, adgnati и gentiles. Первую очередь представляли Sui – это потомки, находящиеся in potestate, и женщины conventae in manum (переход во власть мужа) [15, с. 318–319]. Необходимо отметить, что первоначально в древности все браки заключались cum manu, это означало, что вследствие брака жена вступала в агнатскую семью мужа и оказывалась в состоянии alieni iuris – по отношению или к самому мужу, или к свекру, или деду. То есть к первой очереди наследников относились женщины, подвластные мужу.

Система наследования, урегулированная Законами XII таблиц, претерпела заметные изменения благодаря претору, в частности в сфере преторского права (ius honorarium), через предоставление преторского наследования по закону или без завещания (bonorum possession ab intestate или sine tabulis). В преторской системе были предусмотрены уже четыре очереди наследников. К наследникам четвертой очереди относили мужа и жену (ordo unde vir et uxor) [19, с. 231–235]. Появление четвертой очереди было обосновано появлением брака sine manu. В случае заключения с женой брака cum manu, как отмечалось выше, она становилась подвластной мужу, и тогда проблемы наследования решались, исходя из начала подвластности. При заключении же брака sine manu отношения подвластности не устанавливались, и в этом случае переживший супруг наследовал после умершего супруга в самую последнюю очередь, если отсутствовали все до единого наследника трёх предыдущих очередей [18, с. 173].

Юстиниан не коснулся вопроса законного права наследования пережившего супруга. Поэтому сохранила силу преторская bonorum possession unde viretuxor, то есть если не было вовсе родственников или все они отказались от наследства, то призывался переживший супруг. При этом предполагается, что брак продолжался до самой смерти [3, с. 463]. Кроме того, право Юстиниана предусматривало лишь одно специальное правило, касавшееся так называемой «бедной вдовы» – uxor indotata. Если жена, пережившая мужа, осталась без собственных средств (имущества), то она конкурирует с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. При этом она получает долю равную с ними, но не более ¼ части наследства или 100 фунтов золотом [20, с. 187].

Как отмечал К.П. Победоносцев, в римском праве наследование супругов было двоякое: в недостатке других законных наследников и при других наследниках. В первом случае супруг имел право просить об отдаче во владение всего наследства (bonorum possession ex edicto, unde vir et uxor). В последнем случае вдова получала право на долю наследства, большую или меньшую, смотря по тому, каковы прочие наследники, но это право предоставлялось только неимущей вдове [12, с. 254–255]. Из римского закона это супружеское право перешло в германские законодательства, частью даже с усилением. Так, прусский закон предоставляет одному из супругов право на все наследство, когда нет наследников кровных ближе 7-й степени; а в дележе с другими наследниками предоставляет супругу определённую долю в собственность, а не в пользование, в частности третью долю, когда сонаследует восходящие братья, сестры, племянники, и половину, при сонаследниках дальнейших степеней. Австрийский закон ближе подходит к римскому, а во французском законе вовсе не допускается совместное наследство супруга вместе с другими наследниками: супруг может наследовать только в таком случае, когда после умершего не осталось вовсе законных наследников. Благоприятнее всего для супругов итальянский закон. При законных детях умершего супруг получает равную с ними часть, в пользование; при восходящих братьях и сестрах получает целую треть наследства, а при дальнейших родственниках – две трети в собственность [12, с. 254–255].

Следует отметить, что уже в русской дореволюционной литературе природа права пережившего супруга вызывала споры.

Так, Д.И. Мейер указывал, призывая совместно со всеми другими лицами к наследству и супруга умершего наследодателя, наше законодательство даёт ряд определений о порядке наследования супругов. Но право пережившего супруга на получение указной части имущества умершего супруга как право наследования в высшей степени сомнительно, и разве что представляется таковым по практическим результатам [7, с. 813]. Свой вывод исследователь иллюстрировал следующим. В порядке исторического развития законодательства о праве наследования супругов право вдовы на имущество умершего мужа предшествовало праву вдовца на имущество умершей жены. Обыкновенно жена получает содержание от мужа, так что с его смертью она лишается средств к продолжению приличного существования. Но если на муже лежит обязанность со-

держать жену во время жизни, то так же точно он обязан обеспечить положение жены и на случай своей смерти. И по этому соображению, если муж не обеспечивал для жены средств содержания на время её вдовства, верховная власть непосредственно от себя стала предоставлять вдове известную долю имущества умершего мужа, которая получила название указной части. Но это право вдовы вовсе не имело значения права наследования, а рассматривалось только как предоставление вдове средств к содержанию, несмотря на смерть мужа. И только в последствии законодательная власть распространила право вдовы и на вдовца, пологая, что права супругов по возможности должны быть уравнены [7, с. 813–814].

Величина указной части переживающего супруга составляет 1/7 недвижимого и ¼ движимого имущества умершего супруга. Происхождение этих чисел также объясняется исторически. По отношению к недвижимому имуществу величина указной части определялась правилами, которыми руководствовались в древнем быту при назначении вдове части поместного оклада её умершего супруга. Известно, что вдова лица, состоявшего на службе, получала на прожиток 20, 15 или 10 четвертей земли из каждых 100 четвертей поместного оклада её мужа в зависимости от того, умирал ли муж в походе, на службе, но не в походе, или в отставке. Чаще всего случалось, конечно, что муж умирал на службе, но не в походе, так что обычно вдове назначалось по 15 четвертей и это число, составляющее почти 1/7 часть поместного оклада, получило значение и для тех случаев, когда выдел стал производится уже не из местных земель умершего мужа, а вообще из его недвижимых имуществ. По отношению к движимому величина указной части вдовы определилась по примеру римского права, которое полагало, что она должна участвовать в наследстве мужа наравне с детьми; нормальным же числом детей оно считало три, следовательно, вдове принадлежит право на ¼ наследства. Но так как у нас по отношению к недвижимому наследству мужа уже определилась 1/7 как указная часть вдовы, то ¼ принята была только по отношению к наследству движимому. При распространении права вдовы на вдовца была установлена та же норма [7, с. 814]. Так, Д.И. Мейер писал: «История законодательства приводит нас к особенной характеристике права супруга на часть имущества другого, умершего супруга. По практическому результату оно сходно с правом наследования: 1) Как наследник при других сонаследниках получает только часть имущества наследодателя, так и вдовец или вдова получает только часть наследства супруга; 2) Как при нескольких наследниках доля каждого определяется исключением лежащих на наследстве долгов, точно так определяется и указная часть вдового супруга. И по этому-то практическому сходству права на указную часть с правом наследования решительно не замечается различие между ними и называются вдова наследницей, вдовец наследником, точно так же, как называют наследниками детей, братьев наследодателя и т.п.» [7, с. 814–815].

Тем не менее в законодательстве сохранились некоторые черты, указывающие на особенность этого права наследования: 1) Имущество, дающее вдовому супругу в указную часть, всегда признается благоприобретённым, хотя бы оно было выделено из родового имущества умершего супруга: супруги всегда считаются принадлежащими к различным родам, хотя бывает иногда, что и к одному; 2) Если вдовый супруг при жизни не требовал указной части из имущества умершего супруга, то наследники его уже не могут требовать её выдела, тогда как право наследования в свою очередь и само составляет предмет наследства; 3) Право наследования, как и всякое другое имущественное, прекращается 10-летней давностью, а право вдового супруга на указную часть давностью не прекращается: законодательство имеет в виду, что, быть может, вдовый супруг до истечения давностного срока потому не требовал выдела указной части, что не нуждался в ней; 4) Самая резкая черта, отличающая право вдового супруга от права наследования, – это его право на имущество свёкра или тестя. По определению законодательства, вдова получает указную часть не только из того имущества, которое действительно принадлежало её мужу, но и из того, которое досталось бы ему от отца, если бы он его пережил; притом указную часть из недвижимого имущества свёкра вдова получает даже при его жизни, а из движимого – только уже после смерти свекра. Тоже самое предоставляется пережившему мужу относительно имущества тестя [7, с. 815]. Подводя итоги исследования, Д.И. Мейер делал вывод что право пережившего супруга на имущество супругов более правильно считать законным обязательством, лежащим на наследнике умершего супруга [7, с. 816]. Аналогичной позиции придерживался В.И. Синайский, указывавший, что юридическая природа указной доли иная, чем природа наследственной доли. Неудивительно поэтому, что одни цивилисты, основываясь на изложенном различии в юридической природе указной и наследственной долей, пытаются конструировать наследование пережившего супруга как законный отказ (обязательная доля), как особый вид сингулярного преемства – выдел на прожиток. Напротив, другие цивилисты, опираясь на место изложения и терминологию наших законов, признают наследование супругов «наследованием особого рода» [17, с. 574]. Отдельно следует обратить внимание на то, что степень участия супругов в наследовании зависит от того, допускаются ли они в отсутствии других наследников или при других наследниках, в особенности же при детях, и от того ещё, существовало ли в браке общение или было разделение имуществ между супругами. Право оставшегося простирается или на определенную числом долю наследства, или на пожизненное владение имуществом [12, с. 254–255].

На несправедливый поход дореволюционного законодателя в отношении наследования пережившим супругом обращал внимание Г.Ф. Шершеневич, который считал их наиболее близкими друг другу лицами. Исследователь указывал, что именно поэтому все законодательства делают для супругов отступление от основного начала наследственного права. В последнее время замечается даже стремление к расширению права супруга на наследство, чему примером могут служить английский закон 1890 года, французский закон 1891 года и германское уложение 1900. Различие между ними обнаруживается главным образом в том, что одни (как французское законодательство) предпочитают обеспечивать вдового супруга пожизненным пользованием в наследственном имуществе, а другие (как германское законодательство) выделяют вдовому супругу часть наследственного имущества на праве собственности.

Г.Ф. Шершеневич писал: «Фактически законодательство, стоящее все еще на исторической почве, не признает, по крайней мере, по идее, наследственных прав супругов, а возможность перехода почти всего имущества супруга к самым отдаленным родственникам, минуя ближайшее к наследодателю лицо, считал является чрезвычайно ненормальным явлением [24, с. 506–508].

Выводы. Процесс формирования наследования пережившим супругом как институт прошел долгий эволюционный путь. Начиная с римского частного права, основным достижением в этой части следует признать отнесение жены независимо от типа заключенного брака к наследникам, и заканчивая осознанием необходимости отнесения пережившего супруга к наследникам первой очереди в дореволюционном законодательстве, наследование пережившим супругом как наследником первой очереди сегодня не только закреплено в законодательстве, но и плотно вошло в правосознание каждого. Поскольку доминирующим фактором в процессе эволюции этого института было стремление закрепить справедливый баланс при оформлении права собственности на наследственное имущество с учетом процесса его приобретения. То следует констатировать, что именно эта особенность в отношении наследования супругов сыграла решающую роль в процессе его эволюции до современного вида.

Список использованной литературы

1. Барон Ю. Система римского гражданского права : [учебник] : в 4 кн. / Ю. Барон ; перевод Л. Петражицкого. – выпуск третий. – М. : Издание Московского юридического магазина А.Ф. Скорова, 1898– . – Кн. 4 : Обязательственное право. – 1898. – 181 с.

2. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения : [учебник] / М. Бартошек ; пер. с чешск. – М. : Юрид. лит., 1989. – 580 с.

3. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права : [учебник] / Д.Д. Гримм ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2003. – 496 с.

4. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 336 с.

5. Макарчук В.С. Основи римського приватного права : [навч. посібник] / В.С. Макарчук. – 2-ге вид., доп. – К. : Атіка, 2003. – 255 с.

6. Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты : [учебник] / М.Х. Гарсия Гарридо ; пер. Ю.В. Пущаев и др. ; под ред. Л.Л. Кофанова (отв. ред.). – М. : Статут, 2005. – 816 с.

7. Мейер Д.И. Русское гражданское право : [учебник] : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – по испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000– . – Ч. 1. – 2000. – 831 с.

8. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима : [учебник] / С.А. Муромцев ; отв. ред.: А.Д. Рудоквас ; науч. ред. В.С. Ем. – М. : Статут, 2003. – 685 с.

9. Новицкий И.Б. Римское право : [учебник для вузов] / И.Б. Новицкий. – М. : ИКД Зерцало, 2002. – 256 с.

10. Орач Є.М. Основи римського приватного права : [навч. посібник] / Є.М. Орач, Б.Й. Тишик. – Львів : Ред.-вид. відділ Львів, ун-ту, 2000. – 238 с.

11. Підопригора О.А. Римське приватне право : [підручник] / О.А. Підопригора. – Вид. 3-є, перероб. та доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.

12. Победоносцев К.П. Курс гражданского права : [учебник] : в 3 ч. / К.П. Победоносцев. – М. : Статут, 2003– . – Ч. 2 : Права семейные, наследственные и завещательные. – 2003. – 639 с.

13. Пухта Г.В. Курс римского гражданского права : [учебник] : в 6 т. / Г.В. Пухта ; перевод с последнего немецкого издания проф. Рудорффа. – М. : Ф. Н. Плевако, 1874– . – Т. 1. – 1874. – 562 с.

14. Пухан И. Римское право : [учебник] / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская ; перевод с македонского д. ю. н. проф. В.А. Томсинова и Ю.Н. Филиппова ; под. ред. проф. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1999. – 448 с.

15. Санфилиппо Ч. Курс римского частого права : [учебник] / Ч. Санфилиппо ; пер. с итальянского И.И. Маханькова ; под ред. Д.В. Дождева. – М. : Издательство БЕК, 2002. – 400 с.

16. Сафаров Р.А. Римское право : [учебник] / Р.А. Сафаров. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2008. – 409 с.

17. Синайський В.И. Русское гражданское право : [учебник] / В.И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.

18. Слипченко С.А. Основы римского частного права : [учебное пособие] / [С.А. Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор и др.] ; под ред. С.А. Слипченко, О.И. Смотров. – Х. : Эспада, 2007. – 192 с.

19. Франчози Дж. Институционный курс римского права / Дж. Франчози ; перевод с итальянского ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004. – 428 с.

20. Харитонов Е.О. Основы римского частного права : [учебное пособие] / Е.О. Харитонов. – Ростов-на-Дону : Издательство «Феникс», 1999. – 416 с.

21. Харитонов Е.О. Основы римского частного права : [учебное пособие] / Е.О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 1996 – 180 с.

22. Харитонов Е.О. Рецепция римского частного права : [монография] / Е.О. Харитонов. – О. : АО БАХВА, 1996. – 282 с.

23. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник] / В.М. Хвостов ; вступ. ст. Е.А. Суханов, В.А. Томсинов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.

24. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : [учебник] / Г.Ф. Шершеневич ; вступительная статья Е.А. Суханова. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

25. Яковлев В.Н. Древнеримское и современное российское наследственное право. Рецепция права : [учеб. пособие] / В.Н. Яковлев. – М. : Издательство Московского психолого-социального института, 2005. – 128 с. –

УДК 347.72

СПОСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Ольга КУЧМІЄНКО,
здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with preventional measures of abuse of rights in corporate relations. In particular it focuses on the preconditions and causes of the abuse of rights in the discussed field, systematization and characterization of some of them. New criteria for classification of this phenomenon has been proposed for consideration. The article examines already existing methods for their prevention acceptability and effectiveness, as well as offered preventional measures of abuse of the right in corporate relations. Legislative initiatives and analysis of the latest legislation in discussed field, the latest Doing business ranking criteria compilation has been emphasized.

Key words: abuse of rights, corporate relationship, preventional measures, general and special preventional measures of abuse of rights, balance of interests, conflict of interest.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто способи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Зокрема, приділено увагу передумовам та причинам виникнення зловживання правом у досліджуваній сфері, систематизації і характеристиці окремих способів, пропонуються до розгляду авторські класифікації досліджуваного явища. У статті аналізуються як уже існуючі способи попередження на предмет їх допустимості та ефективності, так і пропонуються нові заходи щодо попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Окрема увага приділяється законодавчим пропозиціям та аналізу новел законодавства в цій сфері, останнім даним рейтингу «Doing business» та критеріям його складання.

Ключові слова: зловживання правом, корпоративні правовідносини, способи попередження, загальні та спеціальні способи попередження зловживання правом, баланс інтересів, конфлікт інтересів.

Постановка проблеми. Зловживання правом у корпоративних правовідносинах може призвести до порушення прав та інтересів як учасників товариства, так і самого товариства. З огляду на відсутність цілісного механізму попередження та захисту від зловживання правом, передбаченого в законодавстві України (зокрема, у Цивільному кодексі України), вважаємо за необхідне розглянути пропозиції, сформовані юридичною наукою та практикою.

Діяльність, спрямована на попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах, повинна характеризуватися конструктивною та професійною реакцією на раніше розроблені та застосовані агресорами схеми [20, с. 84]. Великого значення набуває і впливовість добросовісного учасника, яка визначається чіткістю і неоспорюваністю права власності, наявністю спеціальних знань та досвіду, вільними фінансовими ресурсами, юридичним забезпеченням тощо. Також великого значення набувають традиції компромісного погодження корпоративних інтересів [6, с. 28].

Завданнями статті є систематизація та аналіз наявних і розробка нових способів зловживання правом у корпоративних правовідносинах, виявлення найбільш ефективних із них, а також розгляд нагальних проблем у цій сфері з метою формування ефективної тактики та стратегії попередження зловживання правом у досліджуваній галузі.

Виклад основного матеріалу. У літературі немає єдиної позиції щодо системи заходів по попередженню та захисту від зловживання правом у цивільних корпоративних правовідносинах.

Також чинне законодавство містить лише окремі норми, спрямовані на попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Це, наприклад, обов'язковість порушення права чи інтересу для оскарження рішення загальних зборів акціонерного товариства (далі – АТ), а також встановлення часових меж такого оскарження (ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства»); визнання недійсним правочину із заінтересованістю (ч. 1 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства»); виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та ТДВ (ст. 64 Закону України «Про господарські товариства») тощо.

Попередження зловживань насамперед можливе за допомогою виключення факторів, що відкривають можливості для існування такого явища. З цією метою можуть використовуватися локальні акти товариств, наприклад положеннях про окремі органи управління [21, с. 102–103], де серед іншого можуть бути передбачені механізми відповідальності членів органів управління [22, с. 111]. Максимальна увага до процедурних питань організації та діяльності товариства, чітке дотримання законодавства, правильна та продумана політика товариства мінімізують шанси недобросовісних осіб знайти привід для початку зловживання правом [22, с. 160]. Зарубіжний досвід показує, що товариства з ідеально побудованою схемою управління, яка ґрунтується на законності, економічній доцільності, управлінській раціональності, а також на гармонійних відносинах між усіма учасниками, значно більше захищені від грінмейлу або інших зловживань [20].

Варто сказати, що внаслідок названих та низки інших причин учасники відносин дуже часто ідуть на штучне створення іноземного елементу для уможливлення регулювання корпоративних відносин за англо-американським правом, що свідчить про надзвичайно широку поширеність такої стратегії. Не останню роль у цьому процесі відіграє недосконалість українського законодавства, а також функці-

онально-організаційні аспекти, пов'язані з його реалізацією, у тому числі відсутністю дієвих механізмів попередження і захисту від зловживання правом.

Загалом одним із ключових чинників у недопущенні зловживання правом є надання всім акціонерам реальної можливості впливати на призначення та усунення членів органів товариства, випуск нових акцій, локальне нормотворення – саме в цих сферах забезпечується реалізація основних інтересів учасників, що в підсумку забезпечує баланс інтересів та усуває підстави для зловживання правом.

Усі заходи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах можна, на нашу думку, поділити на загальні та спеціальні. До загальних можуть бути віднесені ті заходи, вплив яких поширюється на невизначене коло суб'єктів: покращення нормативного регулювання, удосконалення судової практики тощо. До спеціальних належать тактичні та стратегічні заходи, що вживаються окремими особами в конкретних правовідносинах для попередження недобросовісної поведінки, у тому числі зловживання правом, з боку інших учасників відносин. Спеціальні заходи попередження зловживання правом можуть мати як фактичний, так і юридичний характер. Спеціальні заходи можуть, зокрема, передбачатися на локальному рівні (наприклад, заходи щодо забезпечення балансу інтересів усіх учасників відносин тощо).

Таким чином, способи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах можна класифікувати за спрямованістю заходів на загальні та спеціальні; за засобом зловживання – способи попередження зловживання окремими правами (на прибуток, управління, інформацію тощо); за обсягом – стратегії та точкові способи, спрямовані на попередження конкретного прояву зловживання.

Важливим загальним засобом попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах є удосконалення судової практики. У такій категорії справ виключне значення має ухвалення судом справедливих рішень на основі загальноправових та інших принципів права (наприклад, верховенства права, добросовісності, розумності тощо). Судова практика повинна бути уніфікованою, рішення ухвалюватися оперативно. Не останню роль грає також довіра суб'єктів права до судової системи [22, с. 113, 125]. Загалом роль суду в протидії зловживанню правом відображається шляхом підняття рівня правозастосування в межах функціонально-правових заходів щодо протидії зловживанню правом поряд з ідеологічними та нормативно-правовими заходами [15, с. 372].

Розвиток нормативного (у тому числі корпоративного) регулювання відповідних відносин як загальний засіб попередження зловживання правом має своєю метою підвищення конкурентоздатності та інвестиційної привабливості товариств, а також забезпечення прозорого та ефективного регулювання корпоративних відносин через побудову комплексної та ефективної системи норм. Відповідно до даних Світового банку та Міжнародної фінансової корпорації (у межах критеріїв рейтингу «Doing Business 2015») якість норм та правил корпоративного управління є основою функціонування ринків та розвитку економіки [24]. Для досягнення позитивного результату необхідним є введення в законодавство та правозастосовну практику принципів корпоративного управління, забезпечення балансу інтересів, забезпечення гнучкості законодавства для обрання адекватної моделі регулювання [22, с. 110]. Так, за даними вже згаданого рейтингу «Doing Business 2015» найважливішими аспектами корпоративного управління є незалежність та структура виконавчого органу, прозорість та розкриття інформації товариством, права акціонерів щодо посадових осіб товариства та загальний високий рівень захисту міноритарних акціонерів [24].

Серед попереджувальних заходів зловживання правом у корпоративних правовідносинах може розглядатись *ч. 4 ст. 67 Господарського процесуального кодексу України*, яка фактично ускладнює такі форми зловживання корпоративними правами, як грінмейл та рейдерство, а також деякі прості форми через недопущення забезпечення позову шляхом заборони проведення загальних зборів акціонерів та прийняття ними рішення; заборону надавати інформацію для проведення загальних зборів; участі в загальних зборах.

Передбачене законом *переважне право купівлі частки в статутному капіталі* (ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства») також слід розглядати як спосіб попередження зловживання правом на вільне відчуження часток у товаристві. Проте таке право не поширюється на відносини купівлі-продажу часток (акцій) між учасниками товариства [12, с. 32]. Таким чином, у разі наявності в товаристві трьох учасників один із них може продати свою частку другому без будь-яких попереджень третього учасника, що саме по собі навряд чи становитиме зловживання правом, проте може створити суттєві незручності для особи, яка не бере участі в угоді.

Ще однією можливістю обійти право переважної купівлі частки може бути передання частки або акцій у заставу фактично афілійованій особі, яка матиме право звернення стягнення на предмет застави. Водночас для набуття такою особою статусу учасника в ТОВ необхідно внести зміни до статуту ТОВ, що може перешкодити такому «входженню» (за умови, що заставодавцем не є учасник, що володіє більше ніж 60 відсотками статутного капіталу) [3, с. 53]. Способи вирішення описаних ситуацій необхідно передбачати в локальних актах: прикладом може бути встановлення спеціального порядку передання частки в заставу. Дієвим механізмом захисту переважного права акціонерів за додаткової емісії виступає ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства». До прийняття вказаного закону зазначена проблема гостро обговорювалась у науці цивільного права [11, с. 22].

Загалом законодавство має бути спрямованим на мінімізацію випадків зловживання правом шляхом врахування механізмів виходу з корпоративних конфліктів під час регулювання такої діяльності [8, с. 158].

Як правило, у науці звертається увага на те, що особливістю здійснення переважного права в корпоративних правовідносинах є те, що для носія такого права важливим є не лише збереження певного складу учасників, а й необхідного для забезпечення власного інтересу співвідношення часток учасників корпоративного утворення, від розміру яких залежить обсяг прав останніх [10, с. 95].

Не останнє місце в системі способів попередження зловживання правом займає *досконалість законодавства*. Так, законом передбачено обов'язкове створення *ревізійної комісії в ТОВ та ТДВ.* До такого органу мають входити лише учасники товариства в кількості не менше ніж 3 особи. Фактично товариства з кількістю учасників менше трьох апріорі вимушені порушувати норму закону, оскільки не можуть створити ревізійну комісію з кількістю учасників, передбаченою законом. Крім того, якщо один з учасників є директором товариства, то для уникнення порушення норми мінімальним складом ТОВ має бути 4 особи. ТОВ є однією з найпоширеніших організаційно-правових форм товариств

поряд з АТ. Часто таку організаційно-правову форму обирають одноосібні учасники. Таким чином, більшість представників підприємницького сектору порушують норму закону, що може бути використано або недобросовісними учасниками для формальних звернень до суду з огляду на порушення свого інтересу. Тому пропонується викласти відповідну норму ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» в такій редакції: «Контроль за діяльністю дирекції (директора) товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється ревізійною комісією, що утворюється загальними зборами учасників товариства з їх числа, у кількості, передбаченій установчими документами, але не менше 3 осіб. Члени дирекції (директор) не можуть бути членами ревізійної комісії. У товариствах, де кількість учасників становить менше трьох осіб, допускається утворення ревізійної комісії в складі однієї особи – ревізора. У товаристві, утвореному в складі одного учасника, який призначений директором цього товариства, ревізійна комісія не утворюється до включення до складу учасників товариства інших осіб».

У літературі висловлювалися пропозиції про створення спеціальних *компенсаційних фондів*, основною метою яких мав би бути гарантований викуп тих корпоративних прав (на нашу думку, краще говорити про «частки або акції»), власники яких втратили можливість їх реалізовувати через дії посадових осіб товариства. Наявність відповідних ризиків для осіб, що мають потенційну можливість зловживати наданими їм правами, надасть можливість зменшити кількість випадків такого зловживання та створити для акціонерів додаткові гарантії отримання грошової компенсації [4, с. 23–24].

Для пошуку ефективних механізмів запобігання зловживанню правами учасників корпоративних правовідносин корисно звернутися *до законодавства іноземних держав.* Так, у низці національних правових систем передбачені високі ставки податків за дохід, отриманий від дій, що кваліфікуються як грінмейл. Також компанія-шантажист швидко потрапляє до чорного списку структур, з якими вести бізнес небезпечно. У науці висловлюється позиція щодо доцільності передбачення таких заходів і в українському законодавстві [5, с. 117, 121].

Серед інших попереджувальних заходів загального характеру потрібно згадати встановлення *цивільно-правової відповідальності посадових осіб товариства* (принаймні на локальному рівні) для уникнення потенційної загрози порушення прав акціонерів шляхом зловживання з боку товариства (наприклад, через дії наглядової ради та впливу окремих мажоритарних акціонерів на таких посадових осіб), оскільки це у свою чергу може заподіювати шкоду діловій репутації товариства [7, с. 114].

На нашу думку, також варто *переглянути існуючі моделі корпоративного управління* на предмет їх ефективності та застосовності: наприклад, організаційно-правова форма «ТДВ» майже не використовується, а рідкісні випадки її застосування обумовлені скоріше репутаційними чинниками, ніж реальним впливом на рівень захисту інтересів кредиторів товариства. Іноді прогалини та колізії в законодавстві можуть використовуватись поряд зі зловживанням правом або в його межах, тому вдосконалення законодавства напряму впливає на мінімізацію можливостей для зловживання правом.

У зарубіжній літературі також відзначається, що розділення посад голови колегіального виконавчого органу та особи, яка представляє товариство, позитивно впливає на незалежність посадових осіб товариства, що в підсумку поліпшує рівень захисту миноритарних акціонерів [24].

Одним із лакмусових папірців ефективності корпоративного законодавства, у тому числі в контексті попередження зловживання правом, є дієвість механізму вчинення правочинів із заінтересованістю, критеріями якої є визначення суб'єкта схвалення такого правочину; змісту інформації, що підлягає розкриттю; відповідального суб'єкта за збитки, завдані товариству; заходи відповідальності до особи (осіб), відповідальної за прийняття рішення; порядок отримання акціонерами доказів у разі звернення з позовом до суду [24]. Українське законодавство в цій сфері є доволі фрагментарним, тому вчинення правочинів, що виходять за рамки ординарних, згідно з українським правом є доволі рідкісним явищем. У зв'язку із цим пропонуємо викласти абзац 2 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» у такій редакції: «Особа, заінтересована у вчиненні правочину, зобов'язана протягом трьох робочих днів із моменту виникнення в неї заінтересованості поінформувати товариство про наявність у неї такої заінтересованості та надати інформацію, у чому така заінтересованість полягає відповідно до ознак п. п. 1–4 абзацу першого частини першої цієї статті». Чітке визначення змісту заінтересованості особи в укладенні правочину для АТ дозволить з'ясувати суть конфлікту інтересів, яка є чинником потенційних подальших зловживань посадовими особами, як явних, так і латентних.

Не менш важливим загальним заходом є уніфікація фінансової звітності товариств відповідно до міжнародної практики. Зокрема, пропонується використовувати Стандарти міжнародної фінансової звітності на основі Загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку, розроблених на основі розробок органів стандартизації в США. Така система визнається найбільш ефективною у світі [24]. Безперечно, некритичне та необдумане прийняття тих чи інших стандартів створило б більше проблем, ніж вирішило. Проте переваги в довгостроковій перспективі є очевидними: усунення можливих зловживань фінансового характеру з боку мажоритарних акціонерів через вплив на посадових осіб товариства, що в підсумку сприятиме підвищенню рівня прозорості і зрозумілості українських товариств для іноземних інвесторів тощо.

Щодо спеціальних заходів попередження зловживання правом слід відзначити, що одним із основних способів мінімізації ризиків у цій сфері є *досягнення балансу інтересів сторін корпоративних правовідносин.* Якщо особа максимально задовольняє свій інтерес, не вдаючись до недобросовісних дій, то в неї не виникає бажання зловживати своїми правами і нести при цьому додаткові матеріальні та репутаційні ризики. Ризик виникнення корпоративних конфліктів та ступінь врахування інтересів усіх учасників товариства перебувають в обернено-пропорційній залежності.

Одним із засобів забезпечення балансу інтересів, а також протидії зловживанню правом та «домінуючим становищем учасника» або «блокуючою меншістю» (мажоритарієм та міноритарієм відповідно) у німецькому праві виступає «*зобов'язання вірності спільній меті товариства».* Такий механізм може застосуватись до всіх видів партнерств, крім публічних акціонерних товариств. Порушення вказаного обов'язку тягне за собою обов'язок відшкодування шкоди товариству. Механізм реалізації зазначеного інституту був детально розроблений судовою практикою німецьких судів у справах «Лінотоп» (1975 р.); «Саксонське молоко»; «Гирмес» (1988 р.). Фактично голосування «проти» на загальних зборах товариства з питань, негативне вирішення яких може спричинити шкоду товариству, у тому числі потягнути його неплатоспроможність, а також голосування

«за» рішення, які мають наслідком значне погіршення становища окремих категорій учасників (наприклад, зменшення статутного капіталу таким чином, що фактично знеціненими є акції дрібних акціонерів) є зловживанням певним становищем учасника та має наслідком обов'язок відшкодувати шкоду [2, с. 124, 127, 129, 131, 133, 138].

Важливим засобом досягнення балансу інтересів у межах конкретного товариства є *акціонерні угоди*. Акціонерні угоди можуть виступати юридичним механізмом збалансування інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів, узгодження позицій міноритарних акціонерів, що у свою чергу підвищує шанси її реалізації, надавати гнучкості системі корпоративного управління [23, с. 51–52].

Оригінальним комплексним засобом попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах є *заснування товариства за англо-американським правом,* оскільки гнучкість цього правового режиму дозволяє максимально індивідуалізовано врегулювати діяльність конкретного товариства та передбачити гнучкі механізми попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Американське право характеризується розвиненим регулюванням процесів «злиття і поглинання» та змісту відповідних транзакційних документів; вимогами щодо добросовісного ведення документообігу (у тому числі збереження всіх релевантних документів та листування) та ретельної розробки документації; ширшими можливостями щодо отримання інформації «про товариство, а не акцію». Важливу роль відіграє інститут корпоративного секретаря, який опікується питаннями прав акціонерів [1, с. 166]. Проте варто пам'ятати, що в разі реєстрації за кордоном товариство в Україні вважатиметься іноземним. Загалом таку стратегію можна охарактеризувати як уникнення ризиків, пов'язаних зі зловживаннями, що ґрунтуються на особливостях національної правової системи.

Серед спеціальних попереджувальних заходів важливе значення має вибір *адекватної організаційно-правової форми товариства завданням учасників та особливостям їх взаємовідносин*. Так, трьом учасникам навряд чи варто створювати АТ, якщо вони не впевнені в добросовісності одного з них, оскільки процедура виключення учасника не передбачена для АТ, натомість може бути реалізована в порядку ст. 64 Закону України «Про господарські товариства». Якщо кількість учасників є незначною, і товариство не збирається здійснювати публічне розміщення акцій, прийнятною буде форма ТОВ, проте потрібно мати на увазі, що можливості контролю (наприклад, за значними правочинами) у ТОВ є значно меншими, ніж в АТ [22, с. 158–159].

Е.В. Кучеров виділяє такі критерії обрання організаційно-правової форми, як можливість передання інструментів володіння товариством або її частиною іншим особам; підвищення рівня конфіденційності інформації про власників товариством; частка в статутному капіталі товариства, яка може впливати на його діяльність; механізми впливу на деструктивного учасника [13]. Для попередження недружніх поглинань важливого значення набуває прозора система контролю в товаристві за складовими юридичного (дотримання норм законодавства, передбачення окремих механізмів на локальному рівні) та організаційного (чітка реалізація закріплених механізмів) критеріїв.

Отже, засновники товариства повинні враховувати пріоритетні для себе показники під час обрання тієї чи іншої організаційно-правової форми. Чим більше вона задовольнятиме інтереси учасників, а також враховуватиме інші особливості, тим менша ймовірність зловживання правом із боку всіх сторін.

Під час створення товариства належну увагу потрібно приділяти *структурі його власності.* Сприятливі умови для зловживань створює розподіл часток у ТОВ як 50:50. Краще уникати такої структури власності, наприклад шляхом залучення третього учасника або передбачення в установчих документах можливих шляхів виходу із тупикових ситуацій.

У науковій літературі пропонується велика кількість рекомендацій, що спрямовані на недопущення зловживання окремими правами учасниками товариств. Так, О.В. Чернокальцева в рамках спеціальних заходів *щодо попередження зловживання правом на інформацію пропонує* надавати лише запитуваний обсяг інформації, не збільшуючи його за власною ініціативою; перевіряти правомочність адресата запиту; у разі недостатності часу для своєчасного надання запитуваної інформації попереджати про це учасника для уникнення звинувачень в ухиленні від її надання; надавати копії документів лише на платній основі [23, с. 134–136]. Окрім того, звертається увага на важливість контролю за доступом до інсайдерської інформації; попередження виявів корпоративної розвідки, стороннього впливу на керівництво [14, с. 8–10]; використання в службі економічної безпеки способів і методів конкурентної розвідки [9, с. 110]. Також доцільним є ведення журналу адресатів та наданої інформації, що дозволить зробити висновки про інтерес осіб, а також фактичну афілійованість або спрямованість на об'єднання зусиль певних учасників.

Серед заходів попередження недружніх поглинань розглядаються консолідація контрольного пакета акцій або частки за наявності великої кількістю міноритаріїв; запровадження серйозного контролю за збереженням документів та печатки товариства; запровадження системи підбору працівників до органів управління товариством [22, с. 55]; обрання такої моделі виконавчого органу, за якої передбачено наявність незалежних менеджерів [24] (наприклад, залучених зовнішніх консультантів); високий рівень забезпечення діяльності товариства та своєчасне виправлення помилок [18, с. 52]. О.А. Дроздова пропонує приділяти належну увагу створенню позитивного образу керівництва товариством, вживати заходів для підвищення інтересу членів органів управління в добросовісній поведінці, наприклад можливість придбання акцій [22, с. 160–162], проте, на нашу думку, такий захід є не зовсім безпечним для самого товариства.

О.В. Таращанська розглядає окремі заходи протидії щодо окремих стратегій недружніх поглинань. Серед тих, які не були названі вище, можна виділити запровадження посади корпоративного секретаря, що спрямоване на забезпечення політики відданості менеджменту та учасників товариству та вчасне вирішення конфліктів [19, с. 132]. Цей захід передбачений Законом України «Про акціонерні товариства», проте не виключене запровадження такої посади і в інших товариствах на рівні локальних актів.

Одним із найбільш ефективних заходів попередження недружніх поглинань є правильне та досконале складання установчих документів товариства, що полягає в закріпленні положень, спрямованих на ускладнення процедури поглинання.

Іноді внаслідок корпоративного конфлікту або спроб реалізувати недружнє поглинання відбувається дублювання органів товариства. У літературі звертається увага на те, що захист від таких зловживань практично неможливий, тому особливого значення набуває їх попередження [22, с. 138]. На нашу думку, такими заходами може бути чітке передбачення в локальних актах товариства форми документів, складених конкретним органом, повторення яких було

б максимально складним для недобросовісного органу. У зазначеному контексті пропонується запровадити таку адміністративну послугу, як укладення між товариством та державним реєстратором договору, відповідно до якого останній зобов'язаний робити запит до товариства про будь-які зміни органів управління, зміни в розмірі статутному капіталі перед реєстрацією таких змін [21, с. 143]. Проте ми вважаємо, що такий механізм, навіть у разі закріплення його на законодавчому рівні, викликає певні запитання: по-перше, кого саме в товаристві реєстратор повинен повідомляти про такі зміни, щоб ця інформація не була перехоплена агресором або зловживачем; по-друге, як такий механізм вплине на оперативність внесення відповідних змін; по-третє, чи не перетвориться цей механізм на ще один засіб зловживання.

Ще одним заходом попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах (як у рамках зловживання правом на скликання загальних зборів у межах права на управління, так і в межах складних форм зловживання правом) *може бути законодавча заборона скликання наступних загальних зборів акціонерів до проведення вже скликаних* [17, с. 114]. Проте наразі такий захід є неможливим з огляду на ч. 3. ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» для АТ; ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» для ТОВ та ТДВ, що загалом створює гнучкіший правовий режим і дає можливість передбачити таке положення на локальному рівні, хоча загалом дака позиція лишається спірною.

Виняткову важливість у процесі попередження зловживання правом в акціонерних товариствах *має моніторинг зміни складу акціонерів*. Цей захід безумовно корисний, оскільки дає можливість відслідковувати зміни складу учасників та своєчасно реагувати на будь-які підозрілі зміни. Можливість отримання зведеного облікового реєстру власників іменних цінних паперів була передбачена розділом 8 Положення про депозитарну діяльність, що затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) від 17 жовтня 2006 р. № 999. Пунктами 3, 4 глави 3 розділу 5 цього положення було визначено порядок надання виписок про операції із цінними паперами та встановлені вимоги до їх змісту.

З метою створення механізму для систематичного відслідковування змін щодо власників акцій певного товариств видавалось доцільним поєднати механізми, передбачені розділом 5 та 8 Положення та надати товариствам можливість укладати договори з депозитарієм про систематичне надання інформації, аналогічної зведеному обліковому реєстру, проте в порядку, передбаченому для надання виписок. Щодо введення подібного механізму висловлювалась також І.А. Тимаєва [21, с. 144]. Однак у зв'язку з прийняттям Закону України «Про депозитарну систему України» від 6 липня 2012 р. № 5178-VI, що набрав чинності 11 жовтня 2013 р. (ст. 22); затвердженням Рішенням НКЦПФР від 23 квітня 2013 р. № 735 нового Положення про провадження депозитарної діяльності (абз. 3 п. 8 р. 6); втратою чинності Положення про депозитарну діяльність на підставі Рішення НКЦПФР від 25 березня 2014 р. № 341; а також затвердженням Рішенням НКЦПФР від 15 серпня 2013 р. № 1518 Вимог до договору про надання реєстру власників іменних цінних паперів (п. 4, 5) можливість отримання такої інформації може бути реалізована на систематичній основі в межах договорів про обслуговування випусків цінних паперів або про надання реєстру власників іменних цінних паперів шляхом отримання реєстру власників іменних цінних паперів. Проте прописання комплексного механізму та однозначного формулювання такої можливості так і не було здійснено. Залишається тільки додати, що в разі появи потенційних загроз або ознак, що свідчать про перші прояви зловживання окремими акціонерами, товариство має якомога частіше поновлювати інформацію про склад акціонерів, а не лише перед проведенням загальних зборів, у профілактичних цілях.

Окремо в контексті попередження зловживання правом у частині фактичної афілійованості або прихованого інтересу слід розглянути Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодо одержувачів юридичних осіб та публічних діячів» №1701-VII від 14 жовтня 2014 р. Відповідно до змін, внесених цим законом, обов'язковим є подання відомостей про перелік засновників (учасників) юридичної особи та інформацію про них; інформацію про кінцевого вигодоодержувача юридичної особи, інформацію про структуру власності засновників одержувача державному реєстратору. Однак незважаючи на очевидний позитив такого нововведення, існує декілька аспектів, які потребують додаткової уваги. По-перше, попри те, що процедура державної реєстрації несе важливу інформативну функцію для контрагентів корпорацій [151, с. 132], що сприяє стабільності та добросовісності ділового обороту, така інформація може бути використана третіми особами для фінансового спонукання окремих учасників зловживати своїми правами з недобросовісними намірами. Способом попередження можливого впливу на учасників корпорації може бути практика володіння частками в статутному капіталі через третіх осіб. Така тактика, з одного боку, є можливою, оскільки закон не регулює випадки, коли кінцевим власником істотної участі в юридичній особі є компанія, жоден з учасників (акціонерів) якої не володіє 25% або більше статутного капіталу.

На вирішення вказаного питання Держкомпідприємництва України опублікував лист від 22 грудня 2010 р. № 16499, у якому роз'яснив, що у випадках, коли встановлення фізичних осіб-власників істотної участі є неможливим, подається письмова заява (запевнення) засновника юридичної особи-нерезидента, складена в довільній формі із зазначенням причин неможливості подання інформації про фізичних осіб-власників істотної участі (зокрема, відсутність у законодавстві країни його походження можливості отримання такого документа) [25].

Проте така ситуація фактично нівелює мету самого нововведення – з'ясування реального вигодоодержувача. Тому зазначене питання потребує додаткового дослідження та кристалізації компромісного механізму, коли прозорість і відкритість вирішує одні проблеми правого регулювання, але не створює інших.

Для попередження зловживань із боку товариства доцільним є запровадження *додаткових заходів контролю за розпорядженням майном виконавчим органом товариства*. Законодавча основа для цього встановлена ч. 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства», якою передбачена можливість визначення додаткових критеріїв для віднесення правочину до значного статутом товариства, і ст. 63 Закону України «Про господарські товариства», що стосується контролю за діяльністю виконавчого органу. Проте для товариств, відмінних від акціонерних, не встановлено спеціального порядку схвалення правочинів із заінтересованістю та значних правочинів, вчинених виконавчим органом. На нашу думку, передбачення таких механізмів на рівні локальних актів ТОВ та ТДВ є ефективним засобом попередження зловживання правами товариством. Також доцільним було б внести такі зміни до Закону України «Про господарські това-

риства»: по-перше, за аналогією з відповідною статтею Закону України «Про акціонерні товариства» передбачити механізм повідомлення про наявність заінтересованості, а також у чому вона полягає; по-друге, передбачити відповідальність за невиконання такого обов'язку. Зокрема, викласти останній абзац ст. 62 Закону України «Про господарські товариства» в такій редакції: «У разі невиконання вимог, передбачених частиною четвертою цієї статті, особа, яка не повідомила про факт наявності в неї заінтересованості, повинна відшкодувати збитки, а також несе майнову відповідальність, передбачену Статутом товариства, або в розмірі суми коштів, які б мало отримати (надати) товариство від вчинення цієї дії».

Одним із найпростіших і водночас важливих спеціальних заходів попередження недружніх поглинань та інших форм зловживання правом є *інформаційна робота з міноритарними учасниками* [16, с. 67], спрямована на повідомлення їх про діяльність товариства та його доходи і збитки, щоб учасники розуміли мотиви та причини прийняття тих чи інших рішень.

Висновки. Таким чином, у межах цієї статті нами були розглянуті окремі заходи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах, а також здійснено їх систематизацію на основі сфери здійснення відповідних заходів. Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що основним попереджувальним заходом залишається чесне, добросовісне, відкрите ведення справ товариством, що ускладнює пошук формальних підстав агресорами. Учасники товариства повинні приділяти достатню увагу вибору організаційно-правової форми товариства, підготовці установчих документів, відповідально ставитися до здійснення своїх прав та виконання обов'язків, а також здійснювати необхідні перевірки своїх ділових партнерів і вживати необхідних попереджувальних заходів у разі входження сторонніх осіб до складу товариства.

Список використаної літератури

1. Астапов А. Акціонерні, інвестиційні та пост-M&A спори: розуміння місцевих аспектів міжнародних спорів / А. Астапов, О. Мальський // Юридичний журнал. – 2012. – № 7–8. – С. 165–166.

2. Бурдули И. Обязанность верности как масштаб действий большинства и меньшинства в корпоративном праве (на примере немецкого права) / И. Бурдули // Альманах цивилистики / под ред. Р.А. Майданика ; редкол.: Т.В. Боднар и др. – К. : Правова єдність. – Вып. 5. – 2012. – С. 123–145.

3. Бутрин Н. Правове регулювання та проблемні аспекти застави корпоративних прав / Н. Бутрин // Юридичний журнал. – 2011. – № 11 (113). – С. 52–55.

4. Виноградова Н. Чим втішити акціонерів. Хто і як має компенсувати їм втрачені корпоративні права / Н. Виноградова // Віче. – К., 2007. – № 23–24. – С. 23–24.

5. Грек Б.М. Кримінально-правова характеристика «грінмейла» / Б.М. Грек // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – С. 117–121.

6. Гриньова В.М. Причини виникнення та способи розв»язання корпоративних конфліктів в акціонерному товаристві / В.М. Гриньова, О.Є. Попов // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка». – 2003. – Вип. 64–65. – С. 27–28.

7. Жорнокуй Ю.М. Відповідальність учасників акціонерних правовідносин: механізм закріплення і правові проблеми застосування деяких положень чинного законодавства / Ю.М. Жорнокуй // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – С. 110–116.

8. Ковалишин О. Зловживання процесуальними правами у корпоративних спорах / О. Ковалишин // Підприємництво, господарство і право. – К., 2011. – № 4 (184). – С. 155–158.

9. Коломійцева О.В. Українські особливості розвитку грінмейлу / О.В. Коломійцева // Актуальні проблеми економіки. – 2011. – № 6 (120). – С. 107–112.

10. Косенчук В. Переважні права в корпоративних правовідносинах / В. Косенчук // Юридичний журнал. – К., 2008. – № 10 (76). – С. 94–99.

11. Кравченко С.С. Право корпоративної майнової вимоги та зобов»язальні права учасників товариств / С.С. Кравченко // Адвокат. – 2009. – № 12 (111). – С. 20–23.

12. Крат В. Переважне право купівлі частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / В. Крат // Українське комерційне право. – 2012. – № 12. – С. 30–36.

13. Кучеров Э. Подумайте о корпоративных конфликтах заранее / Э. Кучеров // Консультант. – 2007. – № 5. – С. 48–51.

14. Осипенко О.В. Российский гринмейл: стратегия корпоративной обороны / О.В. Осипенко. – М. : Юркнига, 2006. – 448 с.

15. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Я. Рогач ; ДВНЗ «Ужгородський нац. ун-т». – Ужгород, 2011. – 429 с.

16. Серьогін О.Ю. Основні шляхи протидії зловживанню правом при недружніх захопленнях (рейдерстві) в Україні / О.Ю. Серьогін, С.Ю. Серьогін // Актуальні питання цивільного та господарського права. –2007. – № 2–3. – С. 66–68.

17. Смітюх А. Рейдерство: зловживання правами щодо скликання позачергових загальних зборів акціонерів і внесення пропозицій до порядку денного / А. Смітюх // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 111–114.

18. Спасибо-Фатєєва І.В. Рейдерство: розуміння, види, небезпека та способи боротьби / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 46–53.

19. Таращанська О.Б. Інституційні механізми протидії рейдерству в корпоративному секторі економіки України / О.Б. Таращанська // Економіка та держава. – 2012. – № 12. – С. 131–134.

20. Терещенко К. Окремі питання корпоративного шантажу або «грінмейлу» в системі корпоративних відносин / К. Терещенко // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7 (187). – С. 83–85.

21. Тимаева И.А. Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.А. Тимаева ; Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2007. – 185 с.

22. Токарев Д.А. Злоупотребление правом в хозяйственных обществах: условия возникновения и способы защиты : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.А. Токарев ; Волгоград. Акад. гос. службы. – Волгоград, 2010. – 211 с.

23. Чернокальцева Е.В. Злоупотребление правом акционерами: понятие и формы : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.В. Чернокальцева ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – СПб., 2011. – 177 с.

24. Doing Business. Going Beyond Efficiency [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2015.

25. Розкриття інформації щодо кінцевих вигодоодержувачів (бенефіціарів): чи стане прозорішою структура власності підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.km-partners.com/ua/eksklyuziv/1065-rozkrittya-informatsiyi-schodo-kintsevih-vigodooderzhuvachiv.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 343.163:349.22(477)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКА ПРОКУРАТУРИ В КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ РЕФОРМ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ЦІЙ СФЕРІ

Іван БІЛІЧЕНКО,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права юридичного факультету Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

SUMMARY

The article is devoted to a general analysis of the innovations of the Law of Ukraine "On Prosecution" as of October 14, 2014 № 1697-VII concerning the prosecutors' legal labor relations. A brief description of the legal status of Qualification and Disciplinary Commission of prosecutors as a special body that organizes and coordinates the procedure of employment of persons to the positions in the prosecution is given. The author also analyzes the stages of recruitment for positions in the prosecutor's office. The features of special legal labor capacity of those persons who wish to hold office in the prosecution are defined. The set of facts is analyzed as the ground of labor relations with prosecutors to arise.

Key words: prosecutor, employment, labor relations, special labor capacity, set of facts.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена загальному аналізу основних новел Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII щодо правового регулювання трудових відносин працівника прокуратури. Надається коротка характеристика правового статусу кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів як спеціального органу, що організує та координує процедуру працевлаштування осіб на посади в органах прокуратури. Автором також проаналізовані етапи добору кадрів на посади в органах прокуратури. Визначаються ознаки спеціальної трудової правосуб'єктності осіб, які бажають зайняти посади в органах прокуратури, надається аналіз фактичного складу як підстави виникнення трудових правовідносин працівника прокуратури.

Ключові слова: працівник прокуратури, працевлаштування, трудові правовідносини, спеціальна трудова правосуб'єктність, фактичний склад.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 121 Конституції України прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються такі завдання: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими й службовими особами [1]. З 26 жовтня 2014 року набули чинності окремі положення нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, який повністю набуває чинності з квітня 2015 року [2]. Зазначений нормативний акт принципово змінив підхід до порядку працевлаштування працівників прокуратури.

Актуальність теми дослідження обумовлена насамперед тим, що внесені законодавчі зміни є найновішими та потребують аналізу, крім того, вказаний нормативно-правовий акт принципово змінює не тільки загальну організацію роботи прокуратури в Україні, а й правове регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури.

Окремі питання, пов'язані з аналізом трудових відносин працівників прокуратури, ставали предметом дослідження на монографічному рівні деякими представниками науки трудового права. Зокрема, особливості правового регулювання трудової діяльності та захисту трудових прав працівників прокуратури розглядали К.О. Кизименко, Р.В. Татарінов, О.О. Шевцов, особливості правового статусу працівника прокуратури як суб'єкта трудового права вивчав А.В. Акуліч, особливості реалізації трудових прав працівниками прокуратури були проаналізовані в роботах В.В. Грюка. Однак у контексті останніх законодавчих змін питання правового регулювання трудових відносин працівника прокуратури потребують проведення нового дослідження.

Метою та завданням статті є з'ясування принципових змін в правовому регулюванні трудових правовідносин працівника прокуратури в контексті прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII.

Виклад основного матеріалу. *Вимоги до особи, яка бажає зайняти посаду працівника прокуратури.* Теорія трудового права оперує поняттям трудової праводієздатності (трудової правосуб'єктності) як категорії, що характеризує одночасно наявність в особи права на працю та можливість реалізації цього права. М.Г. Александров вказував, що трудова праводієздатність є єдиною властивістю, що надається трудовим правом фізичній особі, на відміну від цивільного права, де, як відомо, правоздатність і дієздатність являють собою різні правові властивості суб'єкта і правоздатністю можуть володіти недієздатні люди [3, с. 172–173].

Крім того, виділяється загальна та спеціальна трудова правосуб'єктність. К.Ю. Мельник звертає увагу, що сьогодні можна говорити лише про наявність одного критерію загальної трудової правосуб'єктності працівника – вікового. Однак для кандидатів на зайняття певних посад національне законодавство встановлює додаткові вимоги. Відповідні вимоги обумовлені особливістю видів трудової діяльності. Це можуть бути вимоги щодо віку, освіти, стану здоров'я, стажу роботи, ділових та моральних якостей, фізичної та психологічної підготовки тощо. Зазначене в юридичній літературі отримало назву «спеціальна трудова правосуб'єктність» [4, с. 619]. Л.І. Лазор зазначає, що спеціальна трудова правосуб'єктність характеризується не тільки віковими, а й іншими факторами [5, с. 9].

Аналіз приписів нового Закону України «Про прокуратуру» свідчить про визначення законодавцем спеціальної трудової правосуб'єктності для осіб, що бажають займати посади в органах прокуратури (ст. 27). Більше того, вказані ознаки різняться щодо окремих категорій посад.

Так, зазначений нормативно-правовий акт визначає такі критерії для осіб, що бажають замістити посаду прокурора місцевої прокуратури.

По-перше, така особа має належати до громадянства України (жодні виключення не передбачені; строк перебування в громадянстві та підстави його набуття також не передбачаються).

По-друге, ознакою спеціальної трудової правосуб'єктністю є наявність в особи вищої юридичної освіти. Цей критерій ст. 27 нормативно-правового акта, що аналізується, конкретизує, встановлюючи, що для цілей цього закону вищою юридичною освітою визнається: 1) освіта, здобута в Україні (або на території колишнього СРСР до 1 грудня 1991 року) за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра; 2) вища юридична освіта за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку.

По-третє, прокурором місцевої прокуратури може бути призначена особа, що має стаж роботи в галузі права не менше двох років. При цьому стажем роботи в галузі права є стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра.

По-четверте, така особа має володіти державною мовою, тобто українською.

Прокурором регіональної прокуратури, відповідно до ч. 2 ст. 27 вказаного нормативно-правового акта, може бути призначена особа, яка, крім вищевказаних ознак, має стаж роботи на посаді прокурора не менше трьох років.

Прокурором Генеральної прокуратури України, відповідно до ч. 3 ст. 27 нового Закону України «Про прокуратуру», може бути призначена особа, яка, крім вищевказаних ознак, має стаж роботи на посаді прокурора не менше п'яти років.

Крім того, ч. 5 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» визначає додатково такі ознаки спеціальної трудової правосуб'єктності працівника прокуратури: 1) наявність повної дієздатності (тобто особа не повинна бути визначена судом обмежено дієздатною чи недієздатною); 2) наявність задовільного для виконання обов'язків прокурора стану здоров'я; 3) відсутність незнятої чи непогашеної судимості та відсутність адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення.

Окрему групу працівників прокуратури складають військові прокурори. Особи, що бажають займати посади військових прокурорів, повинні мати офіцерське звання, проходити військову службу чи перебувати в запасі та мати вищу юридичну освіту (ч. 4 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру»).

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісії прокурорів. Новим Законом України «Про прокуратуру» передбачено створення спеціального колегіального органу – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, який має визначати рівень фахової підготовки осіб, які виявили намір зайняти посаду прокурора, та вирішувати питання щодо дисциплінарної відповідальності, переведення та звільнення прокурорів із посади (ст. 73 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII).

Відповідно до ст. 74 цього ж нормативно-правового акта до складу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів входять одинадцять членів, які є громадянами України, мають вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менше десяти років, з яких:

1) п'ять прокурорів призначає всеукраїнська конференція працівників прокуратури;

2) дві особи (учених) призначає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ;

3) одну особу (адвоката) призначає з'їзд адвокатів України;

4) три особи призначає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини за погодженням із комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належить організація та діяльність органів прокуратури.

Членом Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів не може бути призначений народний депутат України, представник Кабінету Міністрів України, центрального чи місцевого органу виконавчої влади, науковий чи науково-педагогічний працівник Національної академії прокуратури України, іншого навчального закладу або наукової установи, що входять до сфери управління органів прокуратури, суддя, працівник правоохоронного органу чи органу державного нагляду (контролю), прокурор, який перебуває на адміністративній посаді, а також більше однієї особи із числа наукових та науково-педагогічних працівників одного й того ж навчального закладу чи наукової установи.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів є повноважною за умови призначення до її складу не менше дев'яти членів.

Строк повноважень члена Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів становить три роки. Одна й та ж сама особа не може здійснювати повноваження члена комісії два строки поспіль.

Член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів не може одночасно бути членом Ради прокурорів України.

Добір кандидатів на посаду прокурора місцевої. Відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII добір кандидатів на посаду прокурора здійснюється на конкурсних засадах із числа осіб, що відповідають вищенаведеним критеріям, за результатами кваліфікаційного іспиту. Заміщення посад має відбуватися в наступні етапи, що передбачається ст. 29 цього нормативно-правового акта:

1. Прийняття Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів рішення про проведення добору кандидатів на посаду прокурора, що розміщується на офіційному веб-сайті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокуро-

рів, повинно містити виклад передбачених законом вимог, яким має відповідати кандидат на посаду прокурора, а також перелік документів, що подаються до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, і кінцевий термін їх подання.

2. Подання особами, які виявили бажання стати прокурором, до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів відповідної заяви та документів, визначених законодавством.

3. Здійснення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів на основі поданих кандидатами на посаду прокурора документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду прокурора.

4. Складання особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду прокурора, кваліфікаційного іспиту.

5. Оприлюднення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів на офіційному веб-сайті списку кандидатів, які успішно склали кваліфікаційний іспит.

6. Організація Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів спеціальної перевірки кандидатів, які успішно склали кваліфікаційний іспит.

7. Визначення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів рейтингу кандидатів на посаду прокурора серед осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит та щодо яких проведено спеціальну перевірку, а також зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад прокурорів.

8. Проходження кандидатом на посаду прокурора спеціальної підготовки в Національній академії прокуратури України.

9. Оголошення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів у разі відкриття вакантних посад прокурорів конкурсу на зайняття таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві та пройшли спеціальну підготовку.

10. Проведення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів конкурсу на зайняття вакантних посад прокурорів на основі рейтингу кандидатів.

11. Направлення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів подання керівнику місцевої прокуратури щодо призначення кандидата на посаду прокурора.

12. Призначення особи на посаду прокурора.

13. Складення особою присяги прокурора.

Таким чином, під час прийняття на роботу працівника прокуратури має місце фактичний склад. Теорія трудового права визначає, що згідно із загальним правилом підставою виникнення трудових правовідносин є одиничний юридичний факт у формі трудового договору. Однак у деяких випадках правові норми пов'язують виникнення трудових правовідносин не з одним юридичним фактом, яким є трудовий договір, а декількома. Складні юридичні факти ще прийнято називати фактичними складами, тобто сумою декількох одиничних фактів, яким норми права надають юридичного значення лише за наявності їх усіх у сукупності, оскільки саме в такому своєму комплексі вони породжують, змінюють чи припиняють правовідносини [6, с. 190–191]. Отже, усі вказані етапи добору кандидатів на посаду прокурора місцевої прокуратури являють собою єдиний фактичний склад, що є підставою для виникнення трудових правовідносин працівника прокуратури.

Кваліфікаційний іспит. Особливим елементом фактичного складу як підстави виникнення трудових правовідносин працівника прокуратури є складання кваліфікаційного іспиту. Відповідно до ст. 31 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII кваліфікаційний іспит проводиться з метою перевірки рівня теоретичних знань у галузі права, європейських стандартів у галузі захисту прав людини, володіння державною мовою, аналітичних здібностей кандидатів та практичних навичок, він складається з анонімного тестування та практичного завдання. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів повідомляє кандидатів на посаду прокурора, допущених до кваліфікаційного іспиту, про дату, час і місце його проведення не пізніше ніж за сім днів до визначеної дати.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів проводить кваліфікаційний іспит у спеціально відведеному для цього приміщенні. Перебіг кваліфікаційного іспиту фіксується за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Після кваліфікаційного іспиту Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів забезпечує перевірку робіт, визначає кількість балів, набраних кандидатами на посаду прокурора. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів після отримання результатів кваліфікаційних іспитів визначає прохідний бал, який не може бути нижчим 60 відсотків максимально можливого бала.

Результати кваліфікаційного іспиту дійсні протягом трьох років. Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит, може бути допущена до складання такого іспиту повторно не раніше ніж через рік.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів визначає рейтинг кандидатів на посаду прокурора відповідно до кількості балів, набраних кандидатами за результатами складання кваліфікаційного іспиту. Інформація про результати кваліфікаційного іспиту та місце кандидата на посаду прокурора в рейтингу є загальнодоступною і розміщується на офіційному веб-сайті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Спеціальна підготовка кандидата на посаду прокурора. Новелою Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII є необхідність проходження кандидатами на посаду прокурора спеціальної підготовки. У ст. 33 цього нормативно-правового акта передбачається, що кандидат на посаду прокурора проходить протягом одного року спеціальну підготовку в Національній академії прокуратури України з метою отримання знань та навичок практичної діяльності на посаді прокурора, складання процесуальних документів, вивчення правил прокурорської етики. Спеціальна підготовка завершується складанням кандидатом на посаду прокурора іспиту у вигляді анонімного тестування та практичного завдання.

У період проходження кандидатом на посаду прокурора спеціальної підготовки йому щомісячно виплачується стипендія не менше двох третин посадового окладу прокурора місцевої прокуратури.

За результатами проходження кандидатом на посаду прокурора спеціальної підготовки Національна академія прокуратури України приймає вмотивоване рішення про успішне чи неуспішне її проходження, копія якого вручається кандидату на посаду прокурора. Кандидат на посаду прокурора вважається таким, що успішно пройшов спеціальну підготовку, якщо за результатом іспиту отримав більше 50 відсотків максимально можливого бала.

Про результати проходження кандидатами на посаду прокурора спеціальної підготовки Національна академія прокуратури України повідомляє Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів. Кандидат на посаду прокурора, який не пройшов спеціальну підготовку успішно, після закінчення строку на оскарження рішення Національної

академії прокуратури України (у разі, якщо скарга не була подана) або за результатами розгляду скарги, у задоволенні якої було відмовлено, виключається Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів із резерву на заміщення вакантних посад прокурорів.

Проведення конкурсу на зайняття вакантної посади. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII заміщення вакантних посад в органах прокуратури проходить на конкурсній основі. Про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади прокурора (крім посади Генерального прокурора України) Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів розміщує відповідну інформацію на своєму офіційному веб-сайті не пізніше ніж за 10 днів до проведення конкурсу. В оголошенні про проведення конкурсу зазначаються орган прокуратури, де є вакантна посада прокурора, кількість таких посад та строк, протягом якого кандидати можуть подати заяву про участь у конкурсі. Кандидат на посаду прокурора, який перебуває в резерві та успішно пройшов спеціальну підготовку, може подати до настання визначеної Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів дати письмову заяву із зазначенням прокуратури, у якій кандидат бажає зайняти вакантну посаду прокурора.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів проводить конкурс на зайняття вакантних посад прокурора на підставі рейтингу кандидатів. У разі наявності в кандидатів однакової кількості балів перевага надається тому кандидату, який працював на тимчасово вакантній посаді прокурора або має більший стаж роботи в галузі права. За результатами конкурсу Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів надсилає керівникові відповідної прокуратури подання про призначення кандидата на посаду прокурора органу прокуратури, на зайняття вакантної посади в якому кандидат подавав заяву.

Висновки. Як короткий висновок до проведеного аналізу особливостей працевлаштування працівників прокуратури в контексті проведеної в Україні реформи законодавства в цій галузі можна відзначити таке: за новим законодавством передбачається створення спеціального колегіального органу – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, діяльність якого спрямована на організацію та координацію процесу добору кандидатів на посаду працівника прокуратури; передбачаються нові етапи в процедурі добору кандидатів на посаду працівника прокуратури, зокрема складання кваліфікаційного іспиту, проходження спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора, проведення конкурсу на зайняття вакантної посади.

Список використаної літератури

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Закон України «Про прокуратуру» : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 336 с.

4. Мельник К.Ю. Загальна та спеціальна трудова правосуб'єктність працівників / К.Ю. Мельник // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 617–624. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_1_95.pdf.

5. Лазор Л.И. Правовое регулирование правосубъектности в сфере трудового права / Л.И. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2010. – № 17. – С. 8–21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/app_2010_17_1.pdf.

6. Трудове право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, І.П. Жигалкін, В.А. Прудников. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2014. – 760 с.

УДК 349.2

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ В СТРУКТУРЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Иван ЖИГАЛКИН,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

In this article the author conducts the research of the concept of "legal consciousness" and its impact on the parties of the labour contract. The author notes that the legal consciousness significantly influences on the formation of the content of the labour contract, on commercially reasonable claims of the parties, the implementation of socio-economic rights of workers, their material and social security, etc. Ignoring of the legal consciousness can contribute and actually contributes to the development of the causes and conditions of labour disputes, which are negative factors in the development of our society. The author is convinced that it is under the influence of norms of labour law, whose implementation is carried out through conscious volitional activity of participants of the legal process, arises the legal consciousness.

Key words: labour contract, parties of the labour contract, relationship, legal consciousness.

АННОТАЦИЯ

В статье автор проводит исследования понятия «правосознание» и его влияние на стороны трудового договора. Автор отмечает, что именно правосознание существенно влияет на формирование содержания трудового договора, на экономически обоснованные требования его сторон, реализацию социально-экономических прав работников, их материальное и социальное обеспечение и другое. Игнорирование правосознания может способствовать и фактически способствует развитию причин и условий трудовых споров, которые являются негативными факторами развития нашего общества. Автор убежден, что именно под воздействием норм трудового права, реализация которых осуществляется через сознательную волевую деятельность участников правового процесса, возникают правоотношения.

Ключевые слова: трудовой договор, стороны трудового договора, правоотношение, правосознание.

Постановка проблемы. Провозгласив человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность наивысшими социальными ценностями, а утверждение и обеспечение прав и свобод является главной обязанностью государства, трудовое право наряду с другими отраслями права обеспечивает гуманизацию всех правовых институтов. Среди социально-экономических прав важнейшим является право на труд, основной формой реализации которого является трудовой договор, в котором оговариваются условия труда, взаимные права и обязанности работника и работодателя. Акцентируя внимание на правосознании, следует заметить, что именно благодаря анализу развития и специфики становится возможным познание того, каким образом право функционирует в обществе, каким образом и общество в целом, и отдельные граждане воспринимают право, относятся к нему, признают или не признают закрепленные в нем ценности, нормы, принципы, идеи и так далее. Однако проблемы правосознания, его сущности, структуры и функций до настоящего времени являются дискуссионными и остаются важнейшими в системе философско-правовых знаний.

Целью данной статьи является исследование такого понятия, как «правосознание», а также оценка его влияния на взаимоотношения между работником и работодателем, которые являются основными сторонами трудового договора.

Изложение основного материала. Попытки разработки концепции правосознания были начаты П.И. Новгородцевым. В работе «Введение в философию права. Кризис современного правосознания» автор говорит о кризисе правосознания как следствие кризиса индивидуализма и западноевропейских теорий правового государства, сложившихся в XVIII – XIX веках. В его труде содержится понимание этой категории как философско-правовой реальности, однако П.И. Новгородцев не дает концептуального определения правосознания [1, с. 328–340].

Проблема правосознания исследовалась многими учеными. Так, П.И. Стучка отмечал, что правосознание – это существующая в сознании абстрактная форма права или правовых отношений. Он замечает, что «есть тройного рода формы правоотношений: одна конкретная сделка живых людей и две абстрактные – в законе и представлении людей» [2, с. 445].

Значительный вклад в развитие теории правосознания был сделан И.А. Ильиным, в понимании которого предпосылка нормального, здорового права заложена в самом человеке, в его правосознания. По мнению И.А. Ильина, существует три правила правосознания, которые предусматривают следующее: 1) соблюдать добровольно действующие законы и бороться лояльно за новые, лучшие; 2) освободить себя внутренне при помощи добровольного самообязательства и искать свободы только через закон и под законом; 3) учиться выбирать правильное и справедливое поведение. С каждого закона надо учиться брать то, что в нем является правильным и справедливым, чтобы дух закона владел буквой, а не наоборот.

Хотя И.А. Ильин не дает единого универсального определения правосознанию, но отмечает, что правосознание – это воля к праву, воля к цели права и способность «самозаконно» мотивировать свои поступки сознанием этой цели. Он считал, что правосознание коренится в уважении человека к самому себе, чувстве собственного духовного достоинства (закон духовного достоинства), способности

к самоконтролю и самоуправлению при самостоятельном установлении границ допустимого поведения (закон автономии) и взаимном уважении и доверии сторон, что является основанием для частных и публичных правоотношений (закон взаимного признания). Для И.О. Ильина правосознание – это совокупность убеждений относительно права, государства, всей организации общественной жизни, это главный источник естественного права, а также универсальная связь между правом и моралью, между естественным и позитивным правом. Духовно здоровое и правильное правосознание – вот то главное, чего требует государство и право для своего процветания [3, с. 32–40, 185].

В то же время вопрос о роли права и правосознания в воспитании нравственности разрабатывается М.П. Каревой, которая одна из первых поставила вопрос о регулирующее влияние правосознания на поведение людей [4, с. 49].

Кроме этого, появляются работы М.С. Строговича, А.И. Денисова и других, в которых правосознание рассматривается не как осознание общественного бытия, а как определенные взгляды людей на право, их отношение к действующему праву. То есть правосознание – это совокупность взглядов, убеждений и идей, распространенных в классовом обществе, которые отражают отношение в обществе классов (как господствующих, так и подчиненных) действующего в обществе права. При этом автор подчеркивает, что в основе правосознания лежит умственная деятельность, а не мир эмоций [5, с. 68].

В.Б. Никитин акцентирует внимание, что экономический строй отражается в сознании людей лишь после того, как он опосредованный правом [6, с. 133–134].

Другая точка зрения связана с пониманием правосознания как отношение людей к праву, правовых требований, законных и незаконных явлений правовой действительности. Так, Л.С. Явич под правосознанием понимает «систему представлений, оценок, убеждений, настроений, ощущений, раскрывающие отношение лица к действующему праву» [7, с. 72]. По мнению Г.А. Злобина, правосознание представляет собой совокупность идей, понятий и представлений о праве и законности, а также эмоций и предпочтений, связанных с правовыми явлениями. Психологическую сторону правосознания составляют распространенные привычки и чувства, отражающие отношение людей к различным правовым явлениям: ощущение справедливости, привычка к равноправию и свободе, отвращение к произволу, беззаконию и преступлений, попытки вернуть право нарушается [8, с. 4].

В.А. Суслов трактует правовое сознание как «разноплановый сплав идеологии и психологии, что содержит совокупность идей и знаний о праве и правовой деятельности, а также эмоции, ориентации, пристрастия и установки, которые возникают в связи с правовым поведением людей, деятельностью правоохранительных органов и другими, включая в ее структуру знания о праве, оценку действующего права и правоотношений, которые возникают в различных его отраслях [9, с. 88]. Объектом отражения автор называет правовую жизнь, действующие правовые отношения и установки, поэтому его определение правосознания является более точным относительно определения М.А. Куприянова, который указывает только на отношение к праву. Аналогичной точки зрения придерживается и Н.Л. Гранат, которая определяет правовое сознание как «сферу сознания, отражающую правовую действительность в виде юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение человека в юридически значимых ситуациях» [10, с. 2–4]. Использование понятия «правовая действительность», на наш взгляд, является более конкретным, но представление о правосознании, которое отражает только существующую правовую данность (действительное), уменьшает значимость рассматриваемой категории.

Р.С. Байниязов включает в сферу правового сознания логические суждения, умозаключения, юридическое чутье правомерного и неправомерного, интуицию, эмоции и иррациональное, которое отражает как практически существующий, так и надлежащее содержание правовых норм, определяя объектом отражения в первую очередь правовые нормы, что указывает на обусловленность трактовки категории правового сознания правопониманием [11, с. 173].

Итак, наиболее распространенным в современной философско-правовой литературе является определение правосознания как сферы общественного сознания, отражающую правовую действительность в форме правовых знаний и оценочного отношения к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение людей в сфере права [12, с. 12–14].

В рамках этого подхода наиболее полное и точное определение, что отражает современные условия функционирования правового сознания, представляет Н.М. Юрашевич. По его мнению, «правовое сознание – система чувств, привычек, представлений, оценок, взглядов, теорий, идей субъектов права (носителей правосознания), отражающих правовую действительность и оценочное отношение к ней (к социально-правовых установок и ценностных ориентаций общества, к прошлому, настоящему или ожидаемому праву) и выполняющих благодаря этому роль своеобразного регулятора (саморегулятора) их поведения в юридически важных ситуациях» [13, с. 181].

Раскрытие содержания понятия «правосознание» предполагает объяснение понятия «сознание». С философской точки зрения сознание – это ощущение каждым человеком своего существования и своих действий [14, с. 412]. Это самое важное присущее людям качество, которое заключается в обобщенном и целенаправленном отражении действительности, мысленном построении действий и предвидении их результатов, регулировании и самоконтроле поведения, которое имеет внешние формы отражения творческого характера и связано с языком. К основным взаимосвязанным элементам сознания относятся осознание явлений, абстрактное мышление, самосознание, эмоции, воля, интуиция [15, с. 120].

При этом сознание имеет материальную составляющую, которая определяется тем, что процесс мышления сопровождается биохимическими, физиологическими и другими изменениями в мозге, а также идеальную составляющую, которая предусматривает, в частности, образное отражение и характеризуется тем, что субъективные образы вещей не имеют материальных свойств этих вещей. Итак, процесс мышления характеризуется как созданием в сознании идеальных образов, так и превращением идей в реальные вещи. При этом внешней формой отражения сознания является язык, практические действия и их последствия.

Сознание имеет разные формы, среди которых одной из важнейших является правосознание [16, с. 56]. В дореволюционной философско-правовой литературе, которая

представлена трудами Б.А. Кистяковського, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича и другими, правосознание рассматривалось как осознанная мотивация участником правоотношений своего правомерного поведения. Эти исследователи ограничивают правосознание ощущениями и интуицией, следовательно, оно имеет в основном психологическое значение.

Содержание правосознания определяется условиями формирования мышления о социальной реальности как правовой, восприятием феномена права в обществе как такового. На этот процесс в значительной степени влияют правовые идеи, которые включают осознание права, чувство права, правовой идеал и правовую реальность. Существенное влияние на содержание правосознания имеет система правовых понятий, производимая данным обществом. К ним можно отнести понятия, которые характеризуют структурные свойства права (право, обязанность, правовая норма, правовое требование, правовой статус и так далее), функциональные свойства права, правовая оценка, правовое регулирование, правотворчество, правовое воспитание и так далее), а также понятия, отражающие ценностные свойства права (свобода, справедливость, равенство, общественное благо, законность, ответственность и так далее).

Уяснение содержания норм права (субъективных прав и юридических обязанностей) помогает лицу сопоставить эти знания, выработать собственную правовую позицию. Весь этот процесс опосредуется сознанием личности и в конечном итоге формирует его правосознание, которое можно рассматривать как способ воздействия права через отдельных индивидов на закрепление навыков их правового положительного поведения. Объективным является взаимосвязь права и правосознания, которые не создают друг друга, они формируются в объективных условиях и взаимодействуют. Право влияет на правосознание, формирует представления членов общества об их правах и обязанностях, о надлежащем правопорядке и, наоборот, правосознание влияет на право, определяет практику правоприменения и так далее [17, с. 309–311].

Выполнение субъектами трудовых отношений предписаний трудового законодательства, эффективность правоприменительной деятельности зависит от понимания ими содержания этих предписаний. Издание правовых актов и их воплощение на практике свидетельствует о существовании режима законности, установление и укрепление которого является одним из проявлений правосознания. Кроме того, правосознание субъектов права определяет сущность и принципы системы законодательства о труде, пути его реализации, а также правовые методы и формы решения социально-экономических задач на определенном этапе развития государства. Таким образом, сознание является психическим отражением действительности, соответственно, правосознание – правовой действительности, позволяющей субъектам влиять на социальную действительность.

На процесс формирования правосознания влияет много факторов, а именно: условия жизни, социальное положение, уровень инновационного развития на производстве и в обществе, духовная культура в обществе, в том числе и правовая (например, определение экономически обоснованных условий труда, которые бы отвечали реалиям, которые сложились в украинском обществе, и другие), состояние правовоспитательной работы (повышение квалификации работников и руководителей предприятия, повышение знаний трудового законодательства, проведение обучений по охране труда и так далее), интеллектуальные возможности работника (например, учета инновационных знаний работников во время работы в технополисе, технопарка, на предприятии, которое функционирует в свободной экономической зоне и тому подобное).

Существуют следующие пути формирования правосознания: привлечение населения к правотворческой деятельности (например, принятие локальных нормативно-правовых актов (правил внутреннего трудового распорядка, коллективного договора и других), которые влияют на формирование условий труда и отражаются в содержании трудового договора, имеет целью осознание субъектами трудового права содержания правовых актов, причин их принятия и соответствующей их реализации; правовая пропаганда (изучение и анализ законодательства о труде, развитие представительства работников в управлении предприятием и так далее); правильное применение правовых норм субъектами трудовых правоотношений, в том числе и при определении содержания трудового договора.

Сознание человека – это форма отражения окружающего мира, которая проявляется в различных оценках, критических замечаниях и предложениях относительно функционирования определенных явлений и процессов. Одной из важнейших составляющих сознания является правовое сознание человека. Возникая до или после права или вместе с ним, правосознание сопровождает на протяжении всего существования государственно-организованного общества.

Правосознание отражает правовую действительность, сложившуюся за конкретно-исторических условий в той или иной стране, но одновременно влияет на функционирование и развитие правовой системы. Она является активным элементом системы правового регулирования общественных отношений: право не может осуществлять свое регулятивное воздействие иначе, как только через людей, непосредственно влияя на их сознание.

В демократическом государстве стержнем правосознания является признание принципа верховенства права; жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности человека как высшей социальной ценности; безоговорочное уважение к правам человека и гражданина как неотъемлемых от лица возможностей, составляющих юридический фундамент жизнедеятельности человека.

Учитывая вышеприведенное, правосознание – это совокупность субъективных элементов правового регулирования: идей, теорий, эмоций, чувств и правовых установок, посредством которых отражается правовая действительность, формируются отношение к праву и юридической практики, ценностная ориентация относительно правового поведения, виденье перспектив и направлений развития правовой системы.

Считаем необходимым выделить такие черты правового сознания:

1. Правосознание является одной из разновидностей общественного сознания. Наряду с другими формами общественного сознания (философской, религиозной, моральной, политической, эстетической) ей свойственно отображать окружающий мир, но не весь, а только определенный его аспект – правовую действительность.

2. Носителями правосознания являются различные субъекты права: личность, общественные объединения, политические партии, государственные органы и их должностные лица, юристы-ученые, юристы-практики, общество в целом. В правовом сознании отражаются отношение

субъекта к праву, юридической практики, поведения (деятельности) других субъектов правоотношений, их оценка. Правосознание проявляется на всех стадиях механизма правового регулирования, влияет на функционирование практически каждого элемента правовой системы.

3. Объектом познания правосознания обычно есть действующее право во всем многообразии его проявлений (право, правовые отношения, правовое поведение или деятельность, практика реализации права и тому подобное).

4. Правосознание является одним из важнейших факторов развития правопонимания. Право, которое складывается объективно в соответствии с существующими, иногда довольно противоречивыми представлениями, подходами общества к регулированию тех или иных общественных отношений, не может быть совершенным. В нем неизбежно возникают определенные пробелы, внутренние противоречия. Анализ права и практики его применения позволяет выявить недостатки.

5. Правосознание можно рассматривать как своеобразный механизм саморегуляции поведения (деятельности) людей. Это объясняется его способностью ориентировать субъектов права в различных правовых ситуациях, делать правомерный выбор, принимать юридически значимые решения в отношении соблюдения или нарушения права.

По своему содержанию правосознание является сложным системным правовым явлением, компоненты которого (идеи, теории, концепции, чувства, эмоции, настроения, установки и так далее) структурно объединяются в правовую психологию и правовую идеологию [18, с. 385].

Следует отметить, что именно правосознание существенно влияет на формирование содержания трудового договора, на экономически обоснованные требования его сторон, реализацию социально-экономических прав работников, их материальное и социальное обеспечение и другое. Игнорирование правосознания может способствовать и фактически способствует развитию причин и условий трудовых споров, которые являются негативными факторами развития нашего общества.

Для субъектов трудового договора, а также для субъектов трудовых правоотношений реализация, осуществление норм права означает не что иное, как влияние содержания трудовых предписаний на волю и сознание людей, а также и на жизнь общества. Именно под воздействием норм трудового права, реализация которых осуществляется через сознательную волевую деятельность участников правового процесса, возникают правоотношения. Определение их содержания, то есть прав и обязанностей, свидетельствует о достижении цели правового регулирования.

Отсюда можно утверждать, что стороны трудового договора, реализуя нормы трудового права, достигают цели, которая была заложена в содержании правовой нормы. Иначе говоря, правило поведения, которое было сформулировано в правовом предписании нормы, достигло своего результата и таким образом выполнило свою социальную регулятивную функцию [19, с. 40].

Выводы. По нашему убеждению, наиболее остро проблематика исследования правосознания, а также средств воздействия на нее возникает тогда, когда как государство, так и общество проходят процесс формального и содержательного обновления тех фундаментальных принципов и норм, которыми регулируют общественные отношения, в том числе и те, которые являются предметом трудового права, ядром которых являются именно трудовые правоотношения, возникающие на основании трудового договора.

Таким образом, в условиях украинской действительности существует острая потребность в совершенствовании правосознания граждан с целью укрепления правопорядка в обществе.

Список использованной литературы

1. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П.И. Новгородцев. – М. : Раритет, 1995. – 480 с.

2. Стучка П.И. Правоотношение / П.И. Стучка // Энциклопедия государства и права : в 3 т. / под ред. П.И. Стучки. – М., 1925–1926– . – Т. 3. – 1926. – С. 445–446.

3. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин. – М. : Рагортъ, 1993. – 360 с.

4. Карева М.П. Право и нравственность в социалистическом обществе / М.П. Карева. – М. : Изд-во АН СССР, 1951. – 184 с.

5. Строгович М.С. Право и правосознание : [тез. докл.] / М.С. Строговича ; Акад. наук СССР; Ин-т государства и права. – М., 1941. – С. 67–72.

6. Никитин В.Б. О структуре правосознания / В.Б. Никитин. – Л. : ЛГУ, 1973. – 168 с.

7. Явич Л.С. Общая теория права : [учебник] / Л.С. Явич. – Л. : ЛГУ, 1976. – 215 с.

8. Злобин Г.А. Правосознание в советском общенародном государстве / Г.А. Злобин. – М. : Наука, 1975. – 186 с.

9. Суслов В.А. Структура правосознания / В.А. Суслов // Правоведение. – 1997. – № 2. – С. 86–98.

10. Гранат Н.Л. Правосознание и правовая культура / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 11–12. – С. 2–8.

11. Байниязов Р.С. Роль правосознания в выработке и реализации государством правовой политики / Р.С. Байниязов // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 173–174.

12. Коваль А. Формування та вдосконалення правосвідомості / А. Коваль, В. Подоляк // Юридична газета. – 2006. – № 1 (61). – С. 12–14.

13. Юрашевич Н.М. Эволюция понятия правового сознания / Н.М. Юрашевич // Изв. вузов. Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 164–181.

14. Дидье Ж. Философский словарь / Д. Жюлиа ; пер. с фр. Н.В. Андреевой. – М. : Международные отношения, 2000. – 565 с.

15. Кара-Мурза С. Манипуляция сознанием / С. Кара-Мурза. – М. : Экспо-Пресс, 2003. – 245 с.

16. Правовое воспитание молодёжи / отв. ред. Н.И. Козюбра, В.В. Оксамытный, П.М. Рабинович. – К. : Наук. думка, 1985. – 319 с.

17. Загальна теорія держави і права: основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції : [навч. посіб.] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 208. – 400 с.

18. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.

19. Процевський В.О. Публічно-правовий характер правових приписів як умови досягнення поведінки суб'єктів трудових відносин / В.О. Процевський // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасників IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м Харків, 5–6 жовтня, 2012 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 500 с.

УДК 349.2

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УВОЛЬНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

Сергей КОЗИН,
соискатель Научно-исследовательского института
правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

In this article the author focuses on the issues related to the dismissal of a public servant caused by the violation of the state juration. The author explores the institute of juration and comes to the conclusion that the dismissal of a state servant from state service caused by the violation is a form of responsibility for committing a disciplinary offence that is an offence in the sphere of labour law. Analyzing legal practices and legislation in power, the author comes to the conclusion about the need for additory regulation of this issue and the adoption of regulatory legal enactment, which will be detailed to regulate legal relations that arising from the dismissal of a state servant caused by violation of the juration.

Key words: dismissal, juration, civil servant, disciplinary offence.

АННОТАЦИЯ

В статье автор акцентирует свое внимание на вопросах, связанных с возможностью увольнения государственного служащего в связи с нарушением им государственной присяги. Автор, исследуя институт присяги, приходит к выводу, что увольнение государственного служащего с государственной службы в связи с нарушением присяги является видом ответственности за совершение дисциплинарного проступка, то есть правонарушение в сфере трудового права. Проанализировав юридическую практику и действующее законодательство, автор приходит к выводу о необходимости дополнительного регулирования указанного вопроса и принятии нормативно-правовых актов, которые будут детально регулировать правоотношения, возникающие при увольнении государственного служащего за нарушение присяги.

Ключевые слова: увольнение, присяга, государственный служащий, дисциплинарное правонарушение.

Постановка проблемы. Избранный Украиной как независимым, социальным, демократическим государством курс на европейскую интеграцию предопределяет необходимость существенного повышения действенности системы государственного управления и её составляющей части – государственной службы. Несовершенство проводимой в сфере государственного управления кадровой политики стало с главной причиной негативных явлений в обществе и, как следствие, ненадлежащего исполнения государством своих функций. Именно поэтому к государственным служащим, кроме общих оснований прекращения трудового договора, предусмотренного Кодексом законов о труде Украины [1], применяются и дополнительные основания.

Целью статьи является исследование особенностей увольнения государственного служащего с должности за нарушение присяги, а также анализ проблемных вопросов, которые возникают в данной области.

Теоретическими вопросами в этой сфере занимались такие ученые-правоведы, как А.Т. Барабаш, Н.Н. Вапнярчук, Л.Ю. Величко, В.С. Венедиктов, В.В. Голобородько, В.М. Горшенев, К.Н. Гусов, С.И. Кожушко, А.С. Пашков, С.В. Подкопаев, А.И. Процевський, К.В. Радионова, Л.А. Сыроватська, А.Е. Шевченко, Г.И. Чанишева, О.Н. Ярошенко и другие.

Изложение основного материала. Согласно статье 30 Закона Украины «О государственной службе» [2], кроме общих оснований, предусмотренных Кодексом законов о труде Украины, государственная служба прекращается в таких случаях: нарушения условий реализации права на государственную службу; несоблюдение связанных с прохождением государственной службы требований, предусмотренных ст. ст. 16 и 16-1 Закона Украины «О государственной службе»; достижение государственным служащим предельного возраста прохождения государственной службы; отставки государственных служащих, занимающих должности первой или второй категории; выявление или возникновение обстоятельств, препятствующих пребыванию государственного служащего на государственной службе; отказа государственного служащего от принятия или нарушения присяги; привлечение государственного служащего к уголовной или административной ответственности за коррупционные правонарушения, связанные с нарушением ограничений, предусмотренных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» [3].

Отдельное место занимают факты увольнения с должностей за нарушение присяги государственного служащего, ведь прекращение государственной службы за нарушение присяги является санкцией ответственности государственного служащего, совершившего деяние, несовместимое с полномочиями по занимаемой должности.

Увольнение за нарушение присяги может иметь место лишь тогда, когда государственный служащий совершил проступок, который подрывает доверие к нему как к носителю власти и приводит к подрыву авторитета государственного органа. Нуждается в конкретизации определения проступка. Так, проступок – это противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, за которое законом предусмотрена ответственность. Выделяют административный, дисциплинарный и гражданский проступки [4, с. 46]. Таким образом, увольнение государственного служащего с государственной службы в связи с нарушением присяги является

видом ответственности за совершение дисциплинарного проступка, то есть правонарушение в сфере трудовых правовых отношений.

Также в конкретизации нуждается и определения общественного порядка, поскольку именно ему причиняется вред в случае нарушения присяги государственного служащего. Общественным порядком является урегулированная правовыми и другими социальными нормами система общественных отношений, обеспечивающая защиту прав и свобод граждан, их жизни и здоровья, уважение чести и человеческого достоинства, соблюдение норм общественной морали.

Понятие «общественного порядка» учеными рассматривается в широком и узком смысле. В широком смысле общественный порядок – система, порядок общественных отношений, складывающихся под влиянием социальных норм при ведущей роли правовых норм. В таком понимании общественный порядок создает благоприятные условия для успешного развития общества в целом, эффективного функционирования его социальных институтов и всей политической системы. В узком смысле общественный порядок понимается как система отношений, складывающихся при нахождении граждан в общественных местах: на улицах, площадях, в садах, в общественном транспорте, на зрелищных мероприятиях, предприятиях торговли и общественного питания и так далее. Для общественных мест, как отмечалось, является характерным доступность их для населения, необходимость обеспечения граждан возможностью пользоваться правами, которые им принадлежат, защиты их жизни и здоровья, чести, достоинства и имущества [5, с. 224].

Следует отметить, что вопрос увольнения государственного служащего за нарушение присяги сегодня стал предметом рассмотрения судебных дел инстанциями всех уровней, что свидетельствует о нарушении действующего законодательства при применении норм, регулирующих вопросы привлечения государственных служащих к дисциплинарной ответственности. Кроме этого, можно сделать вывод, что в связи с отсутствием четкого регулирования процедуры такого увольнения на практике все чаще возникают случаи неоднозначного применения норм законов и подзаконных нормативно-правовых актов.

Так, 4 июня 2013 года Верховный Суд Украины принял постановление по делу по иску государственного служащего к Государственной таможенной службе Украины (далее – ГТС), Львовской таможни ГТС об отмене приказа, восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. Государственный служащий просил отменить приказ ГТС в части прекращения пребывания его на государственной службе в таможенных органах Украины на основании нарушения им присяги государственного служащего; восстановить его в должности старшего инспектора отдела таможенного оформления; взыскать с таможни средний заработок за время вынужденного прогула.

В обоснование исковых требований сослался на то, что он был уволен вопреки требованиям ст. ст. 26, 31 Дисциплинарного устава таможенной службы, утвержденного Законом Украины от 6 сентября 2005 года № 2805-IV «О Дисциплинарном уставе таможенной службы Украины» [6], (утратил силу – С. К.), поскольку был уволен в период временной нетрудоспособности, служебное расследование не проводилось, объяснений он не давал, а в оспариваемом приказе содержится лишь формальное ссылка на п. 6 ч. 1 ст. 30 Закона Украины от 16 декабря 1993 года № 3723-XII «О государственной службе» [2].

В определениях Высшего административного суда Украины, которые приложены к заявлению на подтверждение неодинакового применения норм материального права, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что умышленное недобросовестное исполнение истцом своих служебных обязанностей является нарушением присяги, а потому такие действия не являются дисциплинарным нарушением, а является следствием несоответствия занимаемой должности по моральным и деловым качествам государственного служащего как субъекта со специальным статусом. То есть увольнение истца является не видом применения к нему дисциплинарного взыскания, а следствием нарушения им присяги, что расценивается как самостоятельное основание для прекращения государственной службы.

В указанном постановлении было отмечено, что увольнение с государственной службы за нарушение присяги является крайней мерой ответственности государственного служащего, который выходит за пределы дисциплинарной ответственности, а поэтому, если основанием прекращения государственной службы является нарушение должностным лицом таможенной службы дисциплины, должна быть мотивирована невозможность применения к этому лицу за такое нарушение меры дисциплинарного воздействия вплоть до увольнения с таможенного органа.

Анализируя текст присяги, суд приходит к выводу, что в основу поведения государственного служащего заложены этические, правовые и служебно-дисциплинарные нормы поведения, несоблюдение которых образует факт нарушения присяги. Поэтому, принимая присягу, государственный служащий возлагает на себя не только определенные служебные обязательства, но и моральную ответственность за их выполнение. В связи с этим под нарушением присяги следует понимать совершение государственным служащим проступка (поступка) против интересов службы, который противоречит возложенным на него обязанностям, подрывает доверие к нему как к носителю власти, что приводит к снижению авторитета государственного органа и делает невозможным дальнейшее выполнение им своих обязанностей.

Обращает внимание и тот факт, что при решении вопроса о применении норм действующего законодательства при увольнении государственного служащего за нарушение присяги в первую очередь необходимо применять нормы специального законодательства, в частности относительно регулирования деятельности государственных служащих таможни, прокуратуры, милиции и так далее, и только потом применить общие нормы – Закон Украины «О государственной службе» [2] и другие.

Так, согласно ч. 2 ст. 9 Закона Украины «О государственной службе» [2] регулирование правового положения государственных служащих, работающих в аппарате органов таможенного контроля, осуществляется в соответствии с настоящим законом, если иное не предусмотрено законами Украины. В соответствии со ст. 408 Таможенного кодекса Украины [7] правовой статус должностных лиц таможенной службы, их права и обязанности определяются Конституцией Украины, настоящим кодексом лишь в части им не регулируется, – законом Закон Украины «О государственной службе» [2]. Согласно ч. 2 ст. 410 указанного кодекса в таможенной службе действует устав, который утвержден законом.

То есть необходимо обратить внимание на то, что к государственным служащим различных органов государственной власти применяется Закон Украины «О государственной службе», но лишь в пределах, которые не противоречат специальным законам, регулирующим деятельность того или иного органа государственной власти.

Согласно ст. 31 Устава таможенной службы с целью выяснения всех обстоятельств совершения должностным лицом таможенной службы дисциплинарного правонарушения руководитель таможенного органа вправе назначить служебное расследование, которое предшествует применению дисциплинарного взыскания в виде увольнения. Порядок проведения служебного расследования определяется специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти в области таможенного дела.

Приказом Государственной таможенной службы Украины от 13 августа 2010 года № 918 утверждены Инструкция о порядке организации и проведения служебного расследования и служебной проверки в таможенной службе Украины (далее – Инструкция) [8]. Пунктом 1.1 Инструкции определены поводы, основания, цели, порядок назначения и проведения служебного расследования, принятие по его результатам решений, ответственные за выполнение этих решений, формирование материалов служебного расследования по делу, а также права и обязанности должностных лиц таможенной службы во время его проведения.

Системный анализ специальных и общих норм свидетельствует, что за совершение должностными лицами таможенной службы нарушений служебной дисциплины, дисциплинарных правонарушений допускается применение дисциплинарных взысканий, наиболее строгим из которых является увольнение.

Прекращение государственной службы за нарушение присяги является самой суровой санкцией ответственности государственного служащего, совершившего деяние, несовместимое с должностью. Поэтому уровень юридических гарантий защиты прав указанного лица в процедурах решения вопросов применения такой ответственности должен быть не меньшим, чем во время увольнения из органа за совершение дисциплинарного правонарушения, с соблюдением сроков привлечения к дисциплинарной ответственности.

Предпосылкой увольнения государственного служащего за совершение правонарушения, связанного с осуществлением служебной деятельности, основания прекращения государственной службы за нарушение присяги должны быть нарушения, установленные в результате тщательного служебного расследования, порядок проведения которого регулируется специальными инструкциями. При этом необходимо учитывать, что следствием совершения дисциплинарного правонарушения могут быть прекращение государственной службы за нарушение присяги или увольнения из органа, которые являются санкциями различных уровней ответственности и не могут применяться как альтернативные. Увольнение за нарушение присяги может иметь место лишь тогда, когда государственный служащий совершил проступок против интересов службы, который противоречит возложенным на него обязанностям, подрывает доверие к нему как к носителю власти, что приводит к снижению авторитета государственного органа и делает невозможным дальнейшее выполнение им своих обязанностей. Государственный служащий, совершивший дисциплинарный проступок, не может быть уволен за нарушение присяги, если этот проступок нельзя квалифицировать как нарушение присяги.

Похожее решение Верховный Суд Украины постановил и 1 октября 2013 года по делу по иску государственного служащего к Министерству юстиции Украины, Министру юстиции Украины, Председателю Государственной исполнительной службы Украины, Главному управлению юстиции в Полтавской области, Государственной казначейской службе Украины, Главному управлению Государственной казначейской службы Украины в Полтавской области (с участием прокурора г. Полтавы) о признании действий и решений незаконными, отмене приказа, восстановлении в должности, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, возмещении морального вреда.

В обоснование заявления истцом приложены копии решений суда кассационной инстанции, которые, по мнению Государственной исполнительной службы Украины и Главного управления юстиции Украины, подтверждают неодинаковое правоприменение кассационным судом.

В постановлении от 4 октября 2007 года Высший административный суд Украины указал, что Закон Украины «О государственной службе» не содержит ограничений относительно невозможности увольнения работника по инициативе собственника или уполномоченного им органа в период его временной нетрудоспособности, в том числе при увольнении с занимаемой должности за нарушение присяги государственного служащего.

В постановлении от 9 июня 2010 года Высший административный суд Украины отказывая в удовлетворении иска о восстановлении на работе уволенного за нарушение присяги истца, исходил из того, что этот закон не содержит положений о невозможности увольнения государственного служащего во время его временной нетрудоспособности, а также положений, согласно которым должно быть учтено личность и его предыдущие заслуги, а поэтому нормы Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ) не могут применяться к таким правоотношениям.

В решении от 30 января 2013 года суд кассационной инстанции пришел к выводу, что в случае прекращения государственной службы по основанию, определенному п. 6 ст. 30 Закона № 3723-XII «О государственной службе», служебно-трудовые отношения с государственным служащим прекращаются в одностороннем порядке по решению государственного органа и такое решение основывается на юридических фактах, подтвержденных соответствующими материалами, следовательно, не нуждается в осуществлении такого увольнения по установленным Кодексом законов о труде Украины правилами и гарантиями.

Кассационный суд Украины, оставляя без изменений решение суда апелляционной инстанции, согласился с выводами последнего о том, что при издании обжалуемого приказа о прекращении прохождения государственной службы за нарушение присяги на основании п. 6 ч. 1 ст. 30 Закона № 3723-XII «О государственной службе» как крайнюю меру дисциплинарного воздействия ответчики не выполнили установленной трудовым законодательством процедуры увольнения, а такое освобождение может быть применено только в случае использования всех мер дисциплинарного воздействия к государственному служащему и должно быть мотивированным.

Законодатель привел исчерпывающий перечень дисциплинарных взысканий, которые могут быть применены к государственным служащим, а также основания прекращения государственной службы.

Вместе с тем порядок применения таких мер воздействия в Законе Украины «О государственной службе» не

предусмотрено. Зато порядок применения дисциплинарных взысканий, в том числе увольнения, урегулирован в КЗоТ Украины (ст. 149).

Обращает внимание то, что согласно п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 6 ноября 1992 года № 9 «О практике рассмотрения судами трудовых споров» [9] основаниями защиты нарушенного права освобожденного лица может быть не только увольнение без законных оснований, но и нарушение порядка его проведения.

Поскольку в деле, которое рассматривалось, суды установили, что увольнение истца произошло с нарушением порядка, предусмотренного трудовым законодательством (от истца не были отобраны письменные объяснения, не указано в чем именно заключается ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, избрание увольнения как вида дисциплинарного взыскания немотивированное, истец был уволен во время нахождения на больничном), то государственный служащий был восстановлен на работе.

В другом деле государственный служащий, обратившись в Хмельницкий окружной административный суд, апеллировал к тому, что текст Присяги государственного служащего носит общий характер, что лишает возможности предсказать последствия тех или иных своих поступков, и, кроме того, в своих действиях истец не усматривает нарушение прав, свобод и законных интересов граждан.

Высший апелляционный административный суд Украины с толкованием присяги государственного служащего с чиновником не согласился, и в восстановлении в должности заместителя начальника Теофипольского районного управления юстиции – начальника отдела ГИС отказал. При этом судебная коллегия отметила, что истец имел статус государственного служащего, пользовался всеми правами и обязанностями госслужащего, а также обязан был избегать совершения действий, в отношении которых законом установлены запрет или ограничения.

Отметим, что общественные отношения, охватывающие деятельность государства по созданию правовых, организационных, экономических и социальных условий реализации гражданами Украины права на государственную службу регулируются Законом Украины «О государственной службе», который определяет общие принципы деятельности, а также статус государственных служащих, работающих в государственных органах и их аппарате. Административные суды в своих решениях подчеркнули, что текст указанной присяги написан четко и понятно, а ее содержание по своей сути не может содержать конкретные ссылки на определенные законы и их нормы, нарушение которых могло бы свидетельствовать о нарушение Присяги государственного служащего должностным лицом государственного органа при исполнении своих служебных обязанностей, она действительно имеет целью в общем порядке публично обязать государственного служащего в своей повседневной деятельности руководствоваться исключительно Конституцией Украины и законами страны, которые в свою очередь уже имеют более конкретное содержание и обязывают государственного служащего придерживаться определенных правил, установленных ими, или воздерживаться от определенных действий, которые ими запрещены. Таким образом, текст этой присяги имеет унифицированный характер и распространяется на все правоотношения, где одной из сторон является государственный служащий.

Кроме того, прекращение государственной службы в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 30 Закона Украины «О государственной службе» является особым видом ответственности государственного служащего в виде увольнения государственного служащего с занимаемой должности и работы, и таким, что не требует обязательного наличия у государственного служащего дисциплинарных взысканий, предусмотренных ст. 147 КЗоТ Украины и ст. 14 Закона Украины «О государственной службе», на момент решения вопроса о прекращения государственной службы, и может быть применен независимо от того привлекался ли государственный служащий к дисциплинарной ответственности ранее, или не привлекался. Вместе с тем отмечаем, что выводы судов в упомянутом деле обоснованные материалами служебного расследования, которые стали основанием для увольнения истца с занимаемой должности.

Выводы. Таким образом, мы видим, что единая практика применения норм действующего законодательства об увольнении государственного служащего с государственной службы за нарушение присяги судебными органами отсутствует. Органы судебной власти различных инстанций и различных регионов неодинаково применяют действующие нормы законодательства, что вызывает необходимость дополнительного регулирования указанного вопроса и принятия нормативно-правовых актов, которые будут детально регулировать правоотношения, возникающие при увольнении государственного служащего за нарушение присяги.

Прекращение государственной службы за нарушение присяги является самой суровой санкцией ответственности государственного служащего, совершившего деяние, несовместимое с должностью. Поэтому уровень юридических гарантий защиты прав указанного лица в процедурах решения вопросов применения такой ответственности должен быть не меньшим, чем во время увольнения с государственной службы за совершение дисциплинарного правонарушения, с соблюдением порядка и сроков привлечения к дисциплинарной ответственности.

Прекращении государственной службы в связи с нарушением присяги и дисциплинарная ответственность государственных служащих могут быть следствием существования схожих фактических оснований в случае совершения государственным служащим достаточно близких по характеру друг к другу дисциплинарного или иного правонарушения. Увольнение за нарушение присяги может иметь место лишь тогда, когда государственный служащий совершил проступок против интересов службы, который противоречит возложенным на него обязанностям, подрывает доверие к нему как к носителю власти, что приводит к умалению авторитета государственного органа и делает невозможным дальнейшее выполнение им своих обязанностей. То есть увольнение за нарушение присяги должно применяться за конкретные чрезвычайно тяжкие проступки как по факту их совершения, так и по последствиям, к которым они приводят.

Список использованной литературы

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50.

2. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490

3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – С. 1750. – Ст. 404.

4. Пєтков С.В. Громадський порядок: місце й роль місцевої міліції в протидії проступкам проти громадського порядку / С.В. Пєтков // Право та державне управління. – 2010. – № 1. – С. 44–55

5. Орлов В.А. Конституційно-правова основа громадського порядку / В.А. Орлов // Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 5. – С. 223–229

6. Про Дисциплінарний статут митної служби України : Закон України від 06.09.2005 р. № 2805-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 42. – Ст. 467.

7. Митний Кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.

8. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення службового розслідування і службової перевірки в митній службі України : Наказ Державної митної служби України від 13.08.2010 р. № 918 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 12. – С. 82. – Ст. 532.

9. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2008. – № 29. – Ст. 279.

УДК 349.2

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА УВОЛЬНЕНИЯ В СЛУЧАЕ СОВЕРШЕНИЯ КОРРУПЦИОННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Ксения КУЗЬМИНА,
соискатель Научно-исследовательского института
правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

In this article the author examines several problems arising from the dismissal of an employee on the basis of committing the corruption offences. The author shows the detailed procedure for the involvement of the employee to the amenability for this offence. Among the subjects that should be dismissed for committing acts of corruption, the author selected the following categories: persons who holding rang that are elected and public servants, which are not classified in the first category. Summarizing the above, the author notes that the dismissal of a person for any act of corruption is an element of the legal framework for preventing and combating corruption. At the same time, the legislation still contains gaps and collisions, the quality of the resolve and overcome, which depends on the efficiency of implementation of tasks.

Key words: corruption, extinction of contract, combating of corruption, prevention of corruption.

АННОТАЦИЯ

В статье автор рассматривает ряд проблем, возникающих при увольнении работника на основании совершения коррупционного правонарушения. Автором приведена детальная процедура привлечения работника к ответственности за данное правонарушение. Среди субъектов, которые подлежат увольнению за совершение коррупционного деяния, автором выделены следующие категории: лица, занимающие должность, которая является выборной, и государственные служащие, которые не отнесены к первой категории. Подытоживая изложенное, автор отмечает, что увольнение лица за коррупционное деяние является элементом правового механизма предотвращения и противодействия коррупции. В тоже время действующее законодательство до сих пор содержит пробелы и коллизии, от качества устранения и преодоления которых зависит эффективность реализации поставленных задач.

Ключевые слова: коррупционное правонарушение, прекращение трудового договора, противодействие коррупции, предотвращение коррупции.

Постановка проблемы. Коррупция, особенно в условиях углубления социально-политического и финансово-экономического кризиса в государстве, является серьезной угрозой национальной безопасности Украины. Она стала одним из негативных факторов, что существенно влияет как на эффективность национальной системы государственного управления, так и органов государственной власти. Коррупция подрывает стабильность страны и систему правопорядка, защищенность прав, свобод и законных интересов граждан.

Вопросы борьбы с коррупцией в Украине на сегодня являются одними из самых острых и насущных. От коррупции, которая на данном этапе пронизывает почти все сферы общественной жизни, страдает не только наша экономика, граждане, но и имидж нашего государства. И если вести речь о проблемах, которые существуют в Украине, то именно это является самой главной и требует неотложного решения.

Целью статьи является исследование порядка и процедуры увольнения работника за совершение коррупционного деяния.

Изложение основного материала. Как уместно и правильно указывает С.М. Климова, сегодня в нашем государстве очень остро ощущается проблема коррупции и решить ее возможно только реализовав целый комплекс антикоррупционных мероприятий, которые должны направляться не только на искоренение коррупции как явления, но и предотвращение условий, что прямо и косвенно способствуют её возникновению [1, с. 5].

Д.В. Дюжев в свою очередь, отмечает, что совершение коррупционного правонарушения является несовместимым с продолжением деятельности на соответствующих должностях. Законом определяются основания и порядок отстранения от выполнения служебных полномочий и увольнения с должности определенных лиц в связи с решением вопроса о таких нарушениях работником (должностным лицом). Увольнение является наиболее суровой мерой взыскания и существенно отличается от применения такой меры дисциплинарной ответственности как выговор. Увольнение заключается в том, что оно прекращает трудовые правоотношения работника с предприятием (учреждением, организацией) и влечет за собой негативные последствия для работника. В результате применения такой меры работник теряет место работы и вынужден осуществлять поиск новой работы для получения возможности заработка. При увольнении работника по таким основаниям осуществляется запись, которая свидетельствует о нарушении им трудовых обязанностей или иных нарушений дисциплинарного порядка [2, с. 55].

Ученые, изучающие вопросы коррупции, её видов, оснований возникновения и средств её преодоления, к достижениям борьбы с коррупцией относят принятие Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» [3], который по сравнению с Законом Украины «О борьбе с коррупцией» [4] расширяет перечень субъектов, которые осуществляют мероприятия по предотвращению и противодействию коррупции.

Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 7 апреля 2011 года № 3206-VI [3] вступил в силу 1 июля 2011 года. Хотя при подготовке этого закона была проведена значительная работа, не-

которые его новации так и не удалось согласовать с профильным законодательством. Результатом работы по приведению законодательных актов Украины в соответствие с современным антикоррупционным законодательством стал Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» [5] от 17 мая 2012 года № 4711-VI, который вступил в силу 13 июня 2012 года.

Так, изменения внесены в 44 закона Украины (в частности, Кодекс законов о труде Украины, Таможенный кодекс Украины, Законы Украины «О Кабинете Министров Украины» от 7 октября 2010 года № 2591-VI, «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 года № 1789-XII, «О службе в органах местного самоуправления» от 7 июня 2001 года № 2493-III, «О статусе народного депутата Украины» от 17 ноября 1992 года № 2790-XII «О Государственной налоговой службе в Украине» от 4 декабря 1990 года № 509-XII, «О Государственной пограничной службе в Украине» от 3 апреля 2003 года № 661-IV и другие), а также в два подзаконные акты, утвержденные постановлениями Верховной Рады Украины от 6 ноября 1991 года № 1796-XII и от 13 октября 1995 года № 379/95-ВР (Дисциплинарного устава прокуратуры Украины и Положения о помощнике-консультанте народного депутата Украины соответственно).

Прежде всего, следует остановиться на изменениях, внесенных в Кодекс законов о труде Украины (далее – КЗоТ Украины) [6]. Статья 36 КЗоТ Украины, которая содержит основания прекращения трудового договора, дополнена новым основанием – вступления в законную силу судебного решения, согласно которого работник привлечен к ответственности за коррупционное правонарушение. Эту же статью дополнили нормой, устанавливающей трехдневный срок (со дня получения органом государственной власти, органом местного самоуправления, предприятием, учреждением, организацией копии соответствующего судебного решения, которое вступило в законную силу), в течение которого лицо подлежит увольнению с работы в случае коррупционного правонарушения. Указанные изменения значительно облегчили работу кадровых служб, поскольку ранее возникал вопрос, по какой статье КЗоТ Украины увольнять работников за совершение коррупционных правонарушений.

Аналогичный срок установлен и для прекращения трудового договора вследствие вступления в законную силу приговора суда, которым работник осужден к лишению свободы (кроме случаев освобождения от отбывания наказания с испытанием) или к другому наказанию, которое исключает возможность продолжения данной работы. В этом случае срок распространяется и на правонарушения, связанные с коррупцией.

Кроме того, изменениями к статье 41 КЗоТ Украины предусмотрено и расширение круга дополнительных оснований расторжения трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа с отдельными категориями работников. Новым основанием для такого расторжения стало пребывание работника, вопреки требованиям Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», в непосредственном подчинении у близкого лица, если его невозможно перевести с согласия на другую работу. Ранее такое увольнение предусматривалось лишь Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», однако не Кодексом законов о труде Украины.

Претерпел изменения и Дисциплинарный устав прокуратуры Украины [7], который не до конца соответствовал требованиям антикоррупционного законодательства. Изменениями, предложенными Законом Украины «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины в связи с принятием Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» нормы Дисциплинарного устава привели в соответствие с Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции». В частности, установлен порядок отстранения от выполнения полномочий работников прокуратуры, обвиняемых в коррупционных правонарушениях, к рассмотрению дела судом.

Рассматривая саму процедуру увольнения государственного служащего за совершение коррупционного деяния, следует отметить, что согласно статье 22 Закона Украины от 7 апреля 2011 года № 3206-VI «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» лицо, которому сообщено о подозрении в совершении преступления в сфере служебной деятельности, подлежит отстранению от выполнения полномочий на должности в порядке, определенном законом.

Лицо, в отношении которого составлен протокол об административном коррупционном правонарушении, если иное не предусмотрено Конституцией и законами Украины, может быть отстранено от выполнения служебных полномочий по решению руководителя органа (учреждения, предприятия, организации), в котором он работает, до окончания рассмотрения дела судом.

В случае закрытия производства по делу об административном коррупционном правонарушении в связи с отсутствием события или состава административного правонарушения отстраненному от выполнения служебных полномочий лицу возмещается средний заработок за время вынужденного прогула, связанного с таким отстранением.

Досрочное прекращение полномочий лица на выборной должности, прекращения полномочий должностного лица на должности, увольнение осуществляется по решению Президента Украины, Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины. Увольнение военного должностного лица с военной службы в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение, связанное с нарушением ограничений, предусмотренных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», а также отстранение такого лица от выполнения служебных полномочий осуществляется с учетом особенностей, определенных Конституцией и законами Украины.

Другие лица, привлеченные к уголовной или административной ответственности за коррупционные правонарушения, связанные с нарушением ограничений, предусмотренных настоящим законом, подлежат увольнению с работы (службы) в трехдневный срок со дня получения органом государственной власти, органом местного самоуправления, предприятием, учреждением, организацией копии соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу, если иное не предусмотрено законом.

Об увольнении лица с должности в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение, связанное с нарушением ограничений, предусмотренных законом, руководитель органа государственной власти, органа местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации в трехдневный срок письменно уведомляет суд, который постановил обвинительный приговор или

принял постановление о наложении административного взыскания за коррупционное правонарушение, и центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере государственной службы. Порядок информирования центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере государственной службы, о лицах, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые уволены в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение, устанавливается Кабинетом Министров Украины.

Необходимо различать 2 этапа процедуры увольнения лица за совершение коррупционного деяния:

1. Отстранение лица от исполнения полномочий на должности;

2. Увольнения с работы (службы).

Следует обратить внимание на вопрос, который возникает на практике при применении указанной нормы закона, является отстранение лица от исполнения полномочий на должности обязательным этапом при увольнении с работы, или лицо может быть сразу уволено с должности без отстранения.

Давая ответ на поставленный вопрос, следует отметить, что статья 22 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» различает основания отстранения лица от исполнения полномочий: совершение преступления и совершение административного правонарушения.

В случае совершения лицом преступления оно подлежит обязательному отстранению от исполнения полномочий; при совершении административного правонарушения лицо может быть отстранено по решению руководителя органа.

Кроме этого, субъектов, подлежащих увольнению за совершение коррупционного деяния, можно поделить на две категории:

1. Лица, которые занимают должность, которая является выборной;

2. Государственные служащие, не отнесенные к первой категории.

Особенности увольнения первой категории лиц, кроме Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», предусмотрены и другими отраслевыми законами.

Увольнение лица в связи с совершением им коррупционного деяния является влиятельным средством борьбы с коррупцией, однако с целью недопущения совершения другими лицами противоправных деяний необходимо проведение специальных действий, направленных на выявление и устранение условий, побудивших человека на такое деяние.

Так, с целью выявления причин и условий, способствовавших совершению коррупционного правонарушения или невыполнению требований Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», по представлению специально уполномоченного субъекта в сфере противодействия коррупции и по решению руководителя органа, в котором работает лицо, совершившее такое правонарушение, проводится служебное расследование в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины.

В частности, Постановление Кабинета Министров Украины от 12 октября 2011 года № 1072 «Об утверждении Порядка информирования Национального агентства по вопросам государственной службы о лицах, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые уволены в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение» [8] определен механизм представления информации Нацгосслужбе Украины о лицах, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые уволены с работы (службы) в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение, в соответствии с Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции».

Так, министры, руководители других центральных и местных органов исполнительной власти, территориальных органов центральных органов исполнительной власти, Председатель Совета министров Автономной Республики Крым, председатели областных, Киевской и Севастопольской городских, районных, районных в городах Киеве и Севастополе госадминистраций, сельских, поселковых, городских, районных в городе, районных, областных советов подают Нацгосслужбе Украины информацию о лицах по форме согласно приложению в трехдневный срок после принятия ими соответствующих решений. Нацгосслужба Украины и Минюст Украины ежеквартально проводят сверку перечня лиц со сведениями, содержащимися в Едином государственном реестре лиц, совершивших коррупционные правонарушения.

Нацгосслужба Украины обращается в случае выявления фактов невыполнения должностными лицами указанных требований в Генеральную прокуратуру Украины с предложением о принятии мер прокурорского реагирования.

Кроме этого, предусмотрены специальные ограничения относительно запрета лицу, уволенному с должности в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение, заниматься деятельностью, связанной с выполнением функций государства, местного самоуправления, или такой, что приравнивается к этой деятельности. Обращает внимание, что указанные ограничения устанавливаются исключительно по мотивированному решению суда, если иное не предусмотрено законом.

Интересным представляется и вопрос сроков увольнения государственного служащего за коррупционное деяние. Так, статья 8 Закона Украины «О борьбе с коррупцией» предусматривала, что нарушение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства установленных ограничений, если оно не содержит состава преступления, влечет за собой административное взыскание в виде штрафа. Основанием для привлечения государственного служащего к административной ответственности было постановление суда, которое вступило в силу. Согласно статье 12 указанного закона постановление суда о наложении административного взыскания в виде штрафа за коррупционные деяния или другие правонарушения, связанные с коррупцией, в трехдневный срок направлялась соответствующему государственному или выборному органу для решения вопроса согласно действующему законодательству.

Действующее законодательство о коррупции предусматривает совсем другую норму. Так, предусмотрено, что лица, привлеченные к уголовной или административной ответственности за коррупционные правонарушения, связанные с нарушением ограничений, предусмотренных настоящим законом, подлежат увольнению с работы (службы) в трехдневный срок со дня получения органом государственной власти, органом местного самоуправления, предприятием, учреждением, организацией копии

соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу.

Обращает внимание то, что срок для направления соответствующими судебными органами судебного решения к учреждению, где работало лицо, не установлен, что на практике может привести к ненадлежащему исполнению своего долга работниками суда, что приведет к невыполнению указанной нормы действующего законодательства. Закон Украины «О борьбе с коррупцией», наоборот, предусматривал срок отправления судебными органами соответствующего решения суда, однако не устанавливал срок для принятия соответствующего приказа (иного решения) об увольнении лица руководителем предприятия, учреждения, организации.

Однако для установления срока для увольнения лица до момента вступления в действие Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» руководствовались статьей 16 Закона Украины «О государственной службе» [9]. Согласно пункту 2 статьи 30 Закона Украины «О государственной службе» несоблюдение связанных с прохождением государственной службы требований, предусмотренных статьей 16 этого закона, является основанием для прекращения государственной службы. Прекращение государственной службы осуществляется в порядке и сроки, определенные статьями 147–149 Кодекса законов о труде Украины. То есть не позднее одного месяца со дня выявления факта привлечения к административной ответственности и не позднее шести месяцев со дня совершения административного правонарушения (срок исчисляется со дня вступления в силу постановления суда о наложении административного взыскания). Кроме того, статьей 39 Кодекса Украины об административных правонарушениях установлено, что если лицо, подвергнутое административному взысканию, в течение года со дня окончания исполнения взыскания не совершило нового административного правонарушения, то это лицо считается не подвергавшимся административному взысканию. Учитывая изложенное, если в течение сроков, определенных статьей 148 Кодекса законов о труде Украины, руководитель государственного органа не принимал решения о прекращении государственной службы в соответствии с пунктом 2 статьи 30 Закона Украины «О государственной службе», в дальнейшем увольнения в связи с указанным основанием было невозможным.

Выводы. Действующая законодательная база достаточно полно регулирует данные отношения, определив этапы производства по делам, связанным с коррупционным правонарушением, четко указав момент, когда лицо подлежит увольнению по данному условию и, определив правовые последствия, которые коснутся работника, который был уволен. Последнее положение особенно касается специальных категорий работников, трудовые отношения с которыми дополнительно регулируются специальным законодательством.

Таким образом, увольнение лица за коррупционное деяние является элементом правового механизма предотвращения и противодействия коррупции. Однако, несмотря на то, что создание условий для противодействия коррупции признано одним из ключевых государственных приоритетов, действующее законодательство в этой сфере еще и до сих пор содержит пробелы и коллизии, от качества устранения и преодоления которых зависит эффективность реализации поставленных задач.

Список использованной литературы

1. Клімова С.М. Організація запобігання та протидії корупції в Україні : [навч. посіб.] / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2012. – 180 с.

2. Дюжев Д.В. Нормативно-правове регулювання запобігання та протидії корупції в Україні : [навч. посіб.] / Д.В. Дюжев. – Донецьк : Донецький обласний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій, 2012. – 82 с.

3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 15.06.2011 р. № 107 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.

4. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995.– № 34. – Ст. 266.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» : Закон України від 17.05.2012 р. № 4711-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 1731.

6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.

7. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 р. № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992.– № 4. – Ст. 15.

8. Про затвердження Порядку інформування Національного агентства з питань державної служби про осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які звільнені у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2011 р. № 1072 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 81. – Ст. 2978.

9. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993.– № 52. – Ст. 490.

УДК 349.2

ОСНОВНЫЕ ФУНКЦИИ АТТЕСТАЦИИ РАБОЧИХ МЕСТ ПО УСЛОВИЯМ ТРУДА

Олег ЛАКИЗА,
соискатель
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

Analyzing the main features of certification of workplaces on working conditions, the author highlighted the following: protective consists in the implementation of measures aimed at the preservation of life, health and disability of the employee; safety − aimed at identifying and eliminating the causes and conditions conducive to the formation of workplace hazardous and dangerous factors of production and the labour process; compensation − is to eliminate or mitigate adverse effects and their impact on life, health and disability of that person; organizational-technical − provides assessment of the technical and organizational level of the workplace. In the end, the author notes the need for further studies specified the Institute and the implementation of measures designed to create a safety and healthy working conditions.

Key words: certification of workplaces, conditions of work, functions, institute of labour law.

АННОТАЦИЯ

Анализируя основные функций аттестации рабочих мест по условиям труда, автором были выделены следующие: защитная – состоит в осуществлении мер, направленных на сохранение жизни, здоровья и трудоспособности работника; предохранительная – направлена на выявление и устранение причин и условий, способствующих формированию на рабочем месте вредных и опасных факторов производственной сферы и трудового процесса; компенсационная – состоит в устранении или ослаблении негативных последствий и их влияния на жизнь, здоровье и трудоспособность этого лица; организационно-техническая – предусматривает оценку технического и организационного уровня рабочего места. В итоге автор отмечает необходимость дальнейшего исследования указанного института и осуществление мероприятий, предназначенных для создания безопасных и здоровых условий труда.

Ключевые слова: аттестация рабочих мест, условия труда, функции, институт трудового права

Постановка проблемы. Любое явление социальной действительности может реализовать свое назначение, только если оно будет функционировать. В зависимости от того, какие функции оно осуществляет, каким образом происходит реализация этих функций и с какой эффективностью, можно судить о самом явлении, о его основных характеристиках, значении в жизни общества и места среди подобных социальных явлений, а также о перспективах его существования и развития.

Цель статьи заключается в исследовании основных функций аттестации рабочих мест по условиям труда с последующим анализом их содержания.

Изложение основного материала. Д.М. Трошин исследуемую категорию понимает как «внутренние и внешние связи данной системы, которые обеспечивают ее относительную устойчивость и взаимодействие с другими системами» [1, с. 71]. Рассматриваемый термин присущий для характеристики любых динамических структур.

«Функция» является одной из важнейших категорий общей теории права и государства, что дает возможность раскрыть содержание и структуру как права в целом, так и любой его части. Согласимся с В.И. Прокопенко, по мнению которого правовые функции выражают направленность воздействия права на общественные отношения, а поэтому показателем их реализации служат социально-экономические, политические, идеологические и другие последствия, произошедшие в результате действия права [2, с. 23]. Функции правовых явлений обусловлены свойствами последних. Поэтому эти свойства должны предопределять не только сферу их возможного использования и назначение, но и способствовать извлечению их среди других правовых явлений. При этом функция права должна рассматриваться как более широкая категория, чем метод правового регулирования, и именно в функциях находят свое отражение определенные аспекты метода.

Соответственно, как утверждает В.И. Щербина, функции трудового права – это деятельность трудового права с эффективного упорядочения и урегулирования отношений, связанных с использованием способности человека к труду, путем установления и реализации на основных (магистральных) направлениях норм права [3, с. 66].

Кроме функций, присущих трудовому праву в целом, следует выделить функции, характерные для отдельных его институтов, в том числе аттестации рабочих мест по условиям труда.

Система функций аттестации рабочих мест по условиям труда является закрепленная актами законодательства о труде совокупность магистральных направлений правового воздействия на соответствующую категорию общественных отношений, в которых проявляется юридическая природа аттестации рабочих мест по условиям труда и благодаря которым реализуется ее назначение по созданию безопасных и здоровых условий труда.

Основными функциями аттестации рабочих мест по условиям труда являются следующие:

1. Защитная – состоит в осуществлении мер, направленных на сохранение жизни, здоровья и трудоспособности работника.

В.Ф. Цвих говорит, что в буквальном смысле понятие «безопасность» связывается с необходимостью совершения действий, которые нужны для восстановления справедливости после ущемления прав и интересов людей.

Однако защита, которая сводится лишь к корректировке неправильно принятых мер, которые привели к ущемлению прав и интересов, является реакцией на уже устоявшуюся незащищенность. Она носит восстановительный и поэтому запоздалый характер, что не позволяет полноценно отстаивать права и интересы наемных работников на всех стадиях их развития. Правовед доказывает, что защиту следует толковать шире, включая в нее процессы зарождения, формирования, развития, стабилизации и угасания потребностей, интересов и прав. Это предусматривает осуществление защиты не после того, как совершены действия, затрагивающие права и интересы людей, а к их осуществлению. Учитывая это, более правильнее защиту определять как «действия, направленные на прекращение или недопущение нарушения прав и интересов людей» [4, с. 184–185].

Главной социальной ролью трудового законодательства со времен его возникновения была и остается организация защиты наемного труда человека. Любое производство ничего не стоит без работника, он – главная движущая сила производства. Человек является гарантом достижения поставленных целей, самым ценным достояние для работодателя.

С.О. Иванов делает вывод, что защитная функция выражается в воздействии на ту группу отношений, которые связаны с защитой здоровья работников, их физических и моральных сил через установление высокого уровня условий труда, с защитой их трудовых прав и интересов [5, с. 50]. Соглашается с ним и В.И. Щербина: «Защитная функция выражается в правовом воздействии на те группы отношений, которые связаны с обеспечением надлежащей социальной среды для человека, находящегося в трудовых отношениях, защитой здоровья работника, поддержанием его физических и моральных сил, с установлением высокого уровня условий труда и решением его социальных проблем» [3, с. 128].

Закономерно, что согласно Преамбуле Закона Украины «Об охране труда» [6] законодательный акт, а значит и все другие нормативные документы, принятые в его развитие, определяют основные положения по реализации конституционного права работников на охрану их жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности, на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, регулирует при участии соответствующих органов государственной власти отношения между работодателем и работником по вопросам безопасности, гигиены труда и производственной среды и устанавливает единственный порядок организации охраны труда в Украине. Целью Общегосударственной социальной программы улучшения состояния безопасности, гигиены труда и производственной среды на 2014–2018 гг. [7] признано комплексное решение проблем в сфере охраны труда, формирование современной безопасной и здоровой производственной среды, минимизация рисков производственного травматизма, профессиональных заболеваний и аварий на производстве, что будет способствовать устойчивому экономическому развитию и социальной направленности, сохранению и развитию трудового потенциала Украины. А выполнение этой Программы среди прочего позволит выполнить такие задания: а) сформировать современную безопасную и здоровую производственную среду; б) минимизировать риски производственного травматизма, профессиональных заболеваний и аварий на производстве.

Согласно Закону Украины «Об охране труда» вредный производственный фактор – это фактор, воздействие которого на работника при определенных условиях приводит к заболеванию или снижению трудоспособности. В зависимости от уровня и продолжительности воздействия вредный производственный фактор может стать опасным.

Вредными производственными факторами являются:

а) физические факторы – температура, влажность, скорость движения воздуха, атмосферное давление, вибрация, шум, инфразвук, ультразвук; неионизирующие излучения;

б) химические факторы – вредные химические вещества;

в) факторы трудового процесса – тяжесть труда, напряженность труда, рабочая поза.

Оценка состояния условий труда производится на основании аттестации рабочих мест, результаты которой отражаются в картах условий труда на каждое учтенное рабочее место или группу аналогичных мест, и утвержденного приказом руководителя перечня рабочих мест, профессий, работ и должностей на предприятии, занятость работников в которых по результатам аттестации рабочих мест по условиям труда дает право на льготы и компенсации за работу с вредными и тяжелыми условиями труда. Аттестацию проводят на всех предприятиях, где технологический процесс, используемое оборудование, сырье и материалы являются потенциальными источниками вредных и опасных производственных факторов, которые могут неблагоприятно влиять на состояние здоровья работников, а также на их потомков как теперь, так и в будущем. Аттестация имеет центральную задачу защитить жизнь, здоровье работника, а также его работоспособность от вредных условий труда или максимально минимизировать их негативное влияние.

2. Предохранительная функция предполагает согласованную и скоординированную деятельность, направленную на выявление и устранение причин и условий, способствующих формированию на рабочем месте вредных и опасных факторов производственной сферы и трудового процесса.

Как известно, охрана трудовых прав, кроме прочего, предусматривает предотвращение их нарушения, в том числе и путем устранения причин, им способствующих. «Новый большой энциклопедический словарь» толкует указанное понятие так: «Предупреждать – это сообщить, дать знать заранее, сделать что-то скорее, или успешнее принять предварительные меры, устранить, отклонить, избавиться заранее» [8, с. 611]. Профилактическая направленность многих трудо-правовых норм выступает гарантией обязательности, принудительности и действенности этой отрасли законодательства.

Согласно статьям 4 и 5 Конвенции МОТ №155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» [9] (ратифицирована Украиной 2 ноября 2011 г. [10]) каждое государство разрабатывает, осуществляет и периодически пересматривает согласованную национальную политику в области безопасности и гигиены труда и производственной среды. Цель этой политики – предупредить несчастные случаи и нанесение ущерба здоровью, возникающие в результате работы, связанные с ней или в ходе нее, минимизируя настолько, насколько это является обоснованно и практически возможным, причины опасностей, свойственных производственной среде. Во время проведения указанной политики принимаются во внимание такие основные сферы деятельности:

– разработка, испытание, выбор, замена, монтаж, размещение, использование и обслуживание материальных элементов труда (рабочих мест, производственной среды,

инструментов, механизмов и оборудования, химических, физических и биологических веществ и агентов, трудовых процессов);

– связей между материальными элементами труда и лицами, которые выполняют или контролируют работу, а также приспособление механизмов, оборудования, рабочего времени, организации труда и трудовых процессов к физическим и психическим способностям работника;

– профессиональной подготовки, в частности необходимой дальнейшей подготовки, квалификации и стимулирование лиц, которые так или иначе участвуют в достижении адекватных уровней безопасности и гигиены труда;

– связи и сотрудничества на уровне рабочей группы и предприятия и на всех других соответствующих уровнях до национального уровня включительно;

– защиты работников и их представителей от дисциплинарных мер в результате совершенных ими надлежащим образом действий в соответствии с указанной политикой.

От работодателей требуется настолько, насколько это обоснованно практически возможным, обеспечение безопасности рабочих мест, механизмов, оборудования и процессов, которые находятся под их контролем, и отсутствия угрозы здоровью с их стороны. А.Н. Обушенко выделяет такие профилактические обязанности работодателя по охране труда, как выполнение необходимых профилактических мер в соответствии с изменяющимися обстоятельствами; устранение причин, приводящих к несчастным случаям, профессиональным заболеваниям, и осуществление профилактических мер, определенными комиссиями по итогам расследования этих причин; принятие мер к устранению опасных и вредных для здоровья производственных факторов; получение работниками сельского хозяйства, с учетом уровня их образования и языковых различий, достаточной и соответствующей профессиональной подготовки и понятных инструкций по безопасности и гигиене труда [11, с. 186].

Рабочее место по условиям труда оценивается с учетом влияния на работников факторов производственной среды и трудового процесса, предусмотренных гигиенической классификацией труда, совокупных факторов технического и организационного уровня условий труда, степени риска повреждения здоровья. На основе комплексной оценки рабочие места относят к одному из видов условий труда: а) с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда; б) с вредными и тяжелыми условиями труда; в) с вредными условиями труда.

Результаты аттестации рабочих мест по условиям труда используются для разработки мероприятий по улучшению условий труда и оздоровления работающих. Они являются основой для разработки и реализации организационных, технических, экономических и социальных мероприятий коллективного договора по улучшению условий трудовой деятельности. По результатам этой процедуры определяются неотложные мероприятия на улучшение условий и безопасности труда, разработку и внедрение которых не нужно привлекать сторонние организации и специалистов.

Таким образом, согласимся с Д.В. Гордиенко, который заявляет: «Отмечу, что меры по уменьшению влияния вредных факторов могут значительно улучшить условия трудовой деятельности и состояние здоровья работников и по результатам внеочередной аттестации рабочее место может быть отнесено к такому, что имеет оптимальные или допустимые условия труда. А расходы на улучшение условий труда могут быть значительно меньше, чем на выплату компенсаций за воздействие вредных производственных факторов на здоровье работников» [12, с. 18].

3. Компенсационная – состоит в совершении в отношении работника, который подвергся воздействию вредных и опасных факторов производственной сферы и трудового процесса, действий, направленных на устранение или ослабление отрицательных последствий их влияния на жизнь, здоровье и трудоспособность этого лица.

Общеизвестно, что исходя из целевого назначения мер защиты в трудовом праве, они подразделяются на меры, восстанавливающие прежнее состояние субъекта трудового права, и меры, направленные на принудительное исполнение обязанностей. Первые из них носят название компенсационных.

«Новый толковый словарь украинского языка» указывает, что компенсация – это возмещение, уравновешивание, вознаграждение за что-либо, а также сумма, что ее платят как возмещение, вознаграждение; покрытие расходов, потерь [13, с. 874]. Такая компенсация в определенной степени способствует устранению негативных последствий правонарушения, предоставляет возможность приобрести вместо утраченного блага другое. В отношении указанного долга следует согласиться с П.М. Рабиновичем, который отмечает следующее: во-первых, эта обязанность имеет, прежде всего, общесоциальную природу, поскольку коренится в социуме, в реальных общественных отношениях (хотя потом, при определенных условиях, он может приобрести и юридического характера); во-вторых, реализовываться эта обязанность может вполне добровольно, так сказать, «естественным» образом (а не только под угрозой государственного принуждения или же вследствие его применения); в-третьих, его реализация возможна не только путем уплаты денежных средств, но и любым другим способом, в том числе не связанным с финансовыми затратами [14, с. 4].

Еще М.В. Молодцов в 1984 г. настаивал на выделении в системе трудового права института компенсаций [15, с. 161]. Его позиция была поддержана О.Е. Сониным, который предложил выделение в структуре Кодекса законов о труде (далее – КЗоТ) отдельной главы, которая содержала нормы, устанавливающие основания и порядок выплаты компенсаций. По его мнению, такая концентрация правовых норм, которые сегодня разбросаны в КЗоТ, других актах законодательства о труде, позволит достичь большего единства в правовом регулировании соответствующих общественных отношений и облегчит правоприменение [16, с. 29].

По результатам аттестации работники, занятые на рабочих местах с вредными условиями труда, получают право на а) льготное пенсионное обеспечение, б) ежегодный дополнительный отпуск, сокращенную продолжительность рабочего времени, г) доплаты рабочим за условия труда, д) молоко или равноценные пищевые продукты и другое. Так, работникам, занятым на работах, связанных с негативным влиянием на здоровье вредных производственных факторов, по Списку производств, цехов, профессий и должностей, утвержденному Кабинетом Министров Украины, предоставляется ежегодный дополнительный отпуск за работу с вредными и тяжелыми условиями труда продолжительностью до 35 календарных дней. При этом конкретная продолжительность этого отпуска устанавливается трудовым или коллективным договором. В случае, когда коллективный договор на предприятии не заключен, владелец или

уполномоченный им орган обязан согласовать эти вопросы с выборным органом первичной профсоюзной организации, представляющий интересы большинства работников, а в случае его отсутствия – с другим уполномоченным на представительство органом.

Результаты аттестации используются также при обосновании предложений о внесении изменений и дополнений в списки № 1 и № 2 производств, работ, профессий, должностей и показателей, дающих право на льготное пенсионное обеспечение. Ходатайство предприятий о внесении изменений и дополнений в указанный список 2, после их предварительного рассмотрения органами Государственной экспертизы условий труда, вносятся в Минсоцполитики Украины, которое готовит и подает предложения в Кабинет Министров Украины.

4. Организационно-техническое – предусматривает оценку технического и организационного уровня рабочего места.

Аттестация рабочих мест не ограничивается только гигиенической оценкой условий труда, но и включает оценку технического и организационного уровня рабочего места.

Оценка технического уровня рабочего места проводится путем анализа следующих факторов:

а) соответствия технологического процесса, зданий и сооружений проектам, оборудование – нормативно-технической документации, а также характера и объема выполненных работ, оптимальности технологических режимов;

б) технологической оснащенности рабочего места (наличия технологической оснастки и инструмента, контрольно-измерительных приборов и их технического состояния, обеспеченности рабочего места подъемно-транспортными средствами);

в) соответствия технологического процесса, оборудования, оснастки инструмента и средств контроля требованиям стандартов безопасности и нормам охраны труда;

г) влияния технологического процесса, что происходит на других рабочих местах.

При оценке организационного уровня рабочего места анализируются такие показатели:

а) рациональность планирования (соответствие площади рабочего места нормам технологического проектирования и рационального размещения оборудования и оснащения), а также соответствие его стандартам безопасности, санитарным нормам и правилам;

б) обеспеченность работников спецодеждой и спецобувью, средствами индивидуальной и коллективной защиты и их соответствие стандартам безопасности труда и установленным нормам;

в) организация работы защитных сооружений, устройств, контрольных приборов.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, следует акцентировать внимание на том, что институт аттестации рабочих мест является важным средством для обеспечения реализации государственной политики в сфере социальной защиты работников. Однако для более правильного и качественного понимания указанного института следует, прежде всего, понимать и функции, которые он должен выполнять. Таким образом, основные функции аттестации рабочих мест по условиям труда дают возможность корректировки мероприятий, предназначенных для создания безопасных и здоровых условий труда.

Список использованной литературы

1. Трошин Д.М. Методологические проблемы современной науки : [монография] / Д.М. Трошин. – М. : Высшая школа, 1966. – 175 с.

2. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.

3. Щербина В.І. Функції трудового права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.І. Щербина ; Акад. митної служби України. – Дніпропетровськ, 2008. – 423 с.

4. Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві: теорія, методологія, практика : [монографія] / В.Ф. Цвих. – К. : ВПЦ «Київський ун-т», 2002. –376 с.

5. Иванов С.А. Функции советского трудового права / С.А. Иванов // Сов. гос-во и право. – 1976. – № 12. – С. 48–54.

6. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

7. Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки : Закон України від 04.04.2013 р., №178-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10. – Ст. 112.

8. Новый большой энциклопедический словарь. – М. : РОСТ, 1999. – 1097 с.

9. Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище : Конвенція МОП від 22.06.1981 р. № 155 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2-х т. – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999– . – Т. 2 : 1965–1999 рр. – 1999. – С. 1186–1192.

10. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 155 1981 р. про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище : Закон України від 02.11.2011 р. № 3988-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 23. – Ст. 233.

11. Обушенко О.М. Правове регулювання охорони праці в Україні : монографія / О.М. Обушенко. – К. : Хай-Тек Прес, 2014. – 372 с.

12. Гордієнко Д. Атестація робочих місць / Д. Гордієнко // Праця і закон. – 2008. – № 10 (106). – С. 18.

13. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / уклад.: В.В. Яременко, А.М. Сліпушко. – вид. 2-ге, виправл. – К. : Аконіт, 2008– . – Т. 1 : А–К. – 826 с.

14. Рабінович П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування : [монографія] / П.М. Рабінович, І.М. Панкевич. – Львів : Астрон, 2001. – 108 с.

15. Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде : [монография] / М.В. Молодцов. – М. : Юрид. лит, 1984. – 176 с.

16. Сонін О.Є. Компенсація за трудовим правом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.Є. Сонін / Таврійський нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. – Сімферополь, 2003. – 190 с.

УДК 349.2

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА САНКЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1917–1941 РР.)

Тетяна ЛЕЖНЄВА,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

This scientific paper analyzes the historical and legal formation of such legal institution of labor law as labor law sanctions. Author defines the features of formation of this legal institution in period of 1917–1941 years, which is the period of the Soviet legal system formation. Author analyzes the main legal acts adopted by the Soviet authorities concerning disciplinary liability. The author emphasizes that in the period 1917–1941 years particular attention was paid to legal regulation enforcing labor discipline. It is determined that there were a number of labor law sanctions that were imposed by the decision of collectives of workers and employees of certain enterprises for breach of working time and the failure of internal labor regulations. It is found that the so-called "disciplinary comrade courts" could apply the following measures: 1) giving a reprimand with its announcement within the enterprise or institution; 2) temporary deprivation of the right to vote and to be elected to trade union organization for a period of not more than 6 months; 3) temporary transfer to a lower position (job) with remuneration of labor at a lower tariff rate for a period not exceeding one month; 4) assignment for severe socially necessary work with remuneration of labor at the rate of work performed; 5) in the case of persistent refusal to submit to comradely discipline and several penalties applied, the guilty person could be proclaimed to be a non-labor element, dismissed from the enterprise and imprisoned in a concentration camp. It is concluded that in the period from the October Revolution to the beginning of the Great Patriotic War, the disciplinary sanctions and other disciplinary measures are the ones that mainly develop within the system of labor law sanctions. It is established that the fines were canceled immediately after the revolution. It is found that this period is also characterized by a broad criminalization of acts that violate law and order in the workplace.

Key words: historical and legal characteristic, sanctions of labor law, labor legislation.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується історико-правове становлення такого правового інституту трудового права, як санкції трудового права. Автором визначаються особливості становлення цього правового інституту в період 1917–1941 рр., у період становлення радянської системи права. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, прийняті радянською владою у сфері притягнення до дисциплінарної відповідальності. Автором підкреслюється, що в період 1917–1941 рр. особлива увага приділялася правовому регулюванню забезпечення дотримання трудової дисципліни. Визначено, що існувала низка стягнень трудового права, які накладалися за рішенням колективів робітників і службовців окремих підприємств за порушення режиму робочого часу і невиконання правил внутрішнього трудового розпорядку. Встановлено, що так звані «дисциплінарні товариські суди» могли застосовувати такі заходи: 1) догана з оголошенням її на підприємстві або установі; 2) тимчасове позбавлення права участі у виборах і права бути обраним до профспілкових організації на термін не більше 6 місяців; 3) тимчасове переміщення на нижчу за ієрархією посаду з оплатою за нижчою тарифною ставкою на строк не більше одного місяця; 4) направлення на важкі суспільно необхідні роботи з оплатою за ставкою виконуваних робіт; 5) у разі наполегливого небажання підкоритися товариської дисципліни та декількох стягнень винний як нетрудовий елемент звільнявся від підприємства і передавався в концентраційний табір. Зроблено висновок, що в період від Жовтневої революції до початку Великої Вітчизняної війни в системі санкцій трудового права розвивається переважно система дисциплінарних санкцій, інших заходів дисциплінарного впливу. Встановлено, що штрафи були скасовані відразу після революції. З'ясовано, що для цього періоду також характерна широка криміналізація діянь, які порушували правопорядок у сфері праці.

Ключові слова: історико-правова характеристика, санкції трудового права, трудове законодавство.

Постановка проблеми. Реформування трудового права вимагає знання й урахування фундаментальних історико-правових положень, розроблених не одним поколінням учених. Врахування основних етапів становлення трудового законодавства, традицій вітчизняної правової думки є необхідним для ефективної реалізації правотворчої діяльності в Україні. Уже декілька десятиліть із моменту проголошення незалежності України гостро ставиться питання щодо необхідності кодифікації системи трудового законодавства з врахуванням функцій, реалізація яких як основне завдання ставиться перед сучасною державою.

Тому знання історичного шляху розвитку правових інститутів трудового права є запорукою перспективного реформування та вдосконалення трудового законодавства нашої держави. Це твердження, безперечно, стосуються й одного з інститутів трудового права – санкцій.

Мета дослідження – визначення особливостей правової регламентації застосування санкцій трудового права в Україні в міжвоєнний період (1917–1941 рр.).

Історико-правовому аналізу становлення трудового права як галузі права присвячені наукові праці О.М. Волкової, В.М. Догадова, В.М. Курицина, Г.М. Манова, В.П. Портнова, С.Л. Роніна. А.М. Лушнікова та інших.

Виклад основного матеріалу. На початку жовтня 1917 р. були заборонені грошові штрафи, що накладалися на робітників рішенням завідувача підприємством. Однак біль-

шість законопроектів і змін до Статуту про промислову працю так і не були прийняті [1, с. 103].

На другий день після жовтневого перевороту був створений Народний комісаріат праці РРФСР. Початок формуванню радянського трудового законодавства було покладено декретом Ради Народних Комісарів (далі – РНК) про восьмигодинний робочий день, тривалість і розподіл робочого часу від 29 жовтня 1917 р. [2].

У січні 1918 р. III Всеросійським з'їздом Рад приймається Декларація прав трудящих і експлуатованого народу, що передбачала загальну трудову повинність [3]. А в грудні 1918 р. приймається Кодекс законів про працю РРФСР [4] (далі – КЗпП РРФСР), що передбачав трудову повинність громадян з 16 років (ст. 1) і право на застосування праці громадян за своєю спеціальністю й за винагороду, яка установлена для цього виду робіт (ст. 10). Залучення трудящих до роботи здійснювалося через відділи розподілу робочої сили (ст. 16). Відділ міг зобов'язати особу чи установу, які безпідставно відмовили трудящому в прийнятті на постійну роботу, надалі надати трудящому роботу й, крім того, притягнути цю особу чи установу до сплати трудящому винагороди згідно з тарифом за весь період часу з моменту позбавлення роботи і до моменту фактичного надання роботи на підставі виданої відділом праці постанови (ст. 19).

У КЗпП РРФСР уперше суттєво викристалізувалася виробнича функція трудового права. Так, згідно зі ст. 118 КЗпП РРФСР трудящий, який систематично виробляв виробів менше встановленої норми виробітку, міг бути за постановою відповідної розцінкової комісії переведений на іншу роботу тієї ж групи і категорії чи переведений у нижчу групу або категорію з відповідним зниженням винагороди. У КЗпП РРФСР передбачалося, що належна продуктивність праці забезпечується, крім дотримання зазначених у ньому постанов про норми виробітку і про норми продуктивності підприємств, установ і господарств, також і правилами внутрішнього розпорядку (ст. 121). Правила внутрішнього розпорядку повинні були містити зрозумілі, точні та за можливістю вичерпні вказівки: а) про загальні обов'язки всіх трудящих (дбайливе ставлення до наданих матеріалів і знарядь праці, підпорядкування вказівкам керівників щодо виконання робіт, дотримання встановленої норми робочого часу тощо); б) про спеціальні обов'язки трудящих цієї галузі виробництва; в) межі й порядок відповідальності за порушення зазначених у п. «а» і «б» обов'язків (ст. 124).

Особливу увагу в умовах громадянської війни приділяли трудовій дисципліні. За рішенням колективів робітників і службовців окремих підприємств вводилися різні види стягнень за порушення режиму робочого часу та невиконання правил внутрішнього трудового розпорядку. Рекомендовані заходи ставали більш суворими у зв'язку з ускладненням загальної обстановки в країні [5, с. 572]. Так, Петроградська рада народного господарства в прийнятій у 1918 р. постанові про підвищення продуктивності праці передбачила такі заходи дисциплінарного впливу: за перший проступок – публічне повідомлення колективу цеху про провину; за другий проступок – публічне повідомлення про проступок колективу цеху і всім робітничим організаціям; за третій проступок – звільнення з позбавленням права на допомогу із соціального страхування на два місяці [6, с. 177]. Постанови колективів деяких підприємств, спрямовані на посилення трудової дисципліни, містили також й інші заходи впливу: позбавлення на певний строк продовольчого пайка, зниження премії, відрахування із заробітної плати, передача розгляду проступку дисциплінарному товариському суду, звільнення тощо. Згодом більшість із зазначених заходів дисциплінарного характеру було узагальнено і законодавчо закріплено в Декреті РНК «Про робочі дисциплінарні товариські суди» від 14 листопада 1919 р. [7] , Декреті РНК про боротьбу з прогулами від 27 квітня 1920 р. [8] і в низці статей Загального положення про тариф від 17 червня 1920 р. [9].

Дисциплінарні товариські суди, які створювалися на підприємствах, могли застосовувати такі заходи: 1) догана з оголошенням її на підприємстві або установі; 2) тимчасове позбавлення права участі у виборах і права бути вибраним у профспілкові організації на строк не більше 6 місяців; 3) тимчасове переміщення на нижчу за ієрархією посаду з оплатою за нижчою тарифною ставкою на строк не більше одного місяця; 4) направлення на важкі суспільно необхідні роботи з оплатою за ставкою робіт, що виконуються; 5) у випадку наполегливого небажання підкоритися товариській дисципліні винний у декількох стягненнях як нетрудовий елемент звільнявся з підприємства і передавався до концентраційного табору (п. 9 Декрету РНК «Про робочі дисциплінарні товариські суди» від 14 листопада 1919 р. [7]). А за прогул винний карався не тільки утриманням із заробітної плати і премії (грошової або натуральної), але й повинен був компенсувати прогул відпрацюванням у понаднормовий час або свято (ст. 1 Декрету РНК про боротьбу із прогулами від 27 квітня 1920 р. [8]). За систематичне невиконання норми виробітку працівник міг каратися зниженням розряду, а за несумлінне і надмірно недбале ставлення до своїх обов'язків міг бути звільнений (§ 29, 30 Загального положення про тариф від 17 червня 1920 р. [9]).

КЗпП РРФСР 1922 р. [4] реабілітував договірні засади, причому умови всіх договорів і угод про працю не повинні були погіршувати положення працівників у порівнянні з нормами, установленими КЗпП, оскільки в протилежному випадку вони визнавалися недійсними. Без згоди працівника не допускалося переведення на іншу роботу, у тому числі зміна трудової функції, передбаченої трудовим договором. Відбувся відхід від твердо фіксованого робочого часу в сторону встановлення максимального восьмигодинного робочого дня, причому в колективних і трудових договорах могло бути встановлене подальше його скорочення. Нарешті, КЗпП 1922 р. був набагато менш прямолінійний та ідеологізований, мав загалом компромісний характер, виконуючи не тільки соціально-захисну, але й економічну функцію [10; 11; 12, с. 36–40; 13].

Значне місце в Кодексі РРФСР 1922 р. приділялося питанням трудової дисципліни, регламентованим у гл. VI про правила внутрішнього розпорядку. Передбачалися типові й договірні види правил внутрішнього розпорядку. Перші видавалися Народним комісаріатом праці за погодженням із Всесоюзною центральною радою професійних спілок (далі – ВЦРПС) і Вищою радою народного господарства, другі ж розроблялися спільно адміністрацією й профспілкою та затверджувалися інспектором праці. У будь-якому разі правила внутрішнього розпорядку не повинні були суперечити ні трудовому законодавству, ні колективному договору, що діяв на підприємстві. Питання про дисциплінарну відповідальність за загальносоюзним законодавством повинні були вирішуватися в порядку підпорядкованості.

КЗпП Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – КЗпП УРСР) 1922 р. містив п. 83, який встановлював матеріальну відповідальність найманого працівника. Наймач мав право за псування приладів, виробів і ма-

теріалів, через недбалість найманого працівника чи внаслідок невиконання ним правил внутрішнього розпорядку, за постановою розцінково-конфліктної комісії, за один раз стягнути з його заробітку вартість пошкодженого, проте не більше однієї третини його місячної тарифної платні. Зазначалося також, що граничні розміри відповідальності працівників за окремі види майна встановлюються спеціальним законом та інструкціями, що видаються народними комісаріатами праці СРСР та УРСР за погодженням із ВЦРПС чи Радою профспілок УРСР.

Скасування загальної трудової повинності, залучення до праці лише в порядку особистої матеріальної зацікавленості працівника зробили непотрібними такі заходи підтримання трудової дисципліни, які застосовувалися в період «воєнного комунізму» (наприклад, притягнення порушників дисципліни до суду). В умовах безробіття звільнення порушника з роботи було досить суворим заходом, і одним із завдань законодавця було запобігання зловживанням у зв'язку із застосуванням цієї санкції. Тому КЗпП 1922 р. допускав розірвання договору за порушення працівником трудової дисципліни лише у випадку систематичного невиконання працівником своїх обов'язків або прогулу більше трьох днів поспіль або більше шести днів протягом місяця (пп. «г» і «е» ст. 47). Згодом п. «е» ст. 47 КЗпП був викладений у новій редакції, відповідно до якої звільнення працівника допускалося у випадку неявки на роботу загалом протягом трьох днів на місяць без поважних причин (постанова ВЦВК і РНК РРФСР від 22 липня 1927 р.) [14]. Цей захід був продиктований особливими умовами індустріалізації, коли було потрібно підвищити рівень дисципліни та продуктивності праці.

Надалі були прийняті ще більш рішучі заходи з ліквідації прогулів загалом. Так, п. 1 постанови РНК РРФСР від 6 березня 1929 р. [15] надав адміністрації державних підприємств право накладати на порушників трудової дисципліни всі можливі види стягнень, передбачені табелем стягнень (догана з оголошенням у цеху або відділі й повідомленням фабзавкому, звільнення) [16], а постановою РНК СРСР від 5 липня 1929 р. на адміністрацію підприємств була покладена відповідальність за потурання порушникам трудової дисципліни.

У зв'язку з введенням режиму економії було переглянуто питання про матеріальну відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну підприємству. Відповідно до постанови ЦВК і РНК СРСР від 12 червня 1929 р. «Про майнову відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну ними наймачам» [17] працівники притягувалися до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну наймачеві під час виконання службових обов'язків, у розмірі дійсної шкоди (бралися до уваги лише прямі збитки, але не упущена вигода), але не більше 1/3 тарифної ставки працівника, якщо шкода викликана недбалістю в роботі або порушенням закону, правил внутрішнього трудового розпорядку, спеціальних інструкцій або розпоряджень наймача. У постанові перераховувалися і конкретні випадки, коли працівник притягувався до обмеженої відповідальності (хоча термін «обмежена відповідальність» у постанові був відсутній – прим. Т. Л.): псування, знищення або втрата матеріалів і продукції; недобір грошових сум, втрата документів, повне або часткове знецінення документів; недостача цінностей, переданих під відповідальність працівника, понад передбачених норм; неправильне витрачання грошових сум, виданих на господарські потреби (ст. 1).

Крім обмеженої відповідальності, яка застосовувалася в більшості випадків, постановою була передбачена також і повна відповідальність, тобто відповідальність у межах повного розміру шкоди і без обмежень розміром заробітної плати. Так, у ст. 2 зазначеної постанови передбачалося, що робітники і службовці несуть майнову відповідальність перед наймачем за заподіяну останньому шкоду в межах повного розміру шкоди в таких випадках:

а) коли шкода заподіяна діями працівника, що містять ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку;

б) коли спеціальними законами на працівника покладена повна або підвищена, порівняно із зазначеною в ст. 1 межею, майнова відповідальність за шкоду, заподіяну наймачеві під час виконання службових обов'язків;

в) коли між працівником і наймачем є особливий письмовий договір про прийняття на себе працівником повної або підвищеної, порівняно із зазначеною в ст. 1 межею, майнової відповідальності за недостачу, понад передбачені норми, цінностей, переданих під відповідальність працівника для зберігання або для інших цілей;

г) коли шкода заподіяна не під час виконання службових обов'язків.

Постанова передбачала також і порядок відшкодування шкоди.

Постановою ЦВК і РНК СРСР від 18 листопада 1929 р. «Про умови праці працівників роздрібної торгової мережі» [18] введено повну матеріальну відповідальність за псування і втрату зазначеними працівниками довірених їм товарів та іншого майна. Постановою ЦВК і РНК СРСР від 27 травня 1932 р. «Про майнову відповідальність працівників за матеріали та вироби і за майно підприємства чи установи, видане в користування працівникам» [19] було передбачено, що працівник несе майнову відповідальність за матеріали і вироби та за видане йому в користування майно підприємства чи установи (одяг, інструменти, вимірювальні прилади тощо) як у випадку розкрадання чи умисного псування ним матеріалів, виробів і майна, так і у випадку втрати чи псування, що сталися через недбалість. Граничні розміри відповідальності працівників зв окремими видами майна, а також залежно від їх вини (умислу чи необережності) встановлювались Інструкцією Народного комісаріату праці СРСР від 1 червня 1932 р. «Про майнову відповідальність працівників за матеріали і вироби і за майно підприємства або установи, видане у користування працівникам» [19].

У зв'язку з ліквідацією безробіття і припливом із села в промисловість і будівництво значної кількості працівників особливої актуальності набули питання трудової дисципліни та дисциплінарної відповідальності. Згідно зі ст. 2 Постанови «Про Основи дисциплінарного законодавства Союзу РСР і союзних республік» [20] від 13 жовтня 1929 р. притягнення до дисциплінарної відповідальності здійснювалось або в порядку підлеглості, або в порядку, встановленому правилами внутрішнього трудового розпорядку й прикладеними до них табелями стягнень. Відповідно до ст. 5 зазначеної постанови посадові особи певних категорій, передбачені спеціальними законами Союзу РСР і союзних республік, підлягали відповідальності в порядку підлеглості також і за вчинки, які хоча й не були порушенням обов'язків служби та трудової дисципліни, але були не сумісні з гідністю і призначенням посадових осіб цих категорій через особливий характер виконуваних ними обов'язків. Дисциплінарними стягненнями, які накладались у порядку підлеглості, були такі: а) зауваження; б) догана; в) переведення на нижчу за ієрархією посаду на строк не більше одного року; г) звільнення з посади (ст. 7).

Особливе значення зміцнення трудової дисципліни мало в галузі залізничного й водного транспорту, зв'язку, енергопостачання тощо. У зв'язку із цим в 1932–1934 рр. були видані спеціальні статути про дисципліну робітників і службовців відповідних галузей, що передбачали більш суворі, ніж у правилах внутрішнього розпорядку, стягнення за порушення трудової дисципліни.

Істотну роль у підтриманні трудової дисципліни відігравали виробничо-товариські суди [21]. Більше різносторонньою та активною стала участь громадських організацій у зміцненні трудової дисципліни. Одночасно розширювалися права адміністрації в частині застосування санкцій за систематичне порушення трудової дисципліни. Якщо за першою редакцією КЗпП 1922 р. звільнення за систематичне порушення трудової дисципліни могло бути застосоване не інакше, як за рішенням розціночно-конфліктної комісії, то з 1930 р. воно вже допускалося за одностороннім наказом наймача [22, с. 509].

Більш рішуче стала проводитись боротьба із прогулами як із серйозним порушенням трудової дисципліни. У Постанові ЦВК і РНК СРСР «Про звільнення за прогул без поважних причин» від 15 листопада 1932 р. [23] вказувалося, що чинне трудове законодавство (п. «е» ст. 47 Кодексу законів про працю РРФСР і відповідні пункти кодексів інших союзних республік) допускає звільнення за прогул працівника без поважних причин лише в тому випадку, якщо такий прогул мав місце протягом 3 днів загалом протягом місяця, що за умов відсутності безробіття заохочує прогули, порушує нормальний хід виробництва і завдає шкоди інтересам трудящих. Тому цією постановою встановлювалося, що в разі «хоча б одного дня неявки на роботу без поважних причин працівник підлягає звільненню з підприємства або установи з позбавленням його права користуватися виданими йому як працівникові цього підприємства або установи продовольчими й промтоварними картками, а також із позбавленням його права користування квартирою, наданої йому в будинках цього підприємства або установи».

Одночасно активно велася боротьба із самовільним залишенням роботи. Особами, які самовільно залишають роботу, вважалися робітники і службовці, що перервали трудові відносини з підприємством або установою без завчасного попередження про це адміністрацію, не дочекавшись заміни іншим працівником або закінчення встановленого під час найму строку; ті, які більше одного разу протягом 12 місяців звільнялися з роботи за власним бажанням за наявності укладеного трудового договору на невизначений строк; молоді фахівці, які залишили роботу до закінчення встановленого строку. Робітники і службовці, які самовільно залишили роботу, бралися на особливий облік під час звернення за роботою: вони не направлялися на роботу в промисловість і транспорт протягом шести місяців. За злісне порушення трудової дисципліни була вперше введена кримінальна відповідальність [24, с. 20].

Поступово в трудовому законодавстві стали переважати адміністративні засади, а договірний елемент фактично було зведено нанівець. У першій половині 30-х рр. XX ст. відбувся своєрідний «великий перелом» у радянському трудовому праві, що означало його переважну орієнтацію на вирішення виробничих завдань [25, с. 94–106; 26, с. 113–172]. З 1930–1931 рр. спростилося залучення працівників до роботи у вихідні дні, а заробітна плата стала видаватися в позаробочий час (а не в робочий, як того вимагав КЗпП 1922 р.). Звільнення за власним бажанням не заборонялися, але «літуни» могли позбавлятися допомоги з безробіття, продуктових карток і виселятися з відомчого житла. За «злісне порушення трудової дисципліни» запроваджувалася кримінальна відповідальність. Ці заходи вводилися переважно підзаконними актами. Апогеєм стали акти 1938–1940 рр., коли вже за неодноразові порушення трудової дисципліни (прогул, запізнення на роботу, випуск бракованої продукції, самовільний перехід на інше підприємство тощо) передбачалося кримінальне покарання. Затвердження Постановою РНК СРСР «Про введення трудових книжок» від 20 грудня 1938 р. [27] трудових книжок для всіх працівників, що пропрацювали більше п'яти днів, мало яскраво виражений адміністративний («з метою обліку робочої сили») і навіть каральний характер (виявити «не залучених до роботи»).

Постановою РНК СРСР, ЦК ВКП (б) і ВЦРПС від 23грудня 1938 р. «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, поліпшення практики державного соціального страхування і боротьби зі зловживаннями в цій справі» [28] стосовно робітників і службовців, які допустили запізнення на роботу без поважних причин, або передчасно пішли на обід, або запізнилися після обіду, або передчасно залишили робоче місце, або ледарювали в робочий час, встановлювалися такі стягнення: зауваження або догана, або догана з попередженням про звільнення; переведення на іншу оплачувану менше роботу на строк до трьох місяців або на нижчу за ієрархією посаду. А якщо робітник або службовець допустив три таких порушення протягом одного місяця або чотири порушення протягом двох місяців поспіль, він підлягав звільненню як прогульник, порушник закону про працю і трудову дисципліну (ч. 4 і 5 ст. 1). За ухилення від проведення заходів щодо зміцнення трудової дисципліни і неприйняття заходів проти прогульників, літунів і нехлюїв керівники підприємств, установ, цехів і відділів могли бути притягнуті вищими органами до відповідальності аж до зняття з роботи і віддання до суду (ст. 2). У випадку звільнення робітника чи службовця без достатньої підстави оплата за вимушений прогул провадилася в розмірі середньої заробітної плати, але не більше ніж за 20 днів, причому адміністрація підприємств й установ, фабзавкоми, місцевкоми й розціночно-конфліктні комісії зобов'язані були розглядати скарги на неправильне звільнення протягом 3 днів від дня надходження скарги, а судові органи – протягом 5 днів (ст. 4).

Висновки. У період від Жовтневої революції до Великої Вітчизняної війни розвивається переважно система дисциплінарних санкцій, інших заходів дисциплінарного впливу (хоча штрафи скасовано відразу після революції). Для цього періоду також характерна широка криміналізація діянь, що порушували правопорядок у сфері праці.

Список використаної літератури

1. Лушников А.М. Курс трудового права : [учебник] : в 2 т. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009– . – Т. 1 : Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2009. – 879 с.

2. О восьмичасовом рабочем дне : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 29.10.1917 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1917. – № 1. – Ст. 10.

3. Декларация о правах трудящегося и эксплуатируемого народа от 13 января 1918 года // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1918. – № 15. – Ст. 215.

4. Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1918. – № 87–88. – Ст. 905.

5. История советского государства и права: становление советского государства и права (1917–1920 гг.) : в 3 кн. / редкол.: А.П. Косицын (Отв. ред.), В.М. Курицын, Г.Н. Манов, В.П. Портнов, С.Л. Ронин. – М. : Наука, 1968– . – Кн. 1. – 1968. – 607 с.

6. Национализация промышленности и организация социалистического производства в Петрограде (1917–1920 гг.) : [документы и материалы] : в 2 т. / под ред. А.В. Венедиктова ; сост.: М.В. Киселева, А.Я. Сартакова. –Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960– . – Т. 2. – 1960. – 422 с.

7. О рабочих дисциплинарных товарищеских судах (Положение) : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 14.11.1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1919. – № 56. – Ст. 537.

8. О борьбе с прогулами : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 27.04.1920 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1920. – № 36. – Ст. 172.

9. Общее положение о тарифе (Правила об условиях найма и оплаты труда рабочих и служащих всех предприятий, учреждений и хозяйств в РСФСР) : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФР от 17.06.1920 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1920. – № 61–62. – Ст. 276.

10. Варшавский К.М. Трудовой договор по Кодексу законов о труде 1922 г. / К.М. Варшавский – СПб. : Academia, 1923. – 108 с.

11. Войтинский И.С. Пятнадцатилетие советского трудового права / И.С. Войтинский // Советское государство. – 1932. – № 9–10. – С. 103–122; Войтинский И.С. Пятнадцатилетие советского трудового права / И.С. Войтинский // Советское государство. – 1932. – № 11–12. – С. 29–60.

12. Троицкий И.К. К 15-летию трудового законодательства и 10-летию КЗоТ / И.К. Троицкий // Вопросы труда. – 1932. – № 11–12. – С. 36–40.

13. КЗоТ РСФСР 1922 года и современность / под ред. Ю.П. Орловского // Труды ВЮЗИ. – 1974. – Т. 35. – 218 с.

14. О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР : Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров РСФСР от 22.07.1927 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1927. – № 28. – Ст. 577.

15. О мерах к укреплению трудовой дисциплины в государственных предприятиях : Постановление Совета Народных Комиссаров РСФР от 06.03.1929 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1929. – № 19. – Ст. 167.

16. Об утверждении Примерных правил внутреннего трудового распорядка для промышленных предприятий : Постановление Совета Народных Комиссаров РСФР от 19.07.1927 г. // Известия Народного комиссариата труда СССР. – 1927. – № 32–33.

17. Об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный ими нанимателям : Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 12.06.1929 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1929. – № 42. – Ст. 367.

18. Об условиях труда работников мелкорозничной торговой сети : Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 18.11.1929 г. // Известия Народного комиссариата труда СССР. – 1930. – № 31–32.

19. Об имущественной ответственности работников за материалы и изделия и за имущество предприятия или учреждения, выданное в пользование работникам : Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 27.05.1932 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1932. – № 40. – Ст. 242.

20. Об Основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик : Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 13.10.1929 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1929. – № 71. – Ст. 670.

21. О производственно-товарищеских судах на фабриках, заводах, в государственных, общественных учреждениях и предприятиях : Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров РСФСР от 20.02.1931 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1931. – № 14. – Ст. 160.

22. История советского государства и права: советское государство и право в период строительства социализма (1921–1935 гг.) : в 3 кн. / редкол.: С.С. Иванов, В.М. Курицын, Е.А. Скрипилев (отв. ред.), Р.О. Халфина, О.И. Чистяков. – М. : Наука, 1968– . – Кн. 2. – 622 с.

23. Об увольнении за прогул без уважительных причин : Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 15.11.1932 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1932. – № 78. – Ст. 475.

24. Волкова О.Н. История развития советского трудового законодательства : [учебное пособие] / О.Н. Волкова; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М. : ВЮЗИ, 1986. – 63 с.

25. Давидович Я.И. Очерки правового регулирования труда в годы Великого перелома (по материалам Ленинграда) / Я.И. Давидович // Ученые записки Ленинградского юрид. института. – Вып. 1. – 1939. – С. 94–109.

26. Догадов В.М. Этапы развития советского трудового права / В.М. Догадов // Ученые записки ЛГУ. – 1949. – № 107. Серия «Юридические науки». – Вып. 2. – С. 113–172.

27. О введении трудовых книжек : Постановление Совета Народных Комиссаров СССР от 20.12.1938 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1938. – № 58. – Ст. 329.

28. О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле : Постановление Совета Народных Комиссаров СССР, Центрального комитета ВКП(б) и Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов от 23.12.1938 г. // Собрание постановлений правительства СССР. – 1939. – № 1. – Ст. 1.

УДК 349.2

ВИДЫ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Юрий ФЕЛЕНКО,
соискатель
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article explores the kinds of material responsibility of the employee including: individual and collective (brigade). Analyzing individual financial responsibility, the author provides a list of issues specific to the Institute of labour law and on the basis of the study comes to the conclusion that the existence of legislation acts adopted by various authorities leads to confusion in the law, and hence to the violation of human rights in practice. With regard to collective liability, the author calls for clearly defined reasons cannot be a contract of full individual liability, to tidy up legal documents that govern these relationships. Solving problems the author sees in the relevant norms of the labour legislation.

Key words: material responsibility, employer, employee, collective material responsibility.

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы виды материальной ответственности работника: индивидуальная и коллективная (бригадная). Анализируя индивидуальную материальную ответственность, автор приводит перечень проблем, присущих данному институту трудового права, а на основе проведенного исследования приходит к выводу, что существование законодательного массива актов, принятых различными органами власти, приводит к дезориентации в законодательстве, следовательно, и к нарушению прав человека на практике. Относительно коллективной (бригадной) материальной ответственности автор призывает четко определить причины, по которым не может быть заключен договор о полной индивидуальной материальной ответственности, привести в порядок нормативно-правовые документы, которые регулируют эти отношения. Решение проблем автор видит в внесении соответствующих норм в трудовое законодательство.

Ключевые слова: материальная ответственность, работодатель, работник, коллективная (бригадная) материальная ответственность.

Постановка проблемы. Статья 43 Конституции Украины закрепляет право каждого на труд, что включает в себя возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или свободно соглашается, и право каждого человека на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, на заработную плату и защиту от незаконного увольнения [1]. Однако на сегодня возникает множество проблем по поводу урегулирования отношений, которые складываются при применении материальной ответственности. Это, прежде всего, связано со многими факторами, основным из которых является переориентация нашего государства на рыночную экономику, которая динамично и ускоренно переходит от стадии становления к развитию, чем и вызвана необходимость постоянного совершенствования, а иногда и совершенно нового подхода к отношениям в сфере труда.

Целью статьи является основательное исследование основных видов материальной ответственности работника с последующим раскрытием их содержания.

Изложение основного материала исследования. О.И. Хайнус отмечает, что практически все нормативные акты, относящиеся к институту материальной ответственности работников, ориентированы на экономическую модель, когда основными работодателями являются государственные предприятия и организации. И даже частичное внесение изменений трудового законодательства приводит к появлению ряда противоречий, которые на практике создают у работодателей и органов для рассмотрения трудовых споров неясности и сомнения. Становится совершенно очевидным, что в сложившихся условиях назрел вопрос о совершенствовании действующего законодательства о материальной ответственности работников за ущерб, причиненный работодателю. Реформирование законодательства должно осуществляться обязательно с учетом повышения уровня правовых гарантий работников, в частности правовые нормы о материальной ответственности должны обеспечить охрану заработной платы работников от чрезмерных и незаконных отчислений [2, с. 413].

В советские времена этой проблематике уделяли внимание такие ученые, как М.И. Бару, Е.С. Белинский, Р.З. Лившиц, А.И. Процевский, П.Р. Стависский, Л.А. Сыроватская, Г.И. Чанышева.

Этот вопрос также исследовался учеными современности, которые рассматривают вопросы материальной ответственности (В.С. Венедиктов, И.В. Зуб, С.Н. Прилипко, Н.П. Стадник, Н.Н. Хуторян, Д.М. Кравцов, И.И. Шамшина, Г.И. Угрюмова и другие.

Под материальной ответственностью понимают предусмотренную нормами трудового законодательства необходимость для одной из сторон трудовых правоотношений возместить материальный ущерб (а в некоторых случаях и моральный), причиненный другой стороне вследствие ненадлежащего исполнения своих трудовых обязанностей [3, с. 53].

Законодательно закрепляется, что материальная ответственность является одним из видов юридической ответственности и представляет собой обязанность одной стороны трудового договора – работника или собственника (уполномоченного им органа) – возместить другой стороне ущерб, причиненный в результате виновного, противоправного неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей в установленном законом размере и порядке [4].

В трудовом праве (в зависимости от порядка привлечения, размера причиненного ущерба и объема возмещения) материальная ответственность работника может быть ограниченная или полная. Ограниченная материальная ответственность – это обязанность работника возместить причиненный предприятию, где он работает, ущерб в размере, который не превышает его среднего месячного заработка. Полная материальная ответственность – обязанность работника возмещать причиненный ущерб в полном объеме без каких-либо ограничений [5, с. 563–566].

Рассмотрим более подробно индивидуальную материальную ответственность работника.

Для применения этого вида материальной ответственности необходимо придерживаться целого ряда условий, которые являются обязательными и несоблюдение которых приводит к потере законных оснований применения индивидуальной материальной ответственности.

Первым условием является наличие между сторонами трудовых правоотношений. Так, согласно ч. 2 ст. 2 Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ Украины) работники реализуют свое конституционное право на труд путем заключения трудового договора о работе на предприятии, в учреждении, организации или с физическим лицом. Следовательно, работник несет материальную ответственность по трудовому праву не только за причинение ущерба имуществу предприятия, учреждения, организации, но и имуществу или здоровью физического лица, с которыми находится в трудовых отношениях. Лицо, которое не находится в трудовых отношениях с работодателем, не является субъектом материальной ответственности по нормам трудового права. Она несет ответственность согласно нормам других отраслей права.

Следующим условием является наличие договора о полной индивидуальной материальной ответственности, который согласно статье 1351 КЗоТ Украины заключается только в письменной форме с работниками (достигшими 18 лет), занимающими должности или выполняющими работы, непосредственно связанные с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой или применением в процессе производства переданных им ценностей. Как указано в статье 1351, перечень таких должностей и работ, а также типовой договор о полной индивидуальной материальной ответственности утверждаются в порядке, который определяется Кабинетом Министров Украины.

Но следует отметить, что в Украине до сих пор действует Перечень должностей и работ, которые замещаются или выполняются работниками, с которыми предприятием, учреждением, организацией могут заключаться письменные договоры о полной материальной ответственности за необеспечение сохранности ценностей, переданных им на хранение, обработку, продажу (отпуск), перевозки или применения в процессе производства, утвержденный постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов от 28 декабря 1977 года № 447/24 (далее – Перечень № 447).

Итак, договор о полной индивидуальной материальной ответственности может заключаться, если есть одновременно два условия:

– наличие должности, которую работник занимает, или работы, которую он выполняет, в Перечне № 447;

– выполнение обязанностей согласно должности, а также работы по специальности должны быть непосредственно связано с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой или применением в процессе производства вверенных работнику ценностей.

Так, один формальный момент (наличие должности или работы в перечне) не дает основания для заключения договора о полной материальной ответственности, если в содержании трудовой функции работника отсутствуют перечисленные обязанности.

Министерство труда и социальной политики Украины в письме от 12 октября 2010 года № 312/13/116-10 разъясняет, что содержание трудовой функции работника определяется разделом «Задачи и обязанности» должностной (рабочей) инструкции такого работника [6].

Содержание договора о полной материальной ответственности должно строго соответствовать Типовой форме договора о полной индивидуальной материальной ответственности, которая содержится в Приложении 2 к Постановлению № 447. Это требование означает, что текст Типового договора можно только дополнить условиями, которые стороны (работодатель и работник) считают необходимыми. Но менять текст Типового договора нельзя, поскольку он носит характер нормативно-правового акта. Недопустимо также заключать договор о полной материальной ответственности в произвольной форме или брать с работника письменное обязательство о принятии на себя полной материальной ответственности, или возлагать полную материальную ответственность на основании приказа работодателя.

Несоблюдение хотя бы одного из перечисленных условий лишает договор о полной материальной ответственности юридической силы и обязательно приведет к признанию такого договора недействительным при рассмотрении судом дела о покрытие работником ущерба в судебном порядке, как обусловлено ч. 3 ст. 136 КЗоТ Украины. При отсутствии этих условий или отсутствия вообще заключенного договора о полной материальной ответственности на работника за причиненный им ущерб может быть возложена лишь ограниченная материальная ответственность [7].

Следует отметить, что в нынешних условиях большинство нормативных актов, регулирующих институт материальной ответственности работника, остались ещё с советских времен.

Д.В. Климчук по этому поводу отмечает, что даже действующий КЗоТ Украины достался нам в наследство от прежней советской системы, который призван защищать общественную (государственную, советскую, колхозно-кооперативную) собственность, а отсюда и работодателя, а не человека, благодаря чему его нормы детально регулируют отношения по материальной ответственности работника, а в случаи материальной ответственности работодателя разбросанные по всему нормативно-правовому акту [8, с. 42–43].

Об устарелости регулирующей нормативной базы свидетельствует существование и применение выше упоминаемого Перечня № 447, которой содержит в себе Типовой договор о полной индивидуальной материальной ответственности, в преамбуле которого работодателем указывают лишь предприятие, учреждение, организацию, хотя работодателем, как известно, может быть и физическое лицо-предприниматель. Исходя из принципа равенства всех форм собственности, законодателю надо защищать имущество и работодателя-юридического лица, и работодателя-физического лица.

Указанный Перечень был утвержден еще в 1977 году, определенные в нём должности существовали более 30 лет назад, и в некоторых случаях не соответствуют современным названиям должностей в Национальном классифика-

торе Украины «Классификатор профессий ДК 003:2010», утвержденном и введенном в действие с 1 ноября 2010 года Приказом Госпотребстандартом Украины № 327 от 28 июля 2010 года (далее – Классификатор профессий) [9].

Министерством финансов и Государственным казначейством Украины предпринята попытка урегулировать этот вопрос в Письме № 07-04/218-919 от 1 февраля 2006 года, где указывается, что при заключении договоров о полной материальной ответственности в настоящее время следует руководствоваться именно Перечнем № 447, по крайней мере до принятия нового Трудового кодекса Украины, в проекте которого предусмотрено, что письменные договоры о полной материальной ответственности могут заключаться с работниками, которые выполняют определенные, перечисленные непосредственно в самом Трудовом кодексе Украины, виды работ. Тогда в договоре о полной индивидуальной материальной ответственности можно будет определять должность работника, руководствуясь лишь Классификатором профессий [10].

Такой подход к решению проблем, на наш взгляд, является не очень действенным, так как частичное внесение изменений трудового законодательства приводит к появлению ряда несогласованностей и противоречий. Вообще существование законодательного массива актов, принятых различными органами власти, в различные периоды развития общества, приводит к дезориентации в законодательстве, наличии значительных пробелов в регулировании трудовых отношений, следовательно, и к нарушению прав человека на практике. Решение указанных проблем возможно только путем принятия единого нормативно-правового акта, в частности нового Трудового кодекса Украины.

Предлагаем теперь рассмотреть вопросы, касающиеся коллективной (бригадной) материальной ответственности.

Как отмечает Д.М. Кравцов, в последнее время институт коллективной (бригадной) ответственности подвергается серьезной критике со стороны ученых-юристов. Этот вид материальной ответственности все чаще называют репрессивным инструментом в руках работодателя. Работники фактически, несмотря на гарантии, которые установлены действующим законодательством Украины для лиц, с которыми заключаются договоры о коллективной материальной ответственности, лишены права выбора: профсоюзы, которые дают согласие на введение этой ответственности, являются «карманными», а так называемое «согласие» работника в условиях высокого уровня безработицы вообще превращается в фикцию, поскольку работник соглашается на любые условия работодателя для того, чтобы обеспечить себя и свою семью [11, с. 165].

С.Д. Климчук отмечает, что коллектив и вовсе не является стороной трудовых отношений, а соответственно и отношений по материальной ответственности, и предлагает в проекте Трудового кодекса Украины вообще заменить коллективную материальную ответственность на материальную ответственность за вред, причиненный совместно несколькими работниками [8, с. 42].

В Постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике в делах о возмещении вреда, причиненного предприятиям, учреждениям, организациям их работниками» № 14 от 29 декабря 1992 года критики в сторону бригадной ответственности нет, но используется предложенная С.Д. Климчуком формулировка. Так, в п. 3 указанного постановления указано, что, если вред причинен несколькими работниками, в решении суда должно быть указано, какие конкретно нарушения трудовых обязанностей допустил каждый работник, степень его вины и пропорциональная ей доля общего вреда, за который к нему может быть применен соответствующий вид и пределы материальной ответственности [13].

Научные взгляды ученых-трудовиков вообще всегда были разбиты на два лагеря: те, которые совсем не признают коллектив, коллективные правоотношения и все что с этим связано, назовем их условно индивидуалисты, и сторонники коллективной составляющей в трудовом праве – коллективисты.

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что по общему правилу, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 130 КЗоТ Украины, работники несут материальную ответственность за ущерб причиненный предприятию, учреждению, организации вследствие нарушения возложенных на них трудовых обязанностей [4].

Работники несут материальную ответственность при наличии таких условий:

а) причинение прямого действительного ущерба;

б) противоправное их поведение;

в) наличие причинной связи между противоправным поведением и наступлением вреда;

г) вина в причинении вреда [13].

Получается, что при применении коллективной материальной ответственности общее правило полностью игнорируется, так как некоторые члены коллектива (бригады) несут ответственность, не совершая противоправных действий, не причиняют никакого вреда и в ущербе, который причинен, вовсе нет их вины.

Законодатель в ст. 130 КЗоТ Украины указывает основанием материальной ответственности работников только прямой действительный ущерб, только в пределах и порядке, предусмотренных законодательством, и при условии, когда такой вред причинен предприятию, учреждению, организации виновными противоправными действиями (бездеятельностью) работника [4]. Однако, как отмечает Г.И. Угрюмова, в нормах действующего трудового законодательства Украины не закреплен принцип вины, что является его существенным недостатком. Ученый предлагает включить в новый Трудовой кодекс Украины понятие вины работника и определить ее формы [14 с. 79–80].

И.И. Шамшина соглашается с позицией Г.И. Угрюмовой и отмечает, что в условиях рыночных отношений, активного развития негосударственного сектора экономики, расширение договорной свободы в регулировании отношений по применению наемного труда, трудовое законодательство должно четко и однозначно установить, что только виновное невыполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей может быть основанием для привлечения его как к дисциплинарной, так и материальной ответственности [15, с. 217].

Как видно, вопрос вины стоит достаточно остро в трудовом праве, особенно в отношении применения коллективной материальной ответственности. Некоторые ученые даже ставят под сомнение возможность существования такого вида материальной ответственности вообще. Так, Д.М. Кравцов отмечает, что аргументы сторонников этой ответственности не выдерживают критики, поскольку само по себе существование коллективной ответственности противоречит действующей Конституции Украины. В частности, ч. 2 ст. 61 Конституции Украины устанавливает: «Юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер». Эту правовую позицию он также подкрепляет рекомендациями Международной организации

труда «Относительно защиты заработной платы» № 85 от 1 июля 1949 года, где отмечено: «Отчисления из заработной платы в порядке возмещения потерь или ущерба, причиненного продуктам, товарам или оборудованию, которые принадлежат работодателю, должны разрешаться только в тех случаях, когда может быть ясно доказано, что за причиненные потери или причиненный ущерб несет ответственность именно тот работник» [1; 11; 16].

Аналогичную точку зрения высказывают в пояснительной записке к проекту Закона Украины «О внесении изменений в статью 135-2 Кодекса законов о труде Украины (относительно запрета введения и применения коллективной (бригадной) материальной ответственности)» народные депутаты Д.В. Жвания, В.С. Марущенко, С.Ю. Харовский, а объясняют это тем, что применение этого вида ответственности в трудовых отношениях приводит к тому, что работник становится обязанным компенсировать работодателю даже тот материальный ущерб, который он этому работодателю не наносил, а также к тому, что материальная ответственность для работника-члена коллектива (бригады) может наступать даже за надлежащее выполнение им своих трудовых обязанностей. Это абсолютно недопустимо с точки зрения верховенства права [17]. Этот закон, кстати, после первого чтения был отклонен.

Чуть позже позиция Д.М. Кравцова изменилась, и в своих трудах он уже отмечает, что ч. 2 ст. 61 Конституции Украины действительно закрепляет принцип индивидуализации юридической ответственности правонарушителя, но в норме речь идет не о количественной характеристике субъекта ответственности, а про индивидуальный подход при квалификации деяния и выборе меры наказания. Автор считает, что данный принцип реализован в ст. 137 КЗоТ Украины [18, с. 162]. С этим нельзя не согласиться, так как в статье указывается, что суд при определении размера ущерба, подлежащего возмещению, кроме прямого действительного ущерба, учитывает степень вины работника и ту конкретную обстановку, при которой ущерб был причинен. Если ущерб является следствием не только виновного поведения работника, но и отсутствия условий, обеспечивающих сохранность материальных ценностей, размер покрытия должен быть соответственно уменьшен [4].

Подытоживая изложенное, можно отметить, что обострение внимания к коллективной (бригадной) материальной ответственности является обоснованным и связано с пробелами и недоработкой законодательства, регулирующего эти отношения, которое, кроме того, являются устаревшими и недостаточно приспособленными к реалиям сегодняшнего дня. На наш взгляд, законодатель должен для устранения противоречий определить и дать разъяснения, что именно делает невозможным разграничения материальной ответственности каждого работника, четко определить причины, по которым не может быть заключен договор о полной индивидуальной материальной ответственности, привести в порядок нормативно-правовые документы, которые регулируют эти отношения, ведь не понятно как в п. 14 Типового договора о коллективной (бригадной) материальной ответственности устанавливается то, что работники могут быть освобождены от возмещения вреда в случае, если будет установлено, что вред причинен не по их вине, или если будут установлены конкретные виновники причиненного ущерба среди членов коллектива (бригады), а ст. 135-2 КЗоТ Украины устанавливает, что коллективная материальная ответственность может быть применена только тогда, когда невозможно разграничить материальную ответственность каждого работника и заключить с ним договор о полной материальной ответственности.

Выводы. Итак, как видим, сегодня возникает множество вопросов по поводу института материальной ответственности работника. Однако, по нашему мнению, стремительное обновление трудового законодательства и имплементация в него новых международно-правовых норм позволят устранить эти противоречия.

Список использованной литературы

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Хайнус О.І. Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві / О.І. Хайнус // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 410–414.

3. Щербіна В. Підстави притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності / В. Щербіна // Підприємство, господарство і право. – 2007.– № 4. – С. 53–56.

4. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. №322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.

5. Прилипко С.М. Трудове право України : підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2009. – 728 с.

6. Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 12.10.2010 р. № 312/13/116-10 «Про матеріальну відповідальність» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://document.ua/pro-materialnu-vidpovidalnist-doc38188.html.

7. Таран Г. Матеріальна відповідальність працівників / Г. Таран // Праця і закон. № 11 (155) 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ap-center.com/ru/2013/02/materialna-vidpovidalnist-pracivnikiv.

8. Климчук С.Д. Деякі зауваження щодо регулювання матеріальної відповідальності за проектом Трудового кодексу України / С.Д. Климчук // Актуальні питання реформування правової системи України : збірник наук. статей III Міжнародної науково-практичної конференції. – Т. 2. – Луцьк : Вежа, 2006. – 272 с.

9. Національний класифікатор України «Класифікатор професій ДК 003:2010» затверджений і введений в дію Наказом Держспоживстандарту України № 327 від 28.07.2010 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vb375609-05.

10. Лист Державного казначейства України «Про повну матеріальнувідповідальність»№07-04/218-919від01.02.2006р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.treasury.gov.ua/main/uk/doccatalog/list?currDir=24712&&documentList_stind=81.

11. Кравцов Д.М. Колективна (бригадна) матеріальна відповідальність за проектом трудового кодексу України / Д.М. Кравцов // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / за ред. В.В. Жернакова.– Х. : Право, 2012.– С. 164–166.

12. Постанова Пленум Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» № 14 від 29.12.1992 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92.

13. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. –1024 с.

14. Угрюмова Г. Загальна характеристика дисциплінарної відповідальності і дисциплінарного проступку за українським трудовим правом / Г. Угрюмова // Право України. – 2005. – № 5. – С. 78–81.

15. Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин : [монографія] / І.І. Шамшина. – Луганськ : Література, 2010. – 448 с.

16. Щодо захисту заробітної плати : реком. МОП № 85 від 1 лип. 1949 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_228.

17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 135-2 Кодексу законів про працю України (щодо заборони запровадження та застосування колективної (бригадної)матеріальноївідповідальності)»(Д.В.Жванія,В.С.Марущенко, С.Ю. Харовський) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6PJ00I.html.

18. Кравцов Д.М. Перспективи розвитку інституту колективної (бригадної) матеріальної відповідальності в Україні / Д.М. Кравцов // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2013. – Вип. 25. – С. 159–167.

УДК 349.2

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТИМЧАСОВИХ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ЯК ЗАХОДУ СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ

Роман ШАБАНОВ,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права юридичного факультету Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

SUMMARY

The legal description of temporary public works as a measure to promote employment is researched. Author argues that feature of temporary paid public works lies in the fact that they are able to quickly take the unemployed and other categories of unemployed people to work with a temporary nature, which has a strong focus public benefit, and thereby alleviate the situation in the labor market.

Key words: employment, labor market, temporary public works.

АНОТАЦІЯ

Досліджена правова характеристика тимчасових громадських робіт як заходу сприяння зайнятості населення. Аргументовано, що особливість оплачуваних громадських робіт полягає і в тому, що вони здатні швидко зайняти безробітних, інші категорії незайнятого населення на роботі тимчасового характеру, яка має яскраво виражену суспільно корисну спрямованість, і тим самим пом'якшити ситуацію на ринку праці.

Ключові слова: зайнятість населення, ринок праці, тимчасові громадські роботи.

Постановка проблеми. Можливості забезпечення більш адекватної ситуації на ринку праці під час додаткової мобілізації внутрішніх фінансових резервів для росту інвестицій, необхідних для збільшення числа продуктивних робочих місць (як на відбудовній основі, так і на основі створення нової роботи) у межах структурної перебудови економіки є основним завданням держави. Одним із засобів вирішення цієї проблеми також є створення роботи на базі оплачуваних громадських робіт. Так само міжнародні правові акти (Конвенція Міжнародної організації праці № 122 «Про політику у галузі зайнятості», Рекомендація Міжнародної організації праці № 276 «Про сприяння зайнятості та захист від безробіття») рекомендують оплачувані громадські роботи як засіб забезпечення тимчасової зайнятості населення.

Метою статті є дослідження тимчасових громадських робіт як заходу сприяння зайнятості населення.

Виклад основного матеріалу. Термін «громадський» означає явище, яке відбувається в суспільстві або стосується суспільства, пов'язане з ним та належить усій громаді, усьому суспільству [1, с. 174]. Також охарактеризувати вказану ознаку через поняття «громада» або як воно здебільшого використовується в правовій науці та законодавстві – «територіальна громада». На думку В.В. Медведчука, громада – це сплетіння соціальних відносин між людьми, які мають множину загальних інтересів, потреб; це спільноти, що можуть найбільшою мірою забезпечити здійснення й задоволення цих інтересів і потреб [2]. М.П. Орзіх надав авторське визначення територіальної громади як нормативно-правової моделі самоорганізації населення з відповідними організаційними (управлінськими) структурами, здатними виражати, реалізовувати й захищати територіальний інтерес як права й законного інтересу місцевого самоврядування [3, с. 67]. Відповідно до Закону України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів декількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [4].

У цьому сенсі О.В. Слюньков слушно зауважує, що оплачувані громадські роботи можуть проводитися як із метою надання соціальної підтримки незайнятому, але бажаючому працювати населенню, так і з метою задоволення потреб організацій (територій) у виконанні робіт, які мають разовий або тимчасовий (сезонний) характер, а також робіт із реалізації цільових соціально-економічних програм, спрямованих на розвиток конкретної території (регіону), виходячи з необхідності та доцільності таких робіт [5, с. 29].

П.К. Кошелєв за призначенням виділяє три форми оплачуваних громадських робіт:

1) Громадські роботи, спрямовані насамперед на задоволення потреб організацій (територій) у виконанні разових або тимчасових робіт, які одержали статус «громадських».

2) Громадські роботи, спрямовані на ліквідацію сезонного безробіття – «відкладені громадські роботи».

3) Громадські роботи, спрямовані на ліквідацію масового, хронічного безробіття (у тому числі серед певних категорій громадян, які особливо потребують соціального захисту та мають труднощі в пошуку роботи): цільові, широкомасштабні громадські роботи [6, с. 57].

Отже, значення громадських робіт не вичерпується тією роллю, яку вони відіграють у боротьбі із циклічним, сезонним, масовим, хронічним безробіттям. Переважно за допомогою громадських робіт повинні виконуватися корисні для всього суспільства роботи, які інакше відсувалися б на невизначений час через відсутність або зацікавленість у їх виконанні, або необхідних засобів. Мабуть, саме ці дві функції – надання соціальної підтримки незайнятому, але бажаючому працювати населенню, і задоволення потреб організацій (територій) у виконанні тимчасових робіт – підтверджують необхідність і доцільність розвитку громадських робіт як засобу сприяння зайнятості, а також пояснюють їх збереження в арсеналі засобів активної полі-

тики зайнятості навіть в умовах стабільності соціально-економічних систем.

Ознака тимчасовості громадських робіт говорить насамперед про обмеженість певним проміжком часу [7, с. 113]. Громадські роботи не можуть розглядатись як постійне місце роботи безробітних громадян. Основною метою громадських робіт у цьому сенсі є надання роботи безробітним саме в той період, коли ринок праці знаходиться в кризовому стані та не може запропонувати адекватну зайнятість громадянам, які не мають роботи, але бажають та готові її виконувати. Відповідно, з громадянами, зайнятими на громадських роботах укладається строковий трудовий договір згідно з положеннями ст. 23 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). Єдиною особливістю строкових трудових договорів про участь у громадських роботах є те, що вони не можуть, відповідно до ст. 39-1 КЗпП України, бути трансформовані в договори на невизначений строк [8]. Як справедливо вказує С.О. Сільченко, строк дії цих договорів може лише подовжуватися за погодженням сторін до вирішення питання про працевлаштування особи на підходящу роботу. Якщо така робота з'явиться на тому ж підприємстві, де виконуються громадські роботи, строковий трудовий договір підлягає розірванню і працівник приймається за новим трудовим договором, хоча є можливість перевести працівника на постійну роботу. При цьому в наказі про переведення слід зазначити, що працівник переводиться саме на постійну роботу. Якщо ж він влаштований на роботу на інше підприємство, трудовий договір на участь у громадських роботах припиняється за п. 2 ст. 36 КЗпП України [9, с. 214].

Натомість ознака сплачуваності громадських робіт передбачає додержання того принципу, що за строковим трудовим договором, який укладає безробітний із роботодавцем, йому в обов'язковому порядку має виплачуватись заробітна плата як винагорода за виконану роботу.

Таким чином, особливість оплачуваних громадських робіт полягає і в тому, що вони здатні швидко зайняти безробітних, інші категорії незайнятого населення на роботі тимчасового характеру, яка має яскраво виражену суспільно корисну спрямованість, і тим самим пом'якшити ситуацію на ринку праці.

У Законі України «Про зайнятість населення» від 12 травня 2012 року [10] та Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України № 175 від 20 березня 2013 року [11], громадські роботи були визнані видом суспільно корисних оплачуваних робіт в інтересах територіальної громади, які організовуються для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки безробітних та інших категорій осіб і виконуються ними на добровільних засадах.

Як бачимо, окрім суспільної користі та матеріальної підтримки безробітних, у зазначеному законі була поставлена ще одна мета застосування цього засобу сприяння зайнятості населення – стимулювання мотивації до праці. У загальному розумінні мотивація – це сукупність мотивів, одиниць виміру мотивації, які під впливом об'єктивних та суб'єктивних чинників спрямовують людину здійснювати певні дії. Сутність зростання продуктивності, якості праці полягає в забезпечення мотивації персоналу, а сама мотивація є рушійною силою економічного прогресу. У сенсі ж участі громадян у тимчасових громадських роботах стимулювання мотивації до праці виступає й механізмом психологічного відновлення позитивного відношення до самого процесу праці, негативне ставлення до якого може виникнути через застійне безробіття.

Також важливим положенням наведеного визначення є окреслення добровільності участі в тимчасових роботах, що означає відсутність ризику в безробітної особи зняття з обліку в Державній службі зайнятості України в разі відмови від участі від робіт цього виду. Однак це не стосується безробітних, які не мають професії або працювали на роботах, що не потребують спеціальної підготовки, та зареєстровані в територіальному органі більше як шість місяців, для яких підходящою роботою також є участь у громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру, тривалість яких перевищує один місяць. Для осіб, які бажають відновити трудову діяльність після тривалої (більше як 12 місяців) перерви (крім осіб, яким до досягнення встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсійного віку залишилося два і менше роки), підходящою роботою також є участь у громадських та інших роботах тимчасового характеру, які відповідають їх освіті, професії (спеціальності), професійному досвіду, зокрема за спорідненими професіями. Відповідно, у разі дворазової відмови цих осіб від участі в тимчасових громадських роботах, вони будуть зняті з реєстрації в Державній службі зайнятості України та втратять право на матеріальну допомогу з безробіття.

На мій погляд, таке положення обмежує не стільки право громадян на зайнятість, скільки право на працю, адже фактично примушує безробітного укласти трудовий договір чи залишитись без засобів до існування. Тому означені норми мають бути виключені із чинного законодавства як такі, що суперечать проголошеному принципу добровільності праці, зокрема щодо участі громадян у тимчасових громадських роботах.

Частина 3 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» розкриває критерії поділу тимчасових громадських робіт на такі види: 1) мають тимчасовий характер і для їх організації не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії; 2) можуть виконуватися на умовах неповного робочого дня; 3) мають економічну, соціальну та екологічну користь для регіону; 4) надають можливість тимчасового працевлаштування безробітних на роботи, що не потребують додаткової спеціальної, освітньої та кваліфікаційної підготовки [10].

Звідси можна виокремити ще декілька ознак тимчасових громадських робіт.

По-перше, тимчасові громадські роботи потребують створення на підприємствах вакансій спеціальних вакансій, призначених саме цьому виду робіт. Так, роботодавці подають територіальним органам інформацію про потребу в робочій силі для укомплектування тимчасових робочих місць. Наприклад, відповідно до Рішення Виконавчого комітету Харківської міської ради Харківської області від 12 лютого 2014 року № 62 «Про організацію громадських та інших робіт тимчасового характеру в 2014 році» зафіксований перелік організацій міста Харкова, на яких планується створити робочі місця для організації громадських та інших робіт тимчасового характеру для безробітних на 2014 рік. Варто констатувати, що, на жаль, у харківському регіоні намічена кількість створення вакансій для організації громадських робіт тимчасового характеру скоротилась порівняно з 1 666 в 2013 році [12] до 76 в 2014 році [13].

Означена ситуація, на мій погляд, склалась через те, що відповідно до чинного законодавства програми у сфері організації тимчасових громадських робіт розробляються

лише на місцевому рівні. Натомість практика закордонних країн свідчить, що соціально-економічний ефект у масштабі країни від суспільних робіт залежить від того, як добре вони організовані на національному рівні. Для цього потрібний аналітичний і координаційний центр у керівній структурі Державної служби зайнятості, яка має підтримувати регулярні відносини з регіональними та територіальними органами служби зайнятості. Останні мають бути тісно пов'язані з різними органами державної влади й управління, що відають організацією громадських робіт, з конкретними підприємствами та роботодавцями. Інакше кажучи, мова повинна йти про створення своєрідної загальнонаціональної системи організації тимчасових громадських робіт не тільки в межах самої служби зайнятості, а й з охопленням сторонніх органів і підприємств, наявністю прямих і зворотних зв'язків.

Окрім того, потрібні й спеціальні програми створення вакансій для тимчасових громадських робіт щодо певних категорій соціально вразливих верств населення (молоді, жінок із дітьми, інвалідів тощо) з урахуванням особливостей кожного (як на загальнонаціональному, так і місцевому рівнях). Крім того, бажано використати досвід розвинених країн, де успішно функціонують комплексні та спеціалізовані програми. Наприклад, «Спеціальна система тимчасової зайнятості» (Бельгія) передбачає надання роботи зареєстрованим безробітним у державному секторі, «Програма місцевої ініціативи» (Канада) містить проекти суспільних робіт у сфері комунально-побутових послуг тощо.

Слід зауважити, що суттєве значення під час створення вакансій для тимчасових громадських робіт має і наявність належного фінансування. Згідно із ч. 6 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» та Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру фінансування організації громадських робіт здійснюється за рахунок коштів місцевих бюджетів, роботодавців та інших не заборонених законодавством джерел шляхом їх спрямування на оплату основної та додаткової заробітної плати осіб; сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, зокрема в період тимчасової непрацездатності в межах дії строкового трудового договору; оплату перших п'яти днів тимчасової непрацездатності в межах дії строкового трудового договору; оплату проїзду в межах регіону до місця виконання робіт та у зворотному напрямку осіб, які беруть участь у громадських роботах; оплату медичного та наркологічного огляду (у разі потреби); придбання малоцінних необоротних матеріальних активів, господарських матеріалів, малоцінних та швидкозношувальних предметів, їх ремонт та обслуговування.

Витрати з оплати праці та нарахування єдиного внеску сумарно повинні становити не менш 80 відсотків загальної суми, зазначеної в кошторисі витрат із фінансування організації громадських робіт.

Фінансування організації громадських робіт, до яких залучаються зареєстровані безробітні та (або) працівники, які втратили частину заробітної плати, здійснюється за рахунок коштів місцевих бюджетів та коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття рівними частинами пропорційно сумі витрат на їх організацію.

Практика свідчить, що «інші не заборонені законодавством джерела» фінансування тимчасових громадських робіт не застосовуються. У Харківській області в 2014 році на організацію та проведення громадських робіт виділено 5,6 млн грн., що є кращим результатом в Україні і майже на 1 млн грн. перевищує минулорічний показник. Загалом у Харківській області в цьому році тимчасовою роботою було забезпечено більше 15 тис. осіб. З них майже 5 тисяч безробітних працювали за рахунок коштів місцевих бюджетів та Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, більше 10 тисяч людей працювали за рахунок роботодавців [14].

Натомість у країнах із розвиненою ринковою економікою практикуються два основних джерела фінансування тимчасових громадських робіт: податки та позики. Позики використовуються в основному в періоди економічних ускладнень, оскільки збільшення податків може погіршити економічне становище та стимули розвитку підприємств. Позики здійснюються як у населення, так і держави. В останньому випадку кошти на громадські роботи виділяються на порівняно пільгових умовах. Це дозволяє державі ефективно впливати на стан ринку праці і такий вплив тим сильніше, чим більше розрив між відсотком виплачуваним державою за видану позику, і відсотком, який державі виплачують підприємства, які використовують громадські роботи.

По-друге, на тимчасових громадських роботах, окрім зареєстрованих безробітних та осіб, які шукають роботу, можуть бути задіяні частково безробітні особи на умовах сумісництва та неповного робочого дня. Так, працівники в разі втрати ними частини заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення до 50 відсотків передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції мають право без припинення трудових відносин на участь у громадських роботах, у тому числі тих, що оплачуються за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, у межах строку зупинення (скорочення) виробництва (ч. 7 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення»).

По-третє, розкрите розуміння суспільно корисної мети тимчасових громадських робіт, які мають принести економічну, соціальну та екологічну користь.

По-четверте, тимчасові громадські роботи, як правило, не потребують попередньої професійної підготовки.

Наприклад, згідно з Рішенням Виконавчого комітету Харківської міської ради Харківської області від 12 лютого 2014 року № 62 «Про організацію громадських та інших робіт тимчасового характеру в 2014 році» до видів робіт, які можуть застосовуватися для організації оплачуваних громадських робіт у 2014 році, віднесені роботи в таких видах господарської діяльності: промисловість, будівництво, транспорт і зв'язок, торгівля і громадське харчування, побутове обслуговування населення, культура, мистецтво, охорона здоров'я, освіта та соціальний захист [13].

Якщо виходити з розширеного змісту вищенаведеного переліку, на громадських роботах тимчасового характеру переважно передбачається виконання робіт, які не потребують високої кваліфікації. Хоча, як вказує В.В. Гончаров, у зарубіжних країнах на громадських роботах досить широко застосовується праця інтелігенції, причому найчастіше без проходження перекваліфікації. Громадяни з вищою освітою приймаються на посади керівників різних ділянок громадських робіт, включаються до складу дослідницьких груп, працюють в органах освіти, охорони здоров'я тощо [15, с. 44]. Якщо ж керуватися діючим переліком основних видів громадських робіт, то харківській безробітній інтелігенції може бути запропонована тільки некваліфікована робота. На моє переконання, у чинному законодавстві

має бути закріплений чіткий перелік сфер діяльності та конкретних видів громадських робіт, поділених на категорії залежно від затребування чи наявності в особи кваліфікації.

Відповідно до Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру організація і проведення громадських робіт здійснюються на підставі договору про організацію громадських робіт та фінансування їх організації (примірна форма договору затверджується Мінсоцполітики України), який укладається між територіальним органом і роботодавцем згідно з рішенням місцевого органу влади, на строк у межах відповідного бюджетного періоду. У разі, коли роботодавцем є місцевий орган влади, зазначений договір укладається між місцевим органом влади і територіальним органом. У договорі про організацію громадських робіт та фінансування їх організації обов'язково зазначаються права та обов'язки сторін, відповідальність сторін, порядок фінансування організації громадських робіт, порядок внесення змін та умови розірвання, припинення договору. У договорі про організацію громадських робіт та фінансування їх організації, до яких залучаються зареєстровані безробітні та (або) працівники, які втратили частину заробітної плати, обов'язково визначаються, зокрема, право територіального органу проводити перевірку цільового використання коштів, що спрямовуються на фінансування організації таких громадських робіт, та обов'язок роботодавця надавати під час такої перевірки необхідні документи і пояснення, а в разі виявлення факту нецільового використання коштів – повернути суму, використану не за призначенням, з урахуванням індексації на рівень інфляції. Невід'ємною частиною договору про організацію громадських робіт та фінансування їх організації є кошторис витрат із фінансування організації громадських робіт – фінансовий план використання коштів на організацію громадських робіт із визначенням обсягу та напрямів їх використання.

У строки, визначені в договорі про організацію громадських робіт та фінансування їх організації, роботодавець надає територіальному органу довідку про виконання громадських робіт особами, направленими територіальним органом. Роботодавець не вправі відмовляти особам, направленим органами Державної служби зайнятості, у прийомі на тимчасові громадські роботи.

У свою чергу відносини між роботодавцем та особою, направленою на громадські роботи, встановлюються на підставі строкового трудового договору, який згідно із ч. 4 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» укладається на строк, що сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів. Варто відзначити, що такий трудовий договір не може бути укладений щодо робіт, пов'язаних із ризиком для життя, відповідно до Переліку робіт із підвищеною небезпекою, затвердженого наказом Держнаглядохоронпраці України від 26 січня 2005 року № 15.

Отже, відносини сторін, які беруть участь в організації та проведенні робіт, мають трьохсторонній характер та регламентуються договорами, що укладають між службою зайнятості та місцевим органом виконавчої влади; службою зайнятості та підприємствами регіону; підприємствами та громадянами.

На осіб, які беруть участь у громадських роботах, поширюються державні соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю та зайнятість населення і загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Оплата праці таких осіб здійснюється за фактично виконану роботу в розмірі, що не може бути меншим ніж мінімальний розмір заробітної плати, та відповідно до положень угоди. На мій погляд, враховуючи принцип рівної оплати за рівну працю, розмір оплати праці осіб, які беруть участь у тимчасових громадських роботах, не може бути меншою ніж заробітна плата в постійних працівників роботодавця за таку ж роботу або середня заробітна плата, яка склалася в регіоні, за виконання робіт певного виду.

Про участь осіб у таких роботах роботодавці вносять записи до трудових книжок відповідно до законодавства про працю, а період участі зареєстрованих безробітних у громадських роботах зараховується до страхового стажу в разі подальшої їх реєстрації або перереєстрації.

Зареєстрований безробітний зобов'язаний відвідати територіальний орган протягом 14 робочих днів після закінчення строкового трудового договору. У разі невідвідання зареєстрованим безробітним територіального органу в установлений строк реєстрація безробітного в зазначеному органі припиняється.

Слід зауважити, що законодавець чітко не визначився з позицією щодо продовження виплати допомоги з безробіття не період участі в тимчасових громадських роботах. Однак у ч. 9 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» зазначається, що безробітним, які брали участь у виконанні громадських або інших робіт тимчасового характеру, після виконання таких робіт продовжується виплата допомоги по безробіттю в розмірах і в строки, встановлені законодавством. Тобто можна констатувати, що виплата допомоги з безробіття на період участі в тимчасових громадських роботах припиняється.

Висновки. Основними ж відмітними характеристиками тимчасових громадських робіт як засобу сприяння зайнятості є суспільно корисна спрямованість робіт, яка сприяє не тільки прямому, але й непрямому збільшенню зайнятості (громадські роботи через розвиток соціальної та виробничої інфраструктури стимулюють створення постійних вакансій); створення роботи винятково з метою працевлаштування незайнятих, але бажаючих працювати громадян, які за різними причинами не можуть знайти іншу оплачувану роботу; договірний характер відносин між всіма учасниками процесу організації та проведення громадських робіт; тимчасовий характер зайнятості (протягом періоду дії строкового трудового договору або до працевлаштування на постійну роботу); неодмінна участь органів Державної служби зайнятості в організації та проведенні тимчасових громадських робіт.

Список використаної літератури

1. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1971– . – Т. 2 : Г–Ж. – 1971. – 552 с.

2. Медведчук В.В. Місцеве самоврядування і як його доцільно організувати в Україні / В.В. Медведчук // Урядовий кур'єр. – 1995. – 28 грудня.

3. Орзіх М.П. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування / М.П. Орзіх // Місцеве та регіональне самоврядування України. – Вип. 1–2 (10–11). – К., 1995. – С. 67–75.

4. Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

5. Рамоиенкова Г.М. О роли общественных работ в смягчении ситуации на рынке труда / Г.М. Ромоиенкова, А.В. Слюньков // Труд и бизнес в современном обществе: межвузовский

сборник научных статей. – СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 1999. – С. 26–33.

6. Кошелев П.К. Оплачиваемые общественные работы как фактор снижения напряженности на региональных рынках труда : дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.07 / П.К. Кошелев. – СПб., 1999. – 221 с.

7. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1979– . – Т. 10. – 1979. – 658 с.

8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

9. Сільченко С.О. Трудовий договір при виконанні громадських оплачуваних робіт / С.О. Сільченко // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4. – С. 212–218.

10. Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067-VI // Голос України. – 18.02.2012. – № 153–154.

11. Постанова Кабінету Міністрів України № 175 від 20 березня 2013 р. «Про затвердження Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру, затвердженому» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 23. – Ст. 776.

12. Рішення Виконавчого комітету Харківської міської ради Харківської області від 26.12.2012 р. № 833 «Про організацію громадських та інших робіт тимчасового характеру у 2013 році» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reestr.tk/617843.

13. Рішення Виконавчого комітету Харківської міської ради Харківської області від 12.02.2014 р. № 62 «Про організацію громадських та інших робіт тимчасового характеру у 2014 році» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reestr.tk/631614.

14. Майже 6 млн. грн. виділено цього року в Харківській області для організації та проведення громадських робіт (15 серпня 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kharkivoda.gov.ua/uk/news/view/id/23198.

15. Гончаров В. Общественные работы: зарубежный опыт / В. Гончаров, В. Букин // Социалистический труд. – 1991. – № 2. – С. 42–44.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.224.1 (477)

НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Ирина БАНДУРКА,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Харьковского национального университета внутренних дел, майор милиции

SUMMARY

Subject of a crime, as one of the elements of the corpus delicti, in particular against child rights and freedoms is considered in the article. The author emphasizes the fact that this concept is used not only in the criminal science, but is the subject of study of philosophy, medicine and psychology, which in its totality has a great influence on the practice, because the subject of a crime is almost the main figure while investigating socially dangerous act. The analysis of the concept "the subject of a crime" within scientific literature, as well as its distinction from the concept "criminal's personality" is made. Special subject of socially dangerous act is researched.

Key words: child, subject of a crime, criminal's personality, age, minor, special subject of a crime.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается субъект преступления как один из элементов состава преступления, в частности против прав и свобод ребенка. Автор делает акцент на том, что это понятие используется не только в уголовно-правовой науке, но и является предметом изучения философии, медицины и психологии, что в своей совокупности имеет большое влияние на практическую деятельность, поскольку субъект преступления является едва ли не главной фигурой при расследовании общественно опасного деяния. Сделан анализ понятия «субъекта преступления» в научной литературе, а также его отличие от понятия «личность преступника». Исследован специальный субъект общественно опасного деяния.

Ключевые слова: ребенок, субъект преступления, личность преступника, возраст, несовершеннолетний, специальный субъект преступления.

Постановка проблемы. Одним из ключевых элементов в системе состава преступления является субъект, то есть тот, кто совершил противоправное деяние. Это понятие используется не только в уголовно-правовой науке, но и является предметом изучения философии, медицины и психологии, что в своей совокупности имеет большое влияние на практическую деятельность, поскольку субъект преступления является едва ли не главной фигурой при расследовании и квалификации общественно опасного деяния.

Актуальность темы исследования. Изучением данного вопроса занимались в разное время А.М. Бандурка, В.М. Куц , Б.В. Лизогуб, Е.М. Багач, О.М. Подельчак, АМ. Толочко, В.В. Корольчук, Т.Л. Кальченко, О.М. Старовойтов, А.В. Ольхова, О.В. Садина, Е.А. Капитонова и другие. Ими внесен значительный вклад в учение о субъекте преступления вообще и против прав и свобод ребенка в частности. Но в настоящее время, когда криминогенная ситуация значительно осложнилась, возникли новые виды преступлений, а общество пребывает в системном кризисном состоянии, такое понятие, как субъект преступления требует дополнительного изучения.

Изложение основного материала. В соответствии со статьей 18 Уголовного кодекса Украины субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность [1].

Однако относительно понятия субъекта преступления среди ученых как уголовно-правовой науки, так и смежных наук существуют разные точки зрения.

К. Бартол считает, что с точки зрения психологии субъект преступления – это человек, который имеет особые психологические характеристики, которые являются детерминантами деяния, среди признаков, значимых в момент совершения преступления, что снижают систему саморегуляции человека, отмечают импульсивность (в отличие от продуманности), снижение самоконтроля (как когнитивной способности), особые внутренние стандарты (ценности), деиндивидуализацию в толпе. Система саморегулирования полностью не описывается, только отмечается, что она инвариантна, динамическая, способная воспринимать опыт и приспосабливаться [2].

В свою очередь Р. Блэкборн отмечает, что юридические концепции отличаются от концепций некоторых школ психологии. Р. Блэкборн подчеркивает, что критерии для идентификации этого элемента преступления всегда были и остаются нечеткими. Так, в американском законодательстве критериям убийства при отягчающих обстоятельствах является наличие предварительного обдуманного противоправного умысла и намерения совершить убийство. В 1962 году Американский институт права предложил свести элементы психологической правоспособности к доказательствам того, что человек действовал умышленно или по неосторожности. Позже подобные предложения рассматривала и соответствующая парламентская комиссия в Великобритании. Однако упоминаемый нами Р. Блэкборн считает, что, если рассматривать только проступки человека, не задаваясь вопросом о том, почему он их совершил, это сделает невозможным выявление и учет смягчающих обстоятельств [3, с. 17].

Уголовное законодательство большинства зарубежных государств ныне исходит из того, что субъектом преступления может быть только физическое лицо-человек. Однако в ряде стран на протяжении веков вопрос о субъ-

екте преступления решался и решается неоднозначно, так как субъектом преступления наряду с физическими лицами признавались и юридические лица, а также предметы, животные, насекомые. В древних Афинах, например, суд разбирал дела о смертных случаях, причиняемых предметами, после чего особые жрецы выбрасывали эти предметы за пределы полиса. В Англии почти до середины XIX века было положение, которым предусматривалось, что предмет, который причинил смерть, конфисковывали в пользу короля [4].

В средние века феодальное уголовное право субъектом преступления часто признавало животных. Как отмечает М.С. Таганцев, в светских судах XIV и XV веков нередко встречались случаи, когда преследовали животных, причинивших смерть человеку, особенно быков (за ярость) и свиней, которые загрызли детей. Этих животных казнили, как правило, через повешение. В истории канонического уголовного права велись процессы против насекомых и животных, которые истребляли посевы, плодовые деревья, виноградники. Последние подобные процессы имели место в XVIII веке во Франции. В 1710 году судили крыс и мышей за нанесение значительного ущерба хлебным полям, а в 1740 году – корову [5, с. 142].

Прежде всего, уголовная ответственность животных и насекомых – это не столько ответственность за виновное деяние, сколько наказания за преступные действия, причинившие вред независимо от того, каким образом они были причинены. В связи с причинением вреда или такой угрозы напуганное население обращалось в Европе к духовенству, в других местах – к колдунам и шаманам или совершали самосуд. Такие процессы сегодня вызывают только улыбку, но в свое время они воспринимались обществом как нечто необходимое и справедливое.

Много вопросов возникает по поводу отождествления понятий «субъект преступления» и «личность преступника». По своему содержанию эти два понятия тождественны, однако в понятном смысле не одинаковы. По объему понятия «субъект преступления» уже, чем понятие «личность преступника». Понятие «субъект преступления» основывается на конкретных положениях, сформулированных в уголовном законе, и выходит из методологических предпосылок философских и уголовно-правовых теорий.

«Субъект преступления» – это в первую очередь термин уголовно-правовой, который определяет юридическую характеристику лица, совершившего преступление. «Личность преступника» как более емкое понятие раскрывается через социальную сущность лица, а также через сложный комплекс характеризующих его признаков, свойств, связей, отношений, его нравственный и духовный мир, взятые во взаимодействии с индивидуальными особенностями и жизненными фактами, лежащие в основе преступного поведения. По мнению В.Г. Павлова, избежать методологических и теоретических ошибок при разграничении понятий «субъект преступления» и «личность преступника» помогут первоначальные предпосылки, которые заключаются в том, что субъект преступления – понятие, а личность преступника – более криминологическое [4, с. 280].

М.А. Стручков указывал, что отождествление в литературе понятий «личность преступника» и «субъект преступления» свидетельствует, по сути, о необоснованном упрощении данной проблемы. На самом деле все гораздо сложнее [6, с. 6–7].

Необходимо согласиться с Н.С. Лейкиной, что лицо, совершившее преступление, является преступником, а личность преступника, как и любая личность вообще, представляет собой не что иное, как совокупность признаков и свойств, которые присущи человеку и составляют его индивидуальность [7, с. 91–95].

«Личность преступника» как широкое и емкое понятие включает в себя, помимо признаков «субъекта преступления» (вменяемости и возраста), еще и всевозможные характеристики и особенности, которые лежат за пределами состава преступления, но обязательно учитываются судом при вынесении приговора по совершенному общественно опасному деянию.

Сегодня же субъектом преступления в большинстве зарубежных странах признается физическое лицо, достигшее к моменту совершения преступления установленного законом возраста. Это одно из необходимых условий привлечения к уголовной ответственности. Возраст, с которого наступает такая ответственность, в разных странах и за разные преступления определяется по-разному. В основе установления возраста для субъекта преступления, как правило, лежит уровень сознания несовершеннолетнего, то есть способность данной личности практически осознавать происходящее в объективном мире и соответственно осмысленно и целенаправленно осуществлять те или иные действия, а также поступки.

Исходя из определения, предоставляемого в Уголовном кодексе Украины, можно выделить три обязательные признаки, характеризующие субъект преступления. Субъект должен быть: 1) физическим лицом; 2) вменяемым; 3) достичь возраста, с которого может наступать уголовная ответственность.

Физическое лицо в уголовно-правовом смысле – это человек. Согласно действующему законодательству субъектами преступления могут быть: а) граждане Украины; б) лица без гражданства; в) иностранцы, не обладающие дипломатическим иммунитетом. Вопрос об уголовной ответственности дипломатов и некоторых других категорий лиц, не подлежащих юрисдикции украинского суда, решается дипломатическим путем. Физическое лицо в уголовно-правовых отношениях проявляет себя не только как субъект преступления, то есть лицо, которому присущи признаки, указанные в статье 18 Уголовного кодекса Украины, но и более широко – как лицо, которое объединяет совокупность признаков социального индивида и биологического существа [9, с. 101].

Еще одним признаком субъекта преступления является возраст, с которого наступает уголовная ответственность.

Частью первой статьи 22 Уголовного кодекса Украины четко определено, что уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет [1].

Необходимо отметить, что уголовный закон не дает определения возраста, а вот в уголовно-правовой науке определенные соображения по этому поводу есть.

Например, Г.И. Щукина считает, что возрастом принято называть период развития человека, характеризующий качественными изменениями в физических и психических процессах, подчиненный особым закономерностям в их протекании [10].

Другое определение дает Н.Н. Коченов, который под возрастом понимает указание на количество прожитого человеком времени, а основаниями уголовной ответственности является сам физический возраст и способность в момент совершения преступления регулировать свое поведение [11, с. 34].

Однако в некоторых странах при привлечении к уголовной ответственности учитывается не только календарный возраст, а также и психологический.

В частности, в Англии нижняя возрастная граница уголовной ответственности установлена в 10 лет. В возрасте от 10 до 14 лет уголовная ответственность в принципе может наступать, но ее применение решается индивидуально, обвинение обязано доказывать факт осознания несовершеннолетним, что он сделал что-то «серьезно противозаконное». А в Германии нижняя возрастная граница наступления уголовной ответственности определена в 14 лет. Но несовершеннолетний от 14 до 18 лет (по терминологии закона – «подросток») может быть привлечен к уголовной ответственности только в случае, когда он «по своему нравственному и духовному развитию обладает достаточной зрелостью, чтобы понимать неправомерность совершенного и действовать в соответствии с этим пониманием» (пункт 3 Закона Германии «О ювенальный суд») [12].

Украинским законодательством также указан и заниженный возраст уголовной ответственности. Так, в части второй статьи 22 Уголовного кодекса Украины (далее – УК) предоставляется перечень преступлений, за которые предусмотрена уголовная ответственность, если лицо совершило их в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет.

Субъектами преступления несовершеннолетние становятся довольно часто. В 2014 году ими совершено в Украине свыше 15 тыс. преступлений. Это вызвано воздействием целого комплекса негативного воздействия на ребенка в семье, в школе, в обществе, в ближайшем окружении вне семьи. Преступность несовершеннолетних имеет социально-экономические, морально-духовные и нравственно-бытовые корни.

Определенный уровень сознания и социального развития ребенка формируется с достижением возраста, когда под влиянием семьи, школы, социального окружения подросток понимает, что есть добро и зло, в каких случаях его действия могут причинить вред другим людям и обществу. Достаточный уровень сознания позволяет предъявлять к несовершеннолетним требования согласовывать свое поведение с правилами, установленными в обществе. Ограничение минимального возраста уголовной ответственности (14–16 лет) связано с тем, что именно в этом возрасте происходит становление подростка как личности, переход от детского состояния к взрослому. В этом возрасте несовершеннолетние уже могут понимать и оценивать свои поступки, хотя психика их еще не совсем сформирована. Они не всегда критически относятся к своим действиям, склонны к подражанию, могут совершить правонарушение в силу ошибочных представлений об обществе, о своих правах и обязанностях, нередко не могут противостоять негативному влиянию их окружения. Подросткам свойственна бурная энергия, эмоциональность, импульсивность, восприимчивость. Они, как правило, доверчивые и любят фантазировать, совершать необдуманные поступки. В этом возрасте проявляется интерес к приключениям, путешествиям, возникают различные увлечения, стремление продемонстрировать свою самостоятельность и тому подобное. Учитывая все это, закон предусматривает определенные особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (раздел XV Общей части Уголовного кодекса Украины). Таким образом, установление общего возраста уголовной ответственности с 16 лет, а за отдельные преступления – с 14 лет обусловлено тем, что с достижением этого возраста лицо полностью способно оценивать свое поведение, в том числе преступное [13].

Отмечается значительная степень влияния негативного семейного воспитания на деформацию морально-психологического сознания несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом. Дефекты первичной, ранней социализации в родительской семье могут иметь криминологическое значение в первую очередь потому, что ребенок еще не усвоил других положительных воздействий, он полностью зависим от старших и совершенно беззащитный перед ними. Поэтому вопрос формирования положительной личности в семье заслуживают исключительного внимания. Среди несовершеннолетних, которые совершают общественно опасные деяния и вступают в конфликт с законом, часто бывают дети, воспитывающиеся в неполных или неблагополучных семьях, безнадзорные, беспризорные, часто уходящие из дома. Многие из них оставлены без внимания со стороны родителей и педагогов учебных заведений, нигде не работают или перебиваются случайными заработками, состоят на профилактическом учете в криминальной милиции по делам детей МВД Украины. Воспитанники из неполной или неблагополучной семьи, детских домов-интернатов в общем составляют почти 100% несовершеннолетних правонарушителей. Определяющую роль в возникновении у несовершеннолетнего личностных дефектов играет неблагополучная моральная атмосфера семьи, неправильная педагогическая позиция родителей, отсутствие влияния и контроля над поведением детей [14, с. 112].

Уголовное законодательство Украины выделяет еще один вид субъекта преступления – специальный. В соответствии с частью 2 статьи 18 специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть только определенное лицо.

Учитывая приведенные учеными различные подходы к классификации признаков специального субъекта, можно сделать вывод, что специальный субъект характеризуется следующими дополнительными признаками: 1) гражданство (гражданин Украины, лицо без гражданства, иностранцы с различными официальными статусами); 2) по возрасту (лица до четырнадцати лет, лица от 14 до 16 лет, лица старше 16 лет); 3) по семейным отношениям и обязанностям (неуплата алиментов, невыполнение родительских обязанностей и тому подобное); 4) по полу (половые преступления различных типов); 5) по должностному статусу и обязанностями (должностные преступления и злоупотребления); 6) в отношении производственных и хозяйственных отношений и обязанностей; 7) в отношении воинской обязанности (военные преступления); 8) в отношении транспортных и технических средств повышенной опасности; 9) по ситуативным особым статусам; 10) по другим профессиональным основаниям и соответствующим обязанностям (медицинские работники, педагоги, спасатели и так далее); 11) по ситуативным обязанностям на договорных основаниях (смотрители за больными или малолетними и так далее).

Особого внимания требует именно совершение преступлений против несовершеннолетних со стороны родителей и опекунов, которые для детей должны являться воплощением заботы, защиты, надежности и любви. И когда ребенок подвергается насилию в семье, это сильно вредит его нравственному и физическому здоровью, его вере в справедливость и в свою полезность для окружающих. Уголовная статистика свидетельствует, что семья может быть

местом, где царит жестокое насилие, где жертвами преступления является не только взрослые, но и дети.

Проблема насилия в семье также тесно связана с проблемой телесных наказаний детей. Действительно, граница между телесными наказаниями и физическими насилием над ребенком практически не существует. В то время как «умышленное нанесение удара, побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль и не повлекших телесных повреждений», если это совершено против взрослого, наказывается штрафом до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами на срок до одного года, (ст. 126 УК Украины «Избиения и пытки»), эти же действия, совершенные родителями в отношении ребенка, рассматриваются часто как «воспитание».

В обществе нет единого мнения относительно допустимости физических наказаний. Многие люди считают, что они не выросли бы достойными гражданами, если бы их самих не наказывали физически в детстве. Сама по себе мысль о недопустимости физических наказаний детей в обществе не сформируется. Должна, конечно, вестись просветительская работа, формироваться общественное мнение, вместе с тем необходимы и решительные шаги в законодательстве. Решение должно приниматься с учетом мирового опыта, мнения авторитетных специалистов в сфере детской психологии, педагогики и юриспруденции, в том числе иностранных, общественных организаций. Однако не нужно капитулировать перед утверждением типа «общество к этому еще не готово» к решительным шагам в этом направлении, поскольку общество не бывает готовым никогда. Надо четко осознавать, что пока общество будет терпимо относиться к телесным наказаниям детей, до тех пор будет существовать угроза физического насилия над детьми. Более того, четко выражена на государственном уровне недопустимость физических наказаний детей будет способствовать и разрушению таких гендерных стереотипов, согласно которым человек имеет право наказывать женщину, способствовать снижению уровня насилия в обществе [15].

Одной из причин, способствующих насилию над детьми, являются такие нарушения прав ребенка в семье, которые поначалу не являются насилием над ребенком, но граничат с ним. Это, прежде всего, пренебрежение ребенком, игнорирование его интересов, лишение необходимой заботы, оставление без присмотра, медицинской помощи и прочее. Зачастую это бывает результатом безответственного отношения родителей или лиц, их заменяющих, к своим родительским обязанностям, бесконтрольность со стороны уполномоченных государственных органов власти и местного самоуправления. Одним из таких нарушений является и трудовая эксплуатация ребенка, когда ему приходится работать гораздо больше, чем это необходимо для приучения ребенка к труду или для выполнения ребенком своих домашних обязанностей. Чаще всего это наблюдается в сельской местности, где иногда детей заставляют работать рядом с взрослыми на приусадебном участке или в поле в течение всего светового дня, иногда даже отрывая ребенка от школы [15].

Очевидно, что проблема домашнего насилия является чрезвычайно сложной и объединяет в себе много взаимосвязанных аспектов: социальных, юридических, экономических, медицинских, психологических, политических. Но из всей этой совокупности можно выделить, на наш взгляд, три главных направления: 1) пересмотр и изменение в обществе взглядов на всю совокупность вопросов, связанных с проблемой насилия в семье, в таком направлении, чтобы сложилось нетерпимое отношение к этому явлению; 2) изменение правовых подходов к проблеме домашнего насилия, в том числе законодательства и практики, применяемой правоохранительными органами; 3) оказание всесторонней помощи жертвам домашнего насилия.

Выводы. Таким образом, субъект преступления – очень важный элемент преступления. На это следует обратить особое внимание еще потому, что его доминирующая роль в совершении преступления как определенное влияние на объективный мир привела к тому, что появилась и существует до сих пор тенденция связывать субъект преступления в первую очередь с причинами общественно опасного деяния, пренебрегая другими факторами, необходимыми для рассмотрения всего процесса возникновения такого явления в целом.

Список использованной литературы

1. Уголовный кодекс Украины. Официальный текст. – К. : Право, 2003. – 176 с.

2. Бартол К. Психология криминального поведения / К. Бартол. – СПб. : Прайм ; ЕВРОЗ-НАК, 2004. – 352 с.

3. Блэкборн Р. Психология криминального поведения / Р. Блэкборн ; пер. с англ. – СПб. : Питер, 2004. – 495 с.

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

5. Таганцев М.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции: в 2 т. / В.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с. – С. 142

6. Стручков Н.А. Проблема личности преступника / Н.А. Стручков. – Л., 1983. – 92 с.

7. Ковалев М.И. Личность преступника и уголовная ответственность / М.И. Ковалев, Н.С. Лейкина. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968 // Социалистическая законность. – М., 1969. – № 7. – С. 93–95.

8. Лоханский С.С. Соотношение понятий «субъект преступления» и «личность преступника» / С.С. Лоханский [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3288---l-r--l-r.

9. Мельник Н.И. Уголовное право Украины. Общая часть : [учебник] / Н.И. Мельник ; под ред. Н.И. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридическая мысль, 2004. – 352 с.

10. Щукина Г.И. Возрастные особенности подростков / Г.И. Щукина. – Ленинград, 1995. – 230 с.

11. Коченов М.М. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы : авторефер. дис. ... докт. психол. наук / М.М. Коченов. – М., 1991. – 46 с.

12. Мирошниченко Н.Н. Проблемные вопросы возраста уголовной ответственности / Н.Н. Мирошниченко // Актуальные проблемы государства и права. – С. 167–169. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://apdp.in.ua/v32/35.pdf.

13. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины. – 4-те изд., перед. та дополн. / за ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – К. : Юридическая мысль, 2007. – 1184 с.

14. Стеблинська О.С. Предотвращение преступлений, совершаемых несовершеннолетними в состоянии опьянения : [монография] / О.С. Стеблинська – Ивано-Франковск ; Надворная : ЗАО «Надворненская типография», 2011. – 280 с.

15. Власов П.О. Насилие в семье и социальная работа с семьями, в которых совершается насилие : [информационно-практическое пособие] / П.О. Власов. – Днепропетровск : Днепропетровская городская общественная организация «Женский информационно-координационный центр», 2004. – 96 с.

УДК 344.13:368(477)

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

Світлана ВЛАДИМИРЕНКО,
здобувач
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

SUMMARY

This is an attempt to determine a system of crimes that violate functioning of the sphere of insurance.

Key words: insurance, sphere and kinds of insurance, crimes, kinds of crimes, crimes in the sphere of economic activity, crimes in the sphere of insurance.

АНОТАЦІЯ

У статті з огляду на особливості страхової сфери досліджено систему злочинів, які порушують її функціонування.

Ключові слова: страхування, сфера та види страхування, злочин, види злочинів, злочини у сфері господарської діяльності, злочини у сфері страхування.

Постановка проблеми. У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Основне завдання в реалізації цих конституційних положень покладається на державу, на її соціальну функцію, яка полягає в створенні необхідних умов, що забезпечують гідне життя людини незалежно від її соціального стану, участі у виробництві сукупного національного доходу тощо [1, с. 44]. Ця функція багато в чому реалізується завдяки соціальному захисту, який насамперед спрямований на попередження, пом'якшення або усунення наслідків настання різних життєвих ситуацій. Одним з основних завдань, спрямованих на удосконалення цієї функції держави, є необхідність правового регулювання, у тому числі й правового захисту страхової сфери, завданням якої передусім і є захист людини.

Виклад основного матеріалу. Кожна цивілізована держава зацікавлена в тому, щоб у суспільстві не відбувались соціальні потрясіння, а розвиток країни йшов стабільно й планомірно. Саме тому загальна система страхування так важлива для еволюційного розвитку держави.

Один з основних видів такої діяльності – це фундаментальна основа державної системи соціального захисту населення, що уможливлює матеріальне забезпечення і підтримку непрацездатних громадян за рахунок фондів, сформованих працездатними членами суспільства. У таких межах загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту (включаючи матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби; за повної, часткової або тимчасової втрати працездатності; втрати годувальника; безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом) за рахунок грошових фондів, що формуються відповідно до встановлених державою правил [2, с. 7–11].

Страхування також є однією з найважливіших складових ринкової моделі розвитку економіки та особливим видом економічної діяльності. Для продуктивного розвитку можливостей господарюючих суб'єктів у користуванні, володінні та розпорядженні різними видами власності в цієї моделі потрібна наявність окремої системи перерозподільних відносин, що дозволяє забезпечувати безперервність господарської діяльності таких суб'єктів шляхом надання їм страхового захисту під час настання несприятливих подій. Тому кожен господарський суб'єкт об'єктивно зацікавлений в існуванні джерел компенсації заподіяного збитку, організації та надання йому страхового захисту під час настання несприятливих обставин. Саме у зв'язку із цим поряд зі страхувальником об'єктивно «виникає» і страховик, тобто юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, яка здійснює необхідну страхову діяльність. Саме тому такий напрям страхування стає необхідною складовою здійснення бізнесу (підприємницької діяльності). Передумовою виникнення страхових відносин між страховиком і страхувальником служить страховий ризик як вірогідна і випадкова подія, під час настання якої може бути завдано шкоди застрахованим майновим інтересам страхувальника. Під страхуванням саме в такому значенні розуміється страхування, яке базується на відносинах «страхувальник – страховик», де як страховик виступає спеціалізована організація.

Саме цей вид такої діяльності іменується страхуванням у власному розумінні цього слова, тому що є окремим напрямом господарської діяльності (за виключенням загального взаємного страхування). До цього потрібно додати, що особливість цього виду страхування підкреслює і діяльність страховика, яка спрямована на отримання прибутку. Потрібно враховувати, що розвиток цього напряму страхування отримав стрімкий розвиток на початку 90-х років минулого століття, але потім унаслідок підвищення вимог до фінансової стійкості певною мірою стабілізувався [3, с. 51], хоча удосконалення фінансового контролю продовжує залишатися актуальним.

Ще одна галузь страхування – це так зване особисте страхування, яке функціонує завдяки наданню сукупності видів страхування, де об'єктом страхування виступає майновий інтерес страхувальника, пов'язаний із життям, здоров'ям, подіями в житті окремої людини. Існують різні види особистого страхування (страхування життя, страхування від нещасних випадків і хвороб, медичне страхування).

Загалом певна сукупність стійких відносин між соціальними суб'єктами та інститутами, яка є відносно самостійною підсистемою людської діяльності, яка здійснюється у взаємопов'язаних соціально-економічних галузях, потребує необхідність в організаційно-правовому погодженні та розмежуванні їх діяльності; упорядкованості надання послуг; встановленні необхідної відповідальності за порушення встановлених правил та інше. Усе це додатково виділяє страхову сферу як соціально-економічну сферу.

При цьому необхідно враховувати, що на різних етапах історичного розвитку кожна сфера, у тому числі й страхова, має певну динаміку у своєму розвитку, яка може стосуватися напрямків її розвитку та діяльності, змісту й сутності страхових послуг тощо. Наприклад, у межах особистого страхування, поряд із традиційними видами страхування, сформувався і вид страхування, який не пов'язаний із категорією «шкода» як страхового випадку. Як така може розглядатися подія, яка, по-перше, може мати поступальний розвиток, по-друге, настання події не пов'язане із заподіянням шкоди життю і здоров'ю страхувальника. Це так зване накопичувальне (ощадно-накопичувальне, зворотно-накопичувальне) страхування. У результаті цього вже склалися дві гілки особистого страхування: страхування від нещасного випадку чи хвороби і накопичувальне страхування, або, згідно із іншим визначенням, страхування життя.

Також виникає необхідність у розмежуванні «споріднених» видів страхування. Наприклад, один і той же вид страхування в залежності від умов надання страхових послуг може підрозділятися на соціальне страхування і страхування, яке відносять до комерційного страхування. Наприклад, медичне страхування в межах надання безоплатної медичної допомоги населенню, яку здійснюють відповідні організації, є різновидом державного соціального страхування. Водночас медичне страхування, наприклад, під час виїзду громадянина за кордон, може бути добровільним (комерційним).

Важливість та пряма соціальна спрямованість цієї сфери обов'язково потребує державно-правового регулювання її діяльності. Потрібно відмітити, що існуюче правове регулювання повинно носити комплексний характер. Саме такий характер правового регулювання визначається положеннями основних нормативно-правових актів, які діють у країні. Так, у положеннях ст. 46 Конституції України прямо закріплено право громадян на соціальний захист. У зв'язку із цим низкою законодавчих актів встановлена правова процедура здійснення страхової діяльності та державний контроль за такою діяльністю. Передбачена відповідальність за порушення встановлених правил здійснення страхової сфери.

Слід зазначити, що особливості цієї діяльності, організаційно-змістовні ознаки якої багато в чому визначаються існуючою моделлю соціального розвитку країни, мають відповідні публічно-правові підходи до її регулювання. Так, у моделі такого розвитку в колишньому СРСР, коли держава займала домінуюче положення в будь-якій сфері суспільного розвитку, взагалі не було базового законодавчого акту, який би визначав загальні положення щодо комплексного регулювання цієї діяльності. Існуючі тоді установи державного та іноземно-державного страхування, які були суто державними структурами та за багатьма показникам не мали самостійного правового статусу, не «вимагали» від держави необхідності визначення норм щодо прав й обов'язків цих суб'єктів. Окремі аспекти їх діяльності регулювались постановами Ради Міністрів СРСР і України, нормативними документами Держстраху та Укрдержстраху.

Демократична модель розвитку суспільства, ринкові основи в економіці, які зараз розвиваються, вимагають іншого підходу до змісту та сутності державно-правового регулювання її діяльності. Таке регулювання повинно носити комплексний характер і визначатися положеннями основних нормативно-правових актів, які діють у країні. Ці нормативно-правові положення повинні не тільки регулювати суспільні відносини, існуючи в цій сфері, а й встановлювати державний контроль за цією діяльністю, у тому числі передбачати відповідальність за порушення встановлених правил здійснення діяльності в зазначеній сфери.

Загалом для проведення такого наукового аналізу стосовно комплексного правового регулювання страхової діяльності потрібно, хоча б попередньо, визначити організаційно-змістовні методи його здійснення. Складність цього полягає в тому, що мова йде про правове регулювання комплексної соціально-економічної сфери, яка за своєю змістовною та організаційною характеристиками потребує певною мірою спеціального регулювання. Тому правове регулювання у сфері страхування повинно здійснюватися за декількома напрямами. Один напрям – це прийняття загальних законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у цій сфері загалом. Другий напрям – це нормативно-правові акти, які в тій чи іншій мірі безпосередньо регулюють страхову діяльність за окремими видами та напрямами.

Зараз регулювання цієї сфери здійснюється положеннями Конституції України, міжнародно-правових документів, які імплементовані у вітчизняне законодавство або ратифіковані Верховною Радою України; законодавства правових галузей різного напряму; правових документів Президента України, Кабінету Міністрів України та відповідних міністерств; нормативних актів органів місцевої виконавчої влади; нормативних актів органу, що згідно із законодавством України здійснює нагляд за страховою діяльністю тощо [5, с. 84].

Окремий напрям у правовому регулювання – це встановлення відповідальності за найбільш суспільно небезпечні діяння в цій сфері. Наявність кримінальної відповідальності за такі дії дає державі змогу необхідним чином реагувати на злочинні прояви в цій сфері. Водночас комплексність та складність суспільних відносин, їх певна різноплановість, на що вище зверталась увага, створює певні складнощі в правовій оцінці таких діянь. У зв'язку із цим проаналізуємо докладніше проблему правової оцінки суспільно небезпечних діянь у страховій сфері.

Під час встановлення кримінальної відповідальності за такі дії також потрібно визначитися з низкою важливих питань. При цьому можна, на нашу думку, використовувати такий же підхід до цього виду правового забезпечення діяльності цієї сфери, який використовується і під час комплексного нормативно-правового регулювання функціонування в цій сфері. Тому і тут можливо визначити різні законодавчі приписи, які регулюють ці питання за різним рівнем та напрямами. Це надасть можливість більш комплексно використовувати (наприклад, у законодавстві про кримінальну відповідальність) положення господарського законодавства [6, с. 46–49].

Для загального визначення та систематизації злочинів у сфері страхування, розподілу їх на види тощо потрібно використовувати різні критерії та ознаки. При цьому слід враховувати такі показники, які визначаються змістом суспільних відносин, що повинні охоронятися положеннями кримінального права. Уже в умовах сучасного соціально-політичного реформування подібний підхід, що показав свою необхідну змістовність, був розроблений у наукових працях Є.Л. Стрельцова [7, с. 163–174].Враховуючи саме такий підхід, можна виділити такі групи зазначених злочинів. Перша група – це загальні злочини у сфері страхування. Ця група злочинів може включати в себе злочини різної спрямованості, які можуть порушувати її діяльності.

Наприклад, це можуть бути злочини, які посягають на загальні організаційні підвалини функціонування цієї сфери; власність підприємств та установ, які в ній працюють; господарську діяльність, яка здійснюється в цій сфері, та господарську діяльність окремих груп підприємств, які в ній працюють, та інші.

Наступна класифікація, яка багато в чому зумовлена попереднім загальним визначенням цієї групи злочинів, може одночасно мати різні підходи (наприклад, група злочинів проти державних видів страхування; група злочинів проти страхування як виду відокремленої господарської діяльності; а також група злочинів, які можуть вчинятися під час особистого страхування). Потрібно відмітити, що під час класифікації таких злочинів слід враховувати, на нашу думку, не тільки, говорячи з позицій кримінального права, групи поєднаних суспільних відносин, яким завдається шкода вчиненням відповідних суспільно небезпечних діянь. Свій вплив на визначення і кваліфікацію таких злочинів може мати категорія осіб, які їх вчиняють, що буде визначати свій підхід до визначення злочинів у цій сфері.

Також потрібно враховувати, що, наприклад, під час визначення групи злочинів, які можуть вчинятися у сфері господарської діяльності, необхідно звернути увагу насамперед на співвідношення господарської сфери та сфери господарювання, а отже, визначити ті злочини, які можуть вчинятися під час страхування як виду господарської діяльності. Можливо використання й інших ознак для визначення та систематизації злочинів у сфері господарської діяльності.

Висновки. Визначення злочинів у сфері страхування сприятиме вирішенню низки важливих проблем, пов'язаних із правовим захистом та відповідним правовим регулюванням діяльності цієї сфери. Розуміючи, що можливості кримінального законодавства не повинні виступати як основний засіб державного впливу на господарську діяльність, потрібно також зазначити, що наявність кримінальної відповідальності, яка встановлюється за найбільш небезпечні діяння під час здійснення такої діяльності, є певним чином необхідною. При цьому встановлення та застосування кримінальної відповідальності [8, с. 24–25] за окремі групи злочинів загалом завжди повинно бути обґрунтованим [9, с. 10–12], що постійно потрібно враховувати під час розробки теоретичних і практичних проблем кримінальної відповідальності.

Список використаної літератури

1. Гвасалія Д.С. Соціальна функція держави та її складові / Д.С. Гвасалія // Економіка і регіон. – 2011. – № 2 (29). – С. 42–46

2. Говорушко Т.А. Страхові послуги : [навч. посібник] / Т.А. Говорушко. – 2-ге видання, перероблене та доповнене. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 344 с.

3. Страхування : [підручник] / за ред. В.Д. Базилевича. – К. : Знання, 2008. – 1019 с.

4. Архипов А.П. Личное страхование / А.П. Архипов // Основы страховой деятельности : [учебник] / [А.П. Архипов, С.Б. Богоявленский, Ю.В. Дюжев и др.] ; отв. ред. проф. Т.А. Федорова. – М. : БЕК, 1999. – 724 с.

5. Бабенко В. Канали розподілу страхових послуг у промислово розвинутих країнах / В. Бабенко // Економіка України. – 2006. – № 7. – С. 82–87.

6. Хозяйственное право Украины : [учебник] / под. ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 464 с.

7. Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти / Є.Л. Стрельцов ; передмова Дж. Мегхема. – О. : Астропринт, 2000. – 476 с.

8. Готтфредсоне М. Загальна теорія злочину : [наукове видання] / М. Готтфредсоне, Т. Генші ; переклад з англ. Н. Бордукової. – Х. : Акута, 2000. – 325 с.

9. Митрофанов І.І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності : [монографія] / І.І. Митрофанов. – Кременчук : Видавництво ПП Щербатих О.В., 2010. – 520 с.

УДК 343.2/.7

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА

Вадим КАЧУРОВСЬКИЙ,
здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових України,
прес-секретар Шевченківського районного суду м. Києва

SUMMARY

The present article provides us with the problem of application of criminal relief method of protection of moral rights (personal nonproperty rights) of intellectual property. The most effective mechanisms of criminal prosecution for violation of the moral rights (personal nonproperty rights) of intellectual property were analyzed. The author gives proof of imperfection of legal regulation of protection of moral rights of authors and provides recommendations for its improvement.

Key words: moral rights (personal nonproperty rights), criminal responsibility, plagiarism, material damage, litigation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблеми застосування кримінально-правового способу захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Проаналізовано найефективніші механізми притягнення до кримінальної відповідальності за порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Автором обґрунтовано недосконалість правового регулювання захисту особистих немайнових прав авторів та розроблено рекомендації щодо його вдосконалення.

Ключові слова: особисті немайнові права, кримінальна відповідальність, плагіат, матеріальна шкода, судова практика.

Постановка проблеми. Запорукою сучасного процесу гуманізації законодавства і цивілізованого прогресу є вільне та ефективне здійснення людиною своїх прав і свобод, у тому числі права на творчість, результати якої захищаються державою. Це забезпечується шляхом надання учасникам відносин свободи в здійсненні своїх прав і державної допомоги особам із боку уповноважених державних органів. Демократична правова держава існує для того, щоб допомагати та сприяти людині в здійснені нею прав і законних інтересів, охороні та захисту їх у разі порушення.

Динаміка розвитку права інтелектуальної власності виявила тенденції, за якими такі права набувають пріоритетного значення в соціальному, економічному, культурному та ідеологічному розвитку будь-якої країни. Зростання ролі і значення інтелектуальної власності породжує прибутковість використання цих прав і все більше приваблює тих, хто для одержання легкої наживи в усе більших масштабах вдається до неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності.

Усе це у свою чергу призводить до порушення майнових, а також особистих немайнових прав інтелектуальної власності, що потребує свого наукового осмислення і розробки теоретичних засад для ефективного нормативно-правового регулювання і вироблення ефективного механізму запобігання таким порушенням.

Дослідження особистих немайнових прав знайшли своє відображення в працях радянських науковців, а саме: О.П. Вілейти, М.В. Гордона, М.К. Почанського, В.І. Серебровського, К.А. Флейшиц та інших. Питання особистих немайнових прав інтелектуальної власності також розглядались в наукових працях відомих українських та зарубіжних учених-правників: В.В. Луця, М.М. Малеїної, О.А. Підопригори, О.О. Підопригори, О.М. Піцан, В.О. Калятіна, З.В. Ромовської, О.Д. Святоцького, О.П. Сергєєва, Р.О. Стефанчука, Г.В. Чурпіти, Р.Б. Шишки та інших.

У, закріпленому чинним законодавством, механізмі захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності ми виділили окремі недоліки, які потребують наукового висвітлення з метою подальшого вдосконалення цього механізму.

Кримінальний кодекс (далі – КК) УРСР 1960 р. у ст. 136 закріплював кримінальну відповідальність за порушення права авторства – особистого немайнового права на об'єкт інтелектуальної власності.

Стаття 136 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» КК УРСР 1960 р. була сформульована так:

«Незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, – караються позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на строк до одного року, або штрафом від двохсот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення» [1].

Однак у КК України 2001 р. привласнення авторства не було закріплено в ст. 176, яка передбачає відповідальність за порушення авторських та суміжних прав. Проте воно знайшло своє відображення в ст. 177 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення прав на об'єкти промислової власності.

Зазначена позиція законодавця не відповідає сучасним стандартам захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Зокрема, досі є незрозумілим механізм визначення матеріальної шкоди в значному розмірі та кому така шкода має бути завдана.

Метою статті є висвітлення проблем застосування кримінально-правового способу захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Для реалізації цієї мети необхідно проаналізувати законодавство про кримінальну відповідальність, дослідити найефективніші механізми захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності та розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У ст. 438 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) закріплено такі особисті немайнові права авторів творів:

1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;

3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;

4) на недоторканність твору [2].

Такі ж права авторів містяться і в ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), але сформульовано їх дещо по-іншому:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках, а також за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках та під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [3].

Немайнові права автора – це сама юридична можливість бути автором будь-якого твору, а отже, це ті права, які виникають у результаті авторства й надалі є невід'ємними від автора. Особисті немайнові права належать автору незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним у разі відчуження майнових прав [4, с. 57].

Законодавець визначає спеціальні способи захисту особистих немайнових прав, наприклад компенсацію моральної шкоди у вигляді грошової суми. Проте моральна шкода компенсується тільки за умови порушення майнових прав. Через це під час порушення прав авторів і виконавців вони мають право вимагати компенсації моральної шкоди, не доводячи заподіяння шкоди особистим немайновим правам чи іншим нематеріальним благам [5, с. 30].

Поділ порушень авторських і суміжних прав на порушення особистих немайнових прав і порушення майнових прав носить умовний характер. Порушення особистих немайнових авторських або суміжних прав не пов'язане з незаконним використанням, трапляється дуже рідко. Однак така класифікація важлива, оскільки дозволяє полегшити вибір способів захисту порушених прав.

Найчастіше порушення особистих немайнових прав зумовлює незаконне використання охоронюваних об'єктів. У зв'язку із цим доцільним є виділення категорії змішаних правопорушень [6, с. 475].

За змістом порушення авторських прав можна умовно поділити на 3 категорії:

1. Порушення особистих немайнових прав, у тому числі плагіат (твір використовується порушником на законних підставах, але особисті немайнові права автора не дотримуються).

2. Порушення майнових прав (твір використовується незаконно, при цьому не зачіпаються немайнові блага автора).

3. Змішані порушення (комплексні посягання як на особисті немайнові, так і на майнові права автора, наприклад під час публікації неоприлюдненого твору без дозволу автора або твору, стосовно якого реалізовано право на відкликання) [7, с. 30].

Копіювання, плагіат – ці поняття завжди часи визначали дії, що, з одного боку, спонукали розвиток і прогрес, оскільки відтворення і поширення сприяло творчим переробкам, видозмінам та вдосконаленням, а з іншого – цей же прогрес уповільнювали, оскільки порушували права, а часто й ініціативу авторів. Ознаки такої єдності і боротьби протилежностей можна виявити майже у всіх сферах людської діяльності. У всі історичні періоди громадська думка плагіат завжди засуджувала та прирівнювала його до звичайної крадіжки [8, с. 35–41].

Витоки існуючої нині системи охорони інтелектуальної власності сягають у далеку давнину, і намагання знайти конкретні передумови її виникнення, зважаючи на постійний розвиток історичної науки, є лише способами осмислення проблеми. У минулому існували часто дуже суворі методи запобігання копіюванню творів мистецтва й архітектури. Відомі жорстокі осліплювання і навіть вбивства творців, щоб вони ніде і ніколи більше не змогли повторити свої творіння. Серед писаних канонів, що в різні часи складали системи охорони інтелектуальної власності, до сьогодні практично без змін залишилися релігійні настанови. Прикладом древньої і нині значущої християнської настанови є біблейська заповідь «Не вкради», яка поширюється як на матеріальні речі, так і на речі нематеріального світу, до яких належить інтелектуальна власність. Писані норми, за якими прямо чи опосередковано вирішувалися питання урегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, почали з'являтися в Україні разом із дією на її території законодавств тих держав, до складу яких у різні часи входили українські землі: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини. Слід зазначити, що такі визначні пам'ятки та джерела українського писаного права, як «Руська правда» (XI ст.), Судебник Великого князя Казимира IV (1468 р.), Литовські статути (редакцій 1529, 1566, 1588 рр.), «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Зібрання малоросійських прав» (1807 р.) не містили норм про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Виникнення законодавства про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності пов'язано переважно з перебуванням України в складі Російської імперії, і вперше було закріплено в 15-томному Зводі законів Російської імперії, підготовленому впродовж 1826–1830 рр. спеціальною комісією під керівництвом М.М. Сперанського [9, с. 55–58].

Таким чином, писані норми почали діяти на території України ще до прийняття першого у світі міжнародно-правового акта у сфері охорони авторського права – Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів (1886 р.).

Привласнення авторства на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, якщо воно завдало матеріальної шкоди в значному розмірі, тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 177 КК Укра-

їни. Сутність цього злочину полягає в порушенні права авторства на зазначені об'єкти інтелектуальної власності, тобто права визнаватися автором – одного із особистих немайнових прав автора, які зазначені в ст. 438 ЦК України. Отже, інші особисті немайнові права, зокрема й на об'єкти авторського права та суміжних прав, не охоплюються складом злочину ч. 1 ст. 177 КК України, тому не мають кримінально-правового захисту.

Кримінальна відповідальність за плагіат передбачена кримінальними кодексами майже всіх країн пострадянського простору. Різниця полягає лише у виборі підходу визнання суспільно-небезпечного діяння злочином.

Матеріальний склад злочину за присвоєння авторства, як і в КК України, закріплено такими нормативно-правовими актами:

– Кримінальним кодексом Вірменії (значним збитком вважається сума, що перевищує 500-кратний розмір мінімального розміру оплати праці);

– КК Азербайджану (має бути завдано значної шкоди без пояснень, що під нею розуміють);

– КК Туркменістану (заподіяння значної шкоди без її конкретизації);

– КК Казахстану (заподіяння значної шкоди без її конкретизації).

Формальні склади злочину закріплено такими законодавчими актами:

– Кримінальним кодексом Узбекистану (ст. 149 – привласнення авторства, примус до співавторства на об'єкти інтелектуальної власності, а також розголошення без згоди автора відомостей про ці об'єкти до їх офіційної реєстрації або публікації);

– КК Грузії (ч. 1 ст. 189 – привласнення авторства на об'єкт авторських або суміжних прав, винахід, корисну модель, промисловий зразок, селекційне досягнення, топографію інтегральної мікросхеми);

– КК Таджикистану (ч.1 ст. 156 – випуск під своїм ім'ям чужого наукового, літературного, музичного чи художнього твору, а також чужої програми для ЕОМ чи бази даних, або інше привласнення авторства на такий твір, привласнення авторства винаходу, а також примус до співавторства);

– КК Киргизстану (ст. 150 (1) – формулювання є аналогічним зазначеному в КК Таджикистану);

– КК Естонії (ст. 277 – оприлюднення чужого твору або виконання твору від свого імені (плагіат) або інше порушення особистих немайнових прав автора або виконавця твору);

– КК Латвії (ст. 148 (3) – привласнення авторських прав, примус шляхом насильства чи погрози його застосування або шантажу до відмови від авторства або до співавторства);

– КК Білорусії (ч. 1 ст. 201 – привласнення авторства або примушування до співавторства, а також розголошення без згоди автора або заявника значення винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи іншого об'єкта права промислової власності до офіційної публікації відомостей про них) [10, с. 203–206].

Як показує світова практика, тенденція посилення кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності в США, Японії, Китаї буде присутня і в розвитку законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) як на національному, так і на комунітарному рівні. Доказом цього є кроки щодо посилення кримінальної відповідальності в країнах ЄС на національному рівні.

Показовою є історія прийняття так званого закону «Hadopi» у Франції, який також вводить жорсткі санкції за порушення авторських прав у мережі Інтернет.

Назва закону походить від скороченої назви спеціально створеного відомства «Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet» («Вища інстанція для захисту авторського права і розповсюдження матеріалів по Інтернету»). Первинний текст закону передбачав після триразового попередження примусове відключення користувачів на строк від 3 місяців до 1 року, а після цього відкриття кримінальної справи за всіма кримінально-процесуальними правилами. Санкції передбачали штраф у розмірі 300 тис. євро або тюремне ув'язнення до двох років. Після втручання Конституційної Ради Франції, яка розцінила примусове відключення як порушення основних прав людини, закон було перероблено і прийнято з незначною перевагою голосів – 285 проти 225. Однак основна спрямованість закону на застосування кримінальних санкцій залишилась. У новій редакції «Hadopi-2» відключення може проводитися лише за рішенням суду, міри покарання залишилися незмінними, більше того, посилилась відповідальність провайдерів за невідключення порушників (до 5 тис. євро штрафу) [11].

Поняття «значний розмір матеріальної шкоди», яке застосовується в ч. 1 ст. 177 КК України, є оціночним. Критеріїв визначення значного розміру матеріальної шкоди законодавчо не сформульовано.

Раніше суди визначали значний розмір матеріальної шкоди насамперед через майнові фактори: зменшення попиту на ліцензійну продукцію, негативний вплив на споживчий ринок, упущену вигоду через недоотримання коштів унаслідок надбання прав на іншу продукцію, встановлення демпінгових цін тощо.

Однак існують і протилежні позиції, зокрема, М.В. Вощинський вказує, що значний розмір шкоди може визначатися тільки через немайнові критерії, які мають бути вироблені судовою практикою: ступінь порушення конституційних прав, негативний вплив на ділову репутацію через неконтрольоване розповсюдження контрафактних екземплярів із неякісним записом та інше. Обумовлено це тим, що право авторства є особистим немайновим правом і його порушення зумовлює немайнові наслідки [12, с. 61–63].

Судова практика за ч. 1 ст. 177 КК України майже відсутня. Однак, аналізуючи судову практику Російської Федерації, можна дійти висновку, що для визначення розміру шкоди враховується як матеріальна (реальна шкода та упущена вигода), так і моральна шкода. Як приклад можна навести таку цитату з вироку Нижегородського районного суду міста Нижній Новгород за справою Покровського А.В., Кузнецова І.Н.:

«Правообладателям причинен крупный материальный ущерб, так как он включает <...> не только ущемление имущественных прав и причинение реального ущерба законным интересам правообладателей, выразившимся в виде недополученных доходов в результате уменьшения покупательского спроса на лицензионные кассеты, появления на рынке неучтенного количества контрафактных экземпляров, установления демпинговых цен, упущенной выгоды правообладателей из-за недополучения денежных средств на приобретение прав на другую видеопродукцию, а также <...> моральные издержки, так как вследствие неподконтрольного распространения контрафактных экземпляров с некачественной записью подрывается деловая репутация правообладателей» [13, с. 73].

Логіка законодавця Російської Федерації є зрозумілою, оскільки він пов'язує настання суспільно небезпечних наслідків із завданням шкоди в значному розмірі автору або

правовласнику. Однак порушення права авторства є особистим немайновим правом автора, а тому не варто враховувати факт спричинення моральної шкоди і вирішувати це питання в цивільно-правовий спосіб. Тому можна стверджувати про невідповідність цивільного і кримінального законодавства.

Незрозумілим є формулювання «інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі», яке зустрічається у всіх вищезазначених статтях КК України. М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, коментуючи ст. 176 КК України, зазначають, що ст. 176 охороняє лише майнові права потерпілого, а тому не є злочином, наприклад, вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Однак у коментарях ст. 177 КК України таке твердження вже не повторюється [14, с. 467–469].

Законодавець не дав визначення терміну «інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», оскільки передбачити заздалегідь повний перелік протиправних дій не завжди вдається, і в разі вчинення дій, які не були зазначені раніше, необхідно вносити відповідні доповнення до закону.

Критерій «матеріальна шкода в значному розмірі» в ч. 1 ст. 177 КК України використовується для розмежування злочинної поведінки від адміністративного правопорушення, яке передбачене ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні злочини (далі – КУпАП). Узагальнення судової практики, здійснене суддями Верховного Суду України, щодо застосування судами законодавства в справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст. ст. 51-2, 164-9 КУпАП) засвідчило низький рівень захисту прав інтелектуальної власності як вітчизняних, так і зарубіжних суб'єктів права, твори яких використовуються на території України. Майже не вживаються заходи для з'ясування даних про суб'єкта права інтелектуальної власності, якого не повідомляють про порушення його прав. У більшості справ не містяться запити до Держаної служби інтелектуальної власності України щодо наявності в Україні організацій, які представляють інтереси вітчизняних та закордонних фірм. Це питання залишається поза увагою і під час адміністративного розслідування, і в ході судового провадження [15].

У країнах із формальним складом не має такої кваліфікуючої ознаки, тому можна стверджувати про посилену відповідальність, зокрема кримінальну, за плагіат у правопорядках цих країн.

Висновки. Привласнення авторства зі стародавніх часів часто відносили до суспільно небезпечних діянь, адже це явище уповільнювало процес розвитку суспільства, оскільки порушувало права, а часто й ініціативу авторів.

Кримінальна відповідальність за порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності настає тільки за привласнення авторства на об'єкти промислової власності (винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію). Привласнення авторства на об'єкти авторського права та суміжних прав не захищається в кримінально-правовий спосіб. Крім того, до цього часу судовою практикою не вироблені критерії оцінки матеріальної шкоди, через що правоохоронні органи відмовляють у порушенні кримінальної справи за ч. 1 ст. 177 КК України через відсутність складу злочину, а отже, судова практика в справах про плагіат майже відсутня. Ми отримуємо «замкнене коло», яке, на нашу думку, можна розірвати через внесення змін до законодавства.

Враховуючи світові тенденції, необхідно посилити кримінальну відповідальність за порушення особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності:

1) закріпити кримінальну відповідальність за привласнення авторства на об'єкти авторського права та суміжних прав;

2) у редакції зміненої статті не вживати формулювання «інше умисне порушення права на ці об'єкти», оскільки воно є оціночним і має дуже широке трактування.

3) змінити матеріальний склад злочину на формальний, оскільки під час порушення немайнових прав відсутній зв'язок із матеріальними наслідками, через це скасувати адміністративну відповідальність за привласнення авторства.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України : Затв. Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Кодекси України : в 3 кн. – К. : Юрінком Інтер, 1998– . – Кн. 3. – 1998. – С. 4–147.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 46.

3. 12. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

4. Невская М.А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ : [практ. пособие] / М.А. Невская, Е.Е. Сухарев, Е.Н. Тарасова. – М., 2009. – 300 с.

5. Дорошков В.В. Проблемы судебной защиты интеллектуальных прав в условиях вступления в силу части четвёртой ГК РФ / В.В. Дорошков // Право интеллектуальной собственности. – 2008. – № 1. – С. 24–31.

6. Липцик Д.М. Авторское право и смежные права / Д.М. Липцик. – М., 2002. – 788 с.

7. Федоскина Н.И. Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды / Н.И. Федоскина // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 110–120.

8. Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин творчості у Стародавньому Римі / Р.Є. Еннан // Часопис цивілістики. – 2007. – Вип. 4. – С. 35–41.

9. Орешкин М.И. Уголовная ответственность за плагиат / М.И. Орешкин // Вестник Российской правовой академии. – 2005. – № 4. – С. 55–58.

10. Вощинский М.В. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав по новой редакции ст. 146 УК / М.В. Вощинский // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 61–63.

11. Федорова О.А. О понятии «крупный ущерб» и «крупный размер» применительно к статье 146 УК РФ / О.А. Фёдорова // Закон и право. – 2011. – № 8. – С. 72–74.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

13. Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51-2, 164-9 КУпАП) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua.

14. Історія обговорення і прийняття закону HADOPI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law.

15. Федорова О. А. Уголовно-правовая ответственность за нарушение личных неимущественных прав автора по законодательству России и стран СНГ / О.А. Федорова // Право: современные тенденции : материалы междунар. науч. конф. (г. Уфа, июль 2012 г.). – Уфа : Лето, 2012. – С. 203–206.

УДК 343.232(4+477)

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ

Сергей МАЛОМУЖ,
аспирант кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The concept of insignificance of the acts in the criminal legislation of European countries displayed in different ways. The Criminal Code of Switzerland the concept of insignificance of the act is rarely used and as a rule it is used for property crime with the material composition in cases where no significant harm. The Criminal Code of Denmark insignificance of the acts is combined with the notion of circumstances that exclude criminality and is considered as occasion for remission from punishment. The Criminal Code of Sweden insignificance of the acts is widely used as the basis of creating privileged corpuses of offenses and the basis for remission from punishment. These within named concepts of insignificance of the acts are not acceptable to the criminal law and legislation of Ukraine.

The Criminal Code of Belgium, the Netherlands, Spain, San Marino, France, Germany, the concept of insignificance of the acts is not provided for by their law.

Optimal direction of improvement of insignificance of the acts in the criminal legislation of Ukraine, in the case of division of a criminal offense to the of criminal offenses and crimes , appear as in the Criminal Code of Belgium, the Netherlands, Spain, San Marino, France, Germany, the rejection of the concept.

Key words: insignificance of the act, crime, criminal offenses, circumstances that exclude criminality of the act, remission from punishment, privileged corpuses of offenses, corpuses of offense.

АННОТАЦИЯ

Понятие малозначительности деяния в уголовном законодательстве государств Европы отображено по-разному. В Уголовном кодексе Швейцарии понятие малозначительности деяния применяется редко и, как правило, относительно имущественных преступлений с материальным составом в случаях отсутствия существенного вреда. В Уголовном кодексе Дании малозначительность деяния объединена с понятием обстоятельств, которые исключают преступность деяния и рассматриваются как основание освобождения от наказания. В Уголовном кодексе Швеции малозначительность деяния использована широко в качестве основания создания привилегированных составов преступлений и основания освобождения от наказания. Указанные понятия малозначительности деяния не приемлемы для уголовного права и законодательства Украины.

В уголовных кодексах Бельгии, Голландии, Испании, Сан-Марино, Франции, Германии понятие малозначительности деяния не предусматривается.

Оптимальным направлением усовершенствования малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины в случае деления уголовного правонарушения на уголовные проступки и преступления является, как и в уголовных кодексах Бельгии, Голландии, Испании, Сан-Марино, Франции, Германии, отказ от этого понятия.

Ключевые слова: малозначительность деяния, преступление, обстоятельства, исключающие преступность деяния, освобождение от наказания, привилегированные составы преступлений, состав преступления.

Постановка проблемы. В теории уголовного права после принятия Концепции реформирования уголовной юстиции Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 г. № 311/2008 [1], активно обсуждается идея о реформировании преступлений в уголовные правонарушения. В связи с этим актуальным является вопрос, как повлияют указанные изменения на понятие малозначительности деяния в теории уголовного права и действующем уголовном законодательстве Украины.

Состояние исследования. Вопрос малозначительного деяния в своих работах изучали такие ученые, как Н.Й. Коржанский, Л.Н. Кривоченко, П.С. Матишевский, Н.А. Мирошниченко, А.О. Пинаев, Т.Е. Севастьянова, И.К. Туркевич и другие. Однако сравнительному анализу понятия малозначительного деяния уделялось недостаточно внимания. Считается, что при рассмотрении этого вопроса одним из необходимых направлений исследования является анализ понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве других государств, что даст возможность использовать опыт других государств в усовершенствовании понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины.

Целью и задачей статьи является исследование понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве европейских государств, его признаков, а также взаимосвязи и соотношения указанного понятия с другими уголовно-правовыми понятиями.

Изложение основного материала. Место правовой системы Украины в правовых семьях государств мира определяется по-разному. Ю.Н. Оборотов утверждает, что правовая система Украины принадлежит к евразийской правовой семье, в разные периоды ее развития она называлась «славянской», «русской», «социалистической» [2, с. 23–24]. О.Ф. Скакун в своих работах обосновывала принадлежность правовой системы Украины к восточноевропейской группе континентально-европейского типа (семьи) правовых систем [3, с. 91]. По нашему мнению, правовую систему Украины необходимо относить к восточноевропейской группе континентально-европейского

типа. Рассмотрим малозначительность деяния в уголовном законодательстве ряда европейских государств.

В Уголовном кодексе Бельгии [4, с. 42–44], Уголовном кодексе Голландии [5, с. 37], Уголовном кодексе Испании [6, с. 14–15], Уголовном кодексе Сан-Марино [7, с. 43], Уголовном кодексе Франции [8, с. 77–82], Уголовном кодексе Германии [9, с. 14–15] не предусмотрены положения о малозначительности деяния, кроме того, малозначительность деяния не отнесена к обстоятельствам, которые являются основанием освобождения от уголовной ответственности, а также к обстоятельствам, смягчающим наказание.

В параграфе 14 Уголовного кодекса Дании понятие о малозначительности деяния определено следующим образом: «Деяние, которое обычно наказуемо, не должно влечь наказания, если оно было необходимо для предотвращения угрозы вреда лицу или имуществу и если это преступление может расцениваться только как относительно незначительное» [10, с. 23–24].

Данная уголовно-правовая норма свидетельствует о том, что понятие обстоятельств, которые исключают преступность деяния, объединены с понятием малозначительности деяния и рассматриваются как единое понятие. Кроме того, в этом положении речь идет именно о том, что малозначительное деяние не должно влечь наказания, но не указывается, что оно освобождает от уголовной ответственности.

В ст. 1 Главы 1 «О преступлениях и санкциях за преступления» Части первой Уголовного кодекса Швеции содержится понятие преступления, однако определения или упоминания о малозначительности деяния ни в этом разделе, ни в Главе 2 Части 1 «Общие положения» не предусмотрены.

Анализ Части 2 «О преступлениях» Уголовного кодекса Швеции свидетельствует, что малозначительность деяния используется для выделения составов преступлений. Рассмотрим эти положения.

Например, в ст. 5 Главы 3 «О преступлениях против жизни и здоровья» Уголовного кодекса Швеции указывается: «Лицо, которое наносит телесное повреждение, вызывает заболевание или причиняет боль другому лицу, или приводит его или ее в недееспособное или в схожее беспомощное состояние, должно быть приговорено за нападение к тюремному заключению на строк не более двух лет, или в случае, если преступление является малозначительным, к штрафу или к тюремному заключению на строк не более шести месяцев».

В ст. 2 Главы 4 «О кражах, разбое и других преступлениях, связанных с похищением имущества» Уголовного кодекса Швеции содержится подобное положение следующего содержания: «Если преступление, указанное в ст. 1, исходя из ценности украденного имущества или других обстоятельств дела, рассматривается как малозначительное, то лицо должно быть приговорено к штрафу или тюремному заключению на срок не более шести месяцев за малозначительную кражу».

Такие же положения предусмотрены в ст. 2 Главы 10 «О присвоении чужого имущества и других случаях злоупотребления доверием» Уголовного кодекса Швеции, при этом указывается, что при малозначительности присвоения чужого имущества путем злоупотребления служебным положением должно быть назначено тюремное заключение на срок не более шести месяцев или штраф.

Такие же положения предусмотрены в ст. 9 Главы 9 «О мошенничестве и другом бесчестном поведении», в ст. 1 Главы 12 «О преступлениях, причиняющих вред», в ст. 2 Главы 14 «О преступлениях, связанных с фальсификацией», в ст. ст. 1, 2, 5, 6, 8 Главы 15 «О предоставлении заведомо ложных показаний». При этом вид и мера наказания в указанных преступлениях являются тождественными: тюремное заключение сроком не более шести месяцев или штраф, однако размер штрафа не указывается [11, с. 83, 95, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 118, 119, 147].

Подобная формулировка составов преступлений указывает на то, что малозначительность деяния использована в Уголовном кодексе Швеции в качестве основания для создания привилегированных составов преступлений, которые размещены в тексте уголовного закона этого государства после основного состава преступления. То есть понятие малозначительности деяния в указанных случаях образует составы преступлений менее общественно опасные, которые наказываются менее строгими наказаниями. Законодателем выборочно применяется этот подход в отношении некоторых преступлений, большая часть которых по структуре являются преступлениями с материальным составом или преступлениями с формальным составом небольшой степени общественной опасности.

Кроме того, малозначительность деяния в Уголовном кодексе Швеции является основанием освобождения от наказания при прикосновенности к преступлению и неоконченных преступлениях.

В ст. 6 Уголовного кодекса Швеции раскрываются признаки и формы прикосновенности к преступлению, а в положениях ст. 7 Уголовного кодекса Швеции указано, что если прикосновенность к преступлению является незначительной, то, соответственно, наказание за него должно быть назначено в виде тюремного заключения на срок не более шести месяцев или в виде штрафа.

В ст. 10 Главы 4 Уголовного кодекса Швеции предусмотрены особенности уголовной ответственности для таких неоконченных преступлений, как похищение с целью выкупа, незаконное лишение свободы или оставление лица в неблагоприятном положении, незаконное принуждение, нарушение правил секретности данных, несообщение о вышеуказанных преступлениях.

Такая особенность заключается в том, что за покушение или приготовление к указанным преступлениям должны применяться положения Главы 23 «О покушении, приготовлении, сговоре и соучастии» Уголовного кодекса Швеции, а положение о малозначительности деяния к указанным неоконченным преступлениям не подлежит применению [11, с. 20].

Это положение свидетельствует, что законодателем Швеции определен перечень неоконченных преступлений, которые не могут быть признаны малозначительными.

В Уголовном кодексе Швейцарии в ст. 9 дается определение преступления и проступка как видов уголовных деяний, в ст. ст. 32–34 приводится перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, в ст. 64 Главы 2 «Назначение наказания» Раздела 3 Уголовного кодекса Швейцарии приводится перечень обстоятельств, смягчающих наказание, однако малозначительность деяния не отнесена к указанным обстоятельствам.

В тексте Уголовного кодекса Швейцарии в отдельных случаях используется понятие «малозначительный деликт» без раскрытия его содержания. Согласно ст. 172ter Уголовного кодекса Швейцарии если деяние направлено только против малозначительной имущественной ценности или на причинение малозначительного вреда, то по

жалобе лица указанное деяние наказывается арестом или штрафом. Это положение не применяется к квалифицированным краже, разбою, вымогательству [12, с. 195].

Использование в отечественном уголовном праве малозначительности деяния в качестве основания освобождения от наказания, как это предусмотрено в уголовном законодательстве Швеции, или объединение этого понятия с обстоятельствами, которые исключают преступность деяния, как это предусмотрено в уголовном законодательстве Дании, неприемлемо по следующим доводам. Основанием освобождения от наказания согласно ст. ст. 75, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87 Уголовного кодекса Украины является установление виновности лица в совершении преступления (то есть установление состава преступления) и назначение наказания. В связи с этим основания освобождения от наказания и малозначительности деяния являются взаимоисключающими понятиями.

В случае реализации положений Концепции о реформировании уголовной юстиции относительно деления уголовного правонарушения на уголовные проступки и преступления более приемлемым направлением усовершенствования положения о малозначительности деяния является отказ от этого понятия.

При таком подходе вопрос о малозначительности деяния и системе уголовно наказуемых деяний будет решаться подобно тому, как он решен в Уголовном кодексе Бельгии [4, с. 42–44], Уголовном кодексе Голландии [5, с. 37], Уголовном кодексе Испании [6, с. 14–15], Уголовном кодексе Сан-Марино [7, с. 43], Уголовном кодексе Франции [8, с. 77–82], Уголовном кодексе Германии [9, с. 14–15].

В качестве доводов отказа от понятия малозначительности деяния можно привести следующее. По мнению Н.Д. Дурманова, малозначительность деяния способствует разграничению преступления и других видов правонарушений, а после применения мер административного, дисциплинарного или общественного взыскания это понятие не отличается от одноименных правонарушений [13, с. 273, 288, 306].

Н.А. Мирошниченко обоснованно отмечает, что в связи с делением уголовного правонарушения на уголовные проступки и преступления часть преступлений небольшой тяжести и административных правонарушений будет трансформирована в уголовные проступки, в связи с чем дальнейшее существование понятия малозначительности деяния не целесообразно [14, с. 549–553].

Выводы. Исследование уголовного законодательства европейских государств свидетельствует о том, что в большинстве стран понятие малозначительности деяния не предусматривается.

Исключением является уголовное законодательство Швейцарии, Дании, Швеции. В Уголовном кодексе Швейцарии понятие малозначительности деяния применяется редко и только относительно имущественных преступлений с материальным составом в случаях отсутствия существенного вреда.

В Уголовном кодексе Дании малозначительность деяния объединена с понятием обстоятельств, которые исключают преступность деяния и рассматриваются как основание освобождения от наказания. В Уголовном кодексе Швеции малозначительность деяния использована широко в качестве основания создания привилегированных составов преступлений и основания освобождения от наказания.

Анализ значения малозначительного деяния в уголовном законодательстве указанных европейских государств свидетельствует о неприемлемости использования определений малозначительности деяния, которые содержатся в уголовных кодексах таких государств, как Швейцария, Дания, Швеция.

Оптимальным направлением усовершенствования малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины в случае деления уголовного правонарушения на уголовные проступки и преступления является, как и в уголовных кодексах Бельгии, Голландии, Испании, Сан-Марино, Франции, Германии, отказ от этого понятия.

Указанные выводы относительно малозначительного деяния в уголовном законодательстве европейских государств будут способствовать исследованию понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины.

Дальнейшими направлениями исследования этого понятия могут быть исследования малозначительности деяния в уголовном законодательстве «постсоветских» государств, его объективных и субъективных признаков.

Список использованной литературы

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 486.

2. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.М. Оборотов ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2003. – 380 с.

3. Скакун О.Ф. Правова система України на правовій карті світу / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2004. – 95 с.

4. Уголовный кодекс Бельгии / пер. с фр. Г.И. Мачковского ; науч. ред. и предисл. Н.И. Мацнева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 561 с.

5. Уголовный кодекс Голландии / пер. с англ. И.В. Мироновой ; науч. ред. Б.В. Волженкина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. – 253 с.

6. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.

7. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / пер. с итал. В.Г. Максимова ; науч. ред., вступ. ст. С.В. Максимова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 253 с.

8. Уголовный кодекс Франции / пер. с фр. и предисл. Н.Е. Криловой ; науч. ред. Л.В. Головко, Н.Е. Криловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

9. Уголовный кодекс ФРГ. – пер. с нем. – М. : Зерцало-М, 2001. – 208 с.

10. Уголовный кодекс Дании / пер. с датс. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой ; науч. ред. и предисл. С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

11. Уголовный кодекс Швеции / пер. С.С. Беляева ; науч. ред. Н.Ф. Кузнецовой и С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 321 с.

12. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридической центр Пресс, 2002. – 350 с.

13. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов ; отв. ред. М.Д. Шаргородский. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 315 с.

14. Мирошниченко Н.А. Уголовные правонарушения и малозначительность деяния / Н.А. Мирошниченко // Актуальні проблеми держави та права / за ред. С.В. Ківалова. – Вип. 65. – О. : Юридична література, 2012. – С. 549–553.

УДК 347.56:614.25

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ПОМИЛКИ

Василь МАРЄЄВ,
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article examines, analyzes and summarizes the views of scientists on the criminal legal significance of medical errors, in terms of prosecution of medical errors are distinguished with objective and subjective reasons, consider making use of a theory of criminal law, the term "medical error".

Key words: doctor, medical error, criminal responsibility, patient, accident, life, health.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються, аналізуються й узагальнюються погляди науковців щодо кримінально-правового значення лікарської помилки. В аспекті притягнення до кримінальної відповідальності виокремлюються лікарські помилки, що мають об'єктивні та суб'єктивні причини, розглядається доцільність використання в теорії кримінального права терміна «лікарська помилка».

Ключові слова: лікар, лікарська помилка, кримінальна відповідальність, пацієнт, нещасний випадок, життя, здоров'я.

Постановка проблеми. Аналізоване питання має надзвичайно важливе як наукове, так і практичне значення. У медичній практиці можливі помилки, які залежать від низки суб'єктивних та об'єктивних факторів. На цей час трактування лікарської помилки все ще не має усталеного загальноприйнятого визначення, що пов'язано насамперед із різним тлумаченням цього терміна серед лікарів і юристів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цій темі присвячено публікації таких авторів, як Ю.С. Зальмунін, Ю.Д. Сергєєв, В.А. Глушков, Є.Е. Черніков, М.М. Зарецький, Н.М. Чернікова, М.Н. Малеїна, С.Г. Стеценко, І.А. Зайцева, В.В. Томілін, Ю.І. Сосєдко, В.А. Риков, Є.О. Маляєва, В.І. Колосова, К.В. Маляєв, В.В. Сергєєв. Проте її висвітлення носило фрагментарний характер, що й зумовило доцільність спеціального звернення до аналізованої теми в межах цієї роботи. На жаль, вказана тема залишається малодослідженою серед вітчизняних науковців. Низка практичних і теоретичних проблем потребує більш ґрунтовного дослідження, що й зумовлює актуальність дослідження.

Метою статті є спроба провести комплексний загальнотеоретичний аналіз досліджуваної теми. Для досягнення цієї мети було поставлено такі завдання: розглянути, проаналізувати й узагальнити погляди науковців із цієї проблематики; виокремити в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності лікарські помилки, що мають об'єктивні та суб'єктивні причини; визначити доцільність використання в теорії кримінального права терміна «лікарська помилка».

Виклад основного матеріалу дослідження. Ю.С. Зальмунін відзначає: «Питання про відповідальність лікарів за свої помилки має багатовікову історію: воно таке ж старе, як і сама медицина» [1, с. 2]. За словами Ю.Д. Сергєєва, у медичній літературі існує не менше 65 проміжних визначень понять, що описують лікарську помилку [2, с. 3]. Серед юристів також немає єдності із цього питання. Наприклад, В.А. Глушков пропонував включити медичну помилку до списку обставин, що виключають злочинність діяння [3, с. 129]. Особливості медичної діяльності, заснованої на взаємній довірі пацієнта й лікаря, привели деяких авторів до думки, що лікарі взагалі не повинні притягуватися до відповідальності за несприятливі результати лікування, у тому числі пов'язані з різними професійними помилками в процесі надання медичної допомоги. Н.А. Амосов пропонував «довіряти совісті лікаря, оскільки жодні юридичні закони не можуть її замінити» [4, с. 11]. На це М.Д. Шаргородським було дано відповідь: «Жодні юридичні закони не можуть замінити совість, але й совість не може замінити юридичні закони з тієї простої причини, що совість не у всіх є» [5, с. 104].

Основоположним вважається визначення лікарської помилки І.В. Давидовського, надане в 1928 р.: «Лікарська помилка – добросовісна помилка лікаря, що ґрунтується на недосконалості сучасного стану медичної науки та методів її дослідження, яка викликана особливостями протікання захворювання певного хворого або пояснюється недоліками знань, досвіду лікаря» [6, с. 3].

Висловлено також думку, що лікарська помилка з точки зору права – це невинувате заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта у зв'язку з проведенням лікувальних, діагностичних і профілактичних заходів. Відсутність вини «заподіювача шкоди» призводить до відсутності складу злочину, і лікар у таких випадках звільняється від кримінальної відповідальності [7, с. 72]. На думку М.Н. Малеїної, медична помилка кваліфікується як «некарана добросовісна помилка за відсутності недбалості та халатності» [8, с. 162].

Іншої позиції дотримується І.А. Зайцева: «У юридичному змісті під лікарською помилкою розуміється протиправна винна дія медичного працівника, що спричинила заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, або випадкове невинне заподіяння шкоди, або обставина, що пом'якшує відповідальність». На її думку, лікарська помилка припускає недотримання або неповне дотримання встановлених вимог під час проведення медичних процедур через об'єктивні або суб'єктивні причини. Ця помилка становить дію або бездіяльність медичних працівників, що кваліфікується як протиправна або така, що не відповідає нормам професійної етики [9, с. 15–19].

На сьогодні поняття «лікарська помилка» низкою авторів розглядається як складова іншого поняття, більш складного й проблемного – «дефекти надання медичної

допомоги». В.В. Томілін та Ю.І. Сосєдко вважають: «Основними причинами дефектів надання медичної допомоги є недостатня кваліфікація медичних працівників, відсутність необхідної матеріально-технічної бази й недотримання в низці випадків санітарно-гігієнічних норм. До однієї з причин, очевидно, слід віднести також неповноцінний контроль із боку органів управління охороною здоров'я та інших служб» [10, с. 5]. Окрім лікарської помилки, до дефектів надання медичної допомоги відносять також нещасні випадки й лікарські злочини [11, с. 28]. Така думка видається хибною, оскільки лікарська помилка сама може становити собою злочин, а нещасний випадок взагалі не можна вважати дефектом надання медичної допомоги, оскільки він не перебуває в причинно-наслідковому зв'язку з наданням такої допомоги.

С.Г. Стеценко називає лікарську помилку дефектом надання медичної допомоги, пов'язаним із неправильними діями медичного персоналу, що характеризується добросовісною помилкою за відсутності ознак умисного або необережного злочину. Отже, на думку цього автора, лікарська помилка виникає за добросовісного ставлення медика до своїх обов'язків, коли немає причин підозрювати наявність ознак складу злочину. В основі помилок можуть знаходитися як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. До об'єктивних факторів він відносить відсутність належних умов надання медичної допомоги, недосконалість наявних способів лікування захворювань, важкість стану хворого тощо. До суб'єктивних причин лікарських помилок С.Г. Стеценко відносить недостатній досвід медичного працівника, недостатній огляд хворого, неправильну інтерпретацію лабораторних та інструментальних досліджень, недоврахування або переоцінку результатів консультацій інших спеціалістів тощо.

Що стосується помилок, пов'язаних із відсутністю або недостатністю теоретичних знань медичного працівника, то слід відзначити, що кожний медичний працівник повинен у повному обсязі володіти всіма необхідними знаннями, що відповідають його професійній кваліфікації та визначаються станом медичної науки на сучасному етапі й відповідними кваліфікаційними вимогами, затвердженими Міністерством охорони здоров'я. Посилання особи на незнання або недостатнє знання симптоматики й особливостей протікання хвороби, а також правил проведення медичного заходу, на недостатню кваліфікацію повинні оцінюватися з огляду на обсяг об'єктивної компетенції, зумовленої отриманою освітою, спеціалізацією та категорією, тобто обсяг знань і навиків, якими повинен володіти лікар (чи інший медичний працівник) з подібним рівнем підготовки [12, с. 38]. Як правильно відзначив М.С. Грінберг, професіоналізм повинен проявлятися в межах компетентності «по горизонталі» та «по вертикалі». Наприклад, у горизонтальному зрізі лікар-хірург зобов'язаний знати певний розділ хірургії (кардіохірургія, абдомінальна, нейрохірургія тощо), суміжні з нею розділи медицини (травматологія, анестезіологія, дитяча хірургія тощо). У вертикальному зрізі межі компетентності не однакові, оскільки можливості лікаря-початківця й лікаря вищої кваліфікації, лікаря та фельдшера або медсестри є різними. Там і тоді, де й коли особа не засвоїла знання, яке вона повинна була та мала можливість засвоїти, вона несе відповідальність за незнання (неосвіченість) [13, с. 74–79]. Дипломований спеціаліст не може посилатися на відсутність тих чи інших теоретичних знань, інформації. Якщо ж лікар відчуває сумнів у постановці діагнозу або виборі методу лікування, то відповідно до медичних правил він повинен звернутися до більш досвідченого спеціаліста. Він повинен утриматися від лікування через свою некомпетентність, а якщо він цим зневажив, чим спричинив передбачені ст. 140 Кримінального кодексу (далі – КК) України наслідки, то підлягає кримінальній відповідальності за цією нормою [14, с. 72]. Таким чином, лікарська помилка, викликана відсутністю необхідних теоретичних знань, повинна бути кримінально караною.

Так само кримінально караною повинна бути неправильна інтерпретація лабораторних та інструментальних досліджень. Проте слід враховувати також той факт, що часто лікарська помилка – це результат неправильних лабораторних даних. За словами віце-президента Всеукраїнської ради захисту прав та безпеки пацієнтів В.Г. Сердюка, результати дослідження точності кращих українських лабораторій показали, що кожний п'ятий аналіз не правильний. Експерт відзначає: «Вся справа в тому, що лабораторії не несуть відповідальності за те, що потім сталося з пацієнтом, якому призначили через неправильні результати аналізу неправильне лікування. Адже раніше лабораторії були частиною поліклініки або лікарні і за неправильний результат лаборант відповідав перед головним лікарем. А зараз дуже багато приватних лабораторій, відповідальних тільки за прибуток». До неточних лабораторій як причин лікарських помилок головний редактор Medica Press додає застарілі апарати УЗД [15, с. 51].

У контексті сказаного слушним видається висновок, зроблений В.А. Риковим: помилки, що мають об'єктивні причини (добросовісна помилка лікаря внаслідок атипового протікання хвороби, короткочасності перебування або важкості стану, недостатності діагностичних матеріальних ресурсів тощо), повинні визнаватися медичними помилками без виникнення в лікарів юридичної відповідальності; так звана «добросовісна помилка» лікаря, пов'язана із суб'єктивними причинами (недостатність знань, непроведення чи неповне проведення необхідних методів огляду за наявної можливості, незадовільно виконана робота тощо) є винним діянням лікаря, яке повинне призводити до притягнення такого лікаря до юридичної відповідальності [16, с. 44–45].

Водночас не можна погодитися з пропозицією зазначеного автора іменувати другий вид помилок терміном «медичний делікт» із метою однозначної характеристики таких діянь. Термін «делікт» використовується для характеристики правопорушень у цивільному праві. Лікарська помилка, як правило, характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності, що призводить до того, що в низці випадків вона визнається злочином. Тому використання терміна «медичний делікт» вважаємо недоцільним.

У літературі з кримінального права зазвичай формулюються такі умови кримінальної відповідальності за лікарські помилки, вчинені медичними працівниками під час виконання професійних обов'язків:

1) дії медичного працівника були явно неправильними, суперечили загальновизнаним і загальноприйнятим правилам медицини;

2) медичний працівник міг і повинен передбачити, що дії неправильні, тому можуть заподіяти шкоду хворому;

3) ці неправильні дії «сприяли» (прямо або опосередковано) настанню негативних наслідків – смерті хворого або заподіянню «істотної» шкоди його здоров'ю [17, с. 58].

Як слушно зауважили Є.О. Маляєва, В.І. Колосова та К.В. Маляєв, шкода життю чи здоров'ю хворого може запо-

діюватися не лише недбалими, а й самовпевненими діями медичного працівника, причому такі дії повинні не просто сприяти, а перебувати в прямому взаємозв'язку із суспільно небезпечними наслідками, що настали [18, с. 22–46].

У літературі висловлюється думка, що в кримінально-правовому аспекті поняття лікарської помилки повинне розроблятися на базі фундаментальних досліджень спеціалістів у галузі кримінального права, присвячених помилці, і використовуватися під час аналізу суб'єктивної сторони складу злочину [19, с. 47]. У кримінальному праві під помилкою розуміється неправильна оцінка особою, яка вчиняє злочин, своєї поведінки, фактичних обставин вчиненого, наслідків, умов протиправності тощо. З порівняння понять «помилка» в кримінальному праві та «лікарська помилка» постає, що ці терміни є різними за значенням, а тому запровадження останнього в кримінальному праві може призвести до плутанини в термінології, яка, до речі, і так присутня. Тому з точки зору кримінального права доцільніше вести мову про неналежне виконання (чи невиконання) своїх професійних обов'язків під час діагностики, лікування, проведення медико-біологічних дослідів, кримінальна відповідальність за яке передбачається ст. 140 КК України, що з точки зору медицини вважається лікарською помилкою.

Отже, медичний працівник підлягає кримінальній відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків (лікарську помилку) за таких умов:

1) якщо ним не було дотримано встановлених вимог щодо надання медичної допомоги. Оскільки диспозиції статей КК України, у яких мова йде про злочини у сфері медичної діяльності, мають, як правило, бланкетний характер, у кожному конкретному випадку потрібно встановлювати, які саме професійні обов'язки покладалися на винну особу та які із цих обов'язків не виконано взагалі або виконано неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (законів, наказів, інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено винним. При цьому необхідно враховувати, що встановлення діагнозу та вибір конкретного способу й методу лікування залежать від багатьох чинників, зокрема індивідуальних особливостей організму хворого, досягнень медичної науки й досвіду лікувальної діяльності, а тому не можуть заздалегідь і повністю регламентуватися нормативними актами у сфері охорони здоров'я [20, с. 330];

2) якщо винний передбачав шкідливі наслідки своїх дій, проте розраховував на їх ненастання, або не передбачав таких наслідків, хоча через свою кваліфікацію міг і повинен був їх передбачити;

3) якщо такі дії винного послужили необхідною причиною настання смерті хворого або заподіяння істотної шкоди його здоров'ю чи настанню інших тяжких наслідків.

Медичний працівник не підлягає відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта лише в тому випадку, коли він добросовісно й належним чином виконує свої професійні обов'язки. У правовому аспекті добросовісно діє суб'єкт, який проявляє той ступінь турботи й обачності, який від нього вимагається за характером виконуваної діяльності, зокрема, під час виконання професійних обов'язків, що дозволяє виключити можливі та мінімізувати неминучі ризики від неї для здоров'я пацієнта.

Проте, як відзначає А.В. Тіхоміров, «медицина – мистецтво можливого, але не всього сущого, абсолютного» [21, с. 32]. На сьогодні багато явищ, пов'язаних зі здоров'ям і хворобами, не пізнані медициною. Лікар може відповідати за свої дії чи бездіяльність, проте не за недосконалість медицини як такої. Тому під час надання медичної допомоги не виключається можливість випадку (казусу), за якого діяння слід вважати вчиненим невинувато, тому що особа не усвідомлювала та за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності своїх дій (бездіяльності) або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була або не могла їх передбачити.

Однією з перших питання про необхідність розмежування лікарських помилок, які тягнуть кримінальну відповідальність, та тих, що становлять собою «випадок – відсутність вини і відповідальності», поставила М.Н. Малеїна [22, с. 127–130]. За словами І.Ф. Огаркова, деякі юристи й медики схильні надавати поняттю нещасного випадку досить широкого змісту, вбачаючи в низці необережних дій і лікарських помилок як причину їх виникнення збіг непередбачених обставин [23, с. 160]. Проте вважаємо неправильним називати випадок помилкою. Як підкреслював В.І. Акопов, нещасні випадки за своїм походженням істотно відрізняються від лікарських помилок, оскільки не залежать від яких-небудь дій чи бездіяльності лікаря [24, с. 62].

У літературі на сьогодні існує ціла низка визначень нещасного випадку в медицині. Відповідно до одного з них випадком є несприятливий результат медичного втручання внаслідок обставин, що склалися об'єктивно та виключають недбалість або халатність із боку медичного персоналу [25, с. 8]. В.В. Федоров і В.Д. Пристансков визначають нещасний випадок як ситуацію, що розвинулася під час надання медичної допомоги внаслідок випадкового збігу обставин [26, с. 7]. С.Г. Стеценко вважає: «Нещасний випадок у медицині – це дефект надання медичної допомоги, пов'язаний із випадковим збігом обставин, які лікар, діючи правомірно, у межах посадових інструкцій і відповідно до прийнятих у медицині методів і способів лікування (діагностики), не міг передбачити» [11, с. 30].

І.А. Зайцева визначає нещасний випадок у медичній практиці як несприятливий результат лікування хворого внаслідок випадкового збігу обставин, який, як правило, зумовлюється підвищеною чутливістю до деяких лікувальних препаратів або виникає в результаті проведення різних діагностичних маніпуляцій [9, с. 19]. М.В. Радченко пропонує таке визначення нещасного випадку в медичній практиці як обставини, що виключає винуватість професійного суб'єкта: «Під нещасним випадком у медичній практиці варто розуміти несприятливий результат медичного втручання, пов'язаний із випадковими, незалежними, непередбаченими або невідворотними обставинами, у випадку належного виконання лікарем своїх професійних обов'язків» [27, с. 15].

Як правило, несприятливі результати за нещасних випадків пов'язують з індивідуальними особливостями організму хворого. Найбільш типовими прикладами нещасних випадків у медичній практиці називають незвичайну анатомічну будову або вроджені аномалії будови того чи іншого органу, атипове протікання захворювання в конкретного пацієнта, пов'язане з індивідуальними особливостями організму, алергічні й токсичні реакції на діагностичні маніпуляції та введення лікарських засобів, раптові зміни показників артеріального тиску (шок, колапс) у результаті індивідуальної психологічної або емоційної реакції на оперативне втручання (маніпуляцію) тощо [11, с. 30–31].

Цікаво, що питання лікарської помилки в законодавстві зарубіжних країн вирішується дещо інакше, оскільки воно,

як правило, визнає відносини між лікарем і пацієнтом приватними. У Франції ще до Великої буржуазної революції було визнано принцип «контракту» між лікарем і хворим, згідно з яким лікар не ніс відповідальності за свої помилки й невміння та наслідки, до яких вони привели, оскільки пацієнт сам обрав лікаря. Після революції на основі цього принципу лікар відповідав лише за умисні правопорушення, за грубої помилки допускалася можливість матеріального відшкодування збитків. У Німеччині та Австрії відповідальність лікаря за його професійні упущення також розглядалася з точки зору приватних відносин між ним і хворим. Кримінальна відповідальність за помилки лікарів була майже повністю відсутньою, проте до них подавалося чимало цивільних позовів. Встановлення причинного зв'язку між помилкою лікаря та завданою ним шкодою покладалося на позивача. Якщо хворий певною мірою сам виявлявся винним у незадовільному ході лікування, то відповідальність лікаря виключалася. Сучасне законодавство зарубіжних країн (Австрії, Німеччини, Франції) караною вважають лише грубу лікарську помилку. Зарубіжне законодавство містить спеціальні норми про кримінальну відповідальність «за неправильне лікування за незнанням медичного мистецтва», «за невміло, невдало проведену операцію» (параграфи 856, 857 КК Австрії) тощо [28, с. 43].

Висновки. Таким чином, в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності лікарські помилки, що мають об'єктивні причини (добросовісна помилка лікаря внаслідок атипового протікання хвороби, короткочасності перебування або важкості стану, недостатності діагностичних матеріальних ресурсів тощо), не повинні бути кримінально караними.

Лікарські помилки, пов'язані із суб'єктивними причинами (недостатність знань, непроведення чи неповне проведення необхідних методів огляду за наявної можливості, незадовільно виконана робота тощо), є винними діяннями лікаря, які повинні приводити до притягнення такого лікаря до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК України.

Використання в теорії кримінального права терміна «лікарська помилка» є недоцільним, оскільки не відповідає кримінально-правовій термінології. Тому з точки зору кримінального права доцільніше вести мову про неналежне виконання (чи невиконання) свої професійних обов'язків під час діагностики, лікування, проведення медико-біологічних дослідів, що з точки зору медицини вважається лікарською помилкою.

Список використаної літератури

1. Зальмунин Ю.С. Врачебные ошибки и ответственность врачей (по материалам Ленинградской судебно-медицинской экспертизы) : автореф. дисс. … канд. мед. наук / Ю.С. Зальмунин. – Л., 1959. – 19 с.

2. Сергеев Ю.Д. Ошибка или преступление? / Ю.Д. Сергеев // Медицинская газета. – 1994. – № 30. – С. 6–7.

3. Глушков В.А. К вопросу об обстоятельствах, исключающих общественную опасность и противоправность в медицинской деятельности / В.А. Глушков // Материалы IV советско-западногерманского симпозиума по проблемам криминологии, уголовного права и процесса. – К. : Наукова думка, 1990. – С. 129–131.

4. Амосов Н.А. Спорное и бесспорное / Н.А. Амосов // Литературная газета. – 1968. – № 8. – С. 11.

5. Шаргородский М.Д. Прогресс медицины и уголовное право / М.Д. Шаргородский // Вестник Ленинградского университета. – 1970. – № 3. – С. 104.

6. Давыдовский И.В. Врачебные ошибки / И.В. Давыдовский // Советская медицина. – 1941. – № 3. – С. 3–10.

7. Черников Е.Э. Врачебная ошибка: невежество или халатность? / Е.Э. Черников, М.М. Зарецкий, Н.М. Черникова // Український медичний часопис. – 2009. – № 2(70). – С. 70–73.

8. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве / М.Н. Малеина. – М. : БЕК, 1995. – 262 с.

9. Зайцева И.А. Медицина, которая вас разоряет / И.А. Зайцева. – М. : Вече, 2008. – 176 с.

10. Томилин В.В. Дефекты медицинской помощи, допускаемые частнопрактикующими врачами (предприятиями) / В.В. Томилин, Ю.И. Соседко // Судебно-медицинская экспертиза. – Т. 44. – М. : Юрист, 2001. – С. 3–5.

11. Стеценко С.Г. Врачебная ошибка и несчастные случаи в практике работ учреждений здравоохранения: правовые аспекты / С.Г. Стеценко // Эксперт-криминалист. – 2006. – № 2. – С. 28–31.

12. Гецманова И.В. Актуальные вопросы правовой оценки и расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи / И.В. Гецманова // Медицинское право. – 2007. – № 2(18). – С. 33–40.

13. Гринберг М.С. Преступное невежество / М.С. Гринберг // Правоведение. – 1989. – № 5. – С. 74–79.

14. Уголовное право Украины: Особенная часть : [учебник] / под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К. : Юринком Интер, 2003. – 672 с.

15. Конова Н.В. Нулевая ответственность / Н.В. Конова // Профиль. – 2009. – № 17(135). – С. 48–51.

16. Рыков В.А. Врачебная ошибка: медицинские и правовые аспекты / В.А. Рыков // Медицинское право. – 2005. – № 1(9). – С. 41–45.

17. Ковалев М.И. Критерии уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение / М.И. Ковалев, И.Г. Вермель // Социалистическая законность. – 1987. – № 4. – С. 57–58.

18. Маляева Е.О. Уголовно-правовые проблемы медицины / Е.О. Маляева, В.И. Колосова, К.В. Маляев. – Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2004. – 168 с.

19. Сергеев В.В. Профессиональные ошибки медицинских работников: проблемы правового обоснования / В.В. Сергеев // Медицинское право. – 2004. – № 4(8). – С. 45–50.

20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : А.С.К., 2002. – 1104 с.

21. Тихомиров А.В. К вопросу об обязательствах вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг / А.В. Тихомиров // Закон и право. – 2001. – № 8. – С. 24–33.

22. Малеина М.Н. Юридическая квалификация врачебной ошибки / М.Н. Малеина // Советское государство и право. – 1984. – № 9. – С. 127–130.

23. Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них / И.Ф. Огарков. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1966. – 234 с.

24. Акопов В.И. Экспертиза вреда здоровью: правовые вопросы судебно-медицинской практики / В.И. Акопов. – М. : Экспертное бюро-М, 1998. – 225 с.

25. Концептуальные и правовые основы страхования профессиональной ответственности медицинских работников / под ред. О.П. Щепина. – М., 1998. – 258 с.

26. Федоров В.В., Пристансков В.Д. Ятрогенная патология: медицинские и правовые аспекты / В.В. Федоров, В.Д. Пристансков // Мир медицины. – 1998. – № 7. – С. 7.

27. Радченко М.В. Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: уголовно-правовой аспект : дисс. … канд. юрид. наук / М.В. Радченко. – Екатеринбург, 2002. – 199 с.

28. Маляева Е.О. Причинение смерти медицинскими работниками в результате медицинского эксперимента: проблемы уголовной ответственности / Е.О. Маляева // Медицинское право. – 2004. – № 2(6). – С. 42–44.

УДК 343.2(73)

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА США ТА ЇХНІЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК З ІНСТИТУТОМ ПОКАРАННЯ

Євген ПОЛЯНСЬКИЙ,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

This research paper is dedicated to the basic Constitutional provisions in the sphere of human rights related to Criminal Law and Procedure in the USA. American Constitution and the Bill of Rights strictly prohibit application of "cruel and unusual punishments"; meanwhile this guarantee is too vague and ambiguous and is variously construed by courts and scholars. Finally, the issue of the death penalty remains unsolved.

Key words: U.S. Constitution and the Bill of rights, constitutional guarantees in the sphere of Criminal law, death penalty, "cruel and unusual punishment" clause.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються конституційні гарантії у сфері застосування покарань у кримінальному праві США. Конституція США й Білль про права забороняють застосування «жорстоких і незвичайних покарань», проте ця гарантія неконкретна й по-різному тлумачиться судовою практикою й дослідниками-теоретиками. У підсумку виникає питання щодо можливості застосування смертної кари у світлі змісту конституційних гарантій.

Ключові слова: Конституція США та Білль про права, конституційні гарантії у сфері кримінального права, смертна кара, поняття «жорстокого покарання».

Постановка проблеми. Цілком відомим є факт, що в США протягом довгого часу використовувалися надзвичайно жорстокі технічні засоби для виконання призначених покарань у вигляді смертної кари. Саме питання смертної кари є одним із центральних спірних питань американського конституціоналізму та кримінального права. Конституція США замовчує припустимість застосування смертної кари, а її інтерпретатори не можуть знайти переконливих доказів на підтримку жодної з полярних позицій. Це питання залишається актуальним в американській юриспруденції й заслуговує ретельного дослідження. При цьому *об'єктом* дослідження є система конституційний гарантій у сфері кримінального права в США, а *предметом* – тлумачення деяких положень тексту Конституції США та поправок до неї.

Метою написання статті є аналіз та оцінка конституційних гарантій у сфері кримінального права США крізь призму судової практики Верховного суду США.

Виклад основного матеріалу. П'ята поправка до тексту Конституції США гарантує, що жодна особа «не може бути змушена свідчити проти себе, не може бути позбавлена життя, свободи чи власності без належного судового процесу». Восьма поправка забороняє призначення надмірних розмірів залогу, штрафу, також забороняє застосування жорстоких і незвичайних покарань. У свою чергу чотирнадцята поправка забороняє штатам приймати законодавство, яке обмежує права та свободи громадян, передбачені на загальнодержавному рівні, а також позбавляти осіб життя, свободи чи власності без суворого дотримання вимог закону.

Так склалося в американській кримінально-правовій доктрині, що її конституційна складова є достатньо вузькоспеціалізованою. Основні спори юристів звелися до тлумачення лише декількох термінів, використаних у Конституції США. Центральне місце посідає конструкція «жорстоке та незвичайне покарання», яке завжди пов'язується з можливістю чи неможливістю застосування смертної кари, а також із видами страти, які історично використовувалися в США.

Конституція США вирішує ці питання досить невизначено: у тексті поправок іде мова про право держави позбавляти життя у встановленому законом порядку, разом із тим вона забороняє застосування жорстоких та незвичайних покарань. Верховний суд США неодноразово звертався до цих конституційних положень, проте крапка й досі не поставлена, а на перший погляд суто соціально-політична проблема застосування смертної кари переросла в доктринальну. У 1977 р. відомий опонент смертної кари Х. Бедо написав: «За попередні п'ятнадцять років майже ніхто не дав жодних приводів для сподівань на можливість покінчити зі смертною карою через судову інтерпретацію конституційного права» [1, с. 118]. З аналогічною критикою виступив, зокрема, С. Левінсон, який вважав патологічною проблемою те, що «обидві (п'ята та восьма) поправки до Конституції США підтверджують можливість смертної кари. Вони вимагають лише дотримання процесуальних вимог для того, щоб особа була позбавлена життя». Зрозуміло, що смертна кара існувала в американських колоніях до створення Сполучених Штатів, задовго до ратифікації Білля про права та була цілком звичайною практикою в тогочасному суспільстві. Її прибічники та опоненти й досі сперечаються, чи варто відносити характеристику «жорстоке та незвичайне покарання» саме на адресу страти. Так, прибічник цього виду покарання Р. Бергер зауважує, що термінологія «жорстоке та незвичайне покарання» була запозичена з англійського Білля про права 1689 р. Утім і після прийняття Біллю англійська держава продовжувала страчувати засуджених тисячами та рік. Отже, від початку смертна кара не розумілася як наджорстоке та невиправдане покарання. Як результат, адоптувавши ідеї та логіку англійського Біллю про права до Конституції США, законодавці навряд чи дотримувалися іншої думки щодо природи смертної кари. Більше того, дублювання згадування про можливість позбавлення життя в законному порядку

в чотирнадцятій поправці свідчить про те, що й через вісімдесят років у правлячої еліти країни не було жодного сумніву стосовно конституційності смертної кари. Є також ще один аргумент прибічників законності страти: п'ята поправка, яка дозволяє позбавлення життя в законний спосіб, та восьма поправка, яка забороняє застосування жорстоких та незвичайних покарань, були прийняті одночасно як частини Біллю про права. Не можна не погодитися з тим, що вони не могли виключати одна одну, тому дійсно за задумом творців Конституції США страта вважалася цілковито прийнятним покаранням у випадках, регламентованих законом. Скоріше використання в Конституції США заперечення «жорстоких та незвичайних покарань» було пов'язано зі славнозвісною середньовічної історією кримінальних покарань та діяльності інквізиції, коли просте позбавлення життя було недостатнім, і використовувалися кваліфіковані види страти, спрямовані на спричинення засудженим максимальних і тривалих страждань.

Утім однобічний підхід до проблеми конституційності смертної кари був би надто спрощеним. Складно не погодитися з думкою Ш. Джілріет: «Можна посперечатися, що такий підхід не може виявити всю глибину ідеї, покладену у восьму поправку до Конституції США, яка всіляко заохочує наступні покоління американців (а також Суд як захисника їхніх прав та свобод) поставити собі запитання стосовно того, що ж варто розуміти під жорстоким та незвичайним покаранням у світлі парадигм сучасності, не будучи пов'язаними формальностями історичних фактів» [2, с. 544].

Основною проблемою американської юриспруденції у світлі конституційних поправок був хаос, який царював у законодавстві США про призначення смертної кари. По-перше, у кожному штатів перелік «смертних злочинів» був різним. По-друге, законодавство низки штатів у санкціях не передбачало альтернативи смертній карі. По-третє, кожний штат мав свої власні правила, які мали дотримуватися під час призначення страти. Як результат, у юридичній практиці не припинялися дебати на тему законності смертної кари та умов, які мають дотримуватися в разі її застосування.

У 1972 р. Верховний суд США вперше реально зіткнувся з необхідністю розтлумачити положення п'ятої та восьмої поправки до Конституції США та поставити крапку в питанні конституційності смертної кари. Справа Furman v. Georgia 1972 р. є однією з найвідоміших в американській юриспруденції. До речі, вона яскраво відображає те, як перетинаються різні форми американської кримінально-правової доктрини. Рішення Верховного суду США в справі навряд чи можна вважати частиною загального американського права, хоча воно і є продуктом судової практики. Рішення Верховного суду США, які пов'язані з питаннями відповідності законодавства положенням Конституції США, не мають практичної цінності як джерело прецедентного права, оскільки вони безпосередньо визнають певні положення законодавства неконституційними, а тому позбавляють їх статусу закону. Натомість загальне право завжди містить у собі низку юридичних засобів, які визначають підходи до вирішення питань за аналогією. Крім того, рішення Верховного суду, які носять конституційний характер, мають широке значення для всієї правової системи країни, адже де-факто їхня юридична сила дорівнює юридичній сили закону чи перевищує її. Фактично в ієрархії джерел американського права рішення Верховного суду США посідають проміжне положення між законами та Конституцією США. Проте Суд реалізує не лише конституційну юрисдикцію, і його рішення в багатьох справах мають дуже помірне значення в межах національного масштабу. Такі рішення найчастіше стають невід'ємною частиною загального права в певній галузі. Крім того, деякі рішення Верховного суду США одночасно стають нероздільними джерелами як конституційної, так і прикладної форм правової доктрини. Саме така ситуація й склалася по факту вирішення справи Furman v. Georgia.

У цьому знаковому рішенні Верховний суд США вирішив тимчасово призупинити призначення смертної кари як виду кримінального покарання. Мотивувальна частина рішення є найзмістовнішою в історії практики Суду: текст займає більше двохсот сторінок, у якому п'ятьма голосами проти чотирьох судді дійшли висновку про неконституційність більшості законодавчих систем штатів у частині призначення страти як кримінального покарання. Судді Бренан та Маршал висловили думку про невідповідність змісту смертної кари високим стандартам Конституції США, оскільки таке покарання не забезпечувало досягнення загальновизнаних цілей покарання, а також порушувало стандарти суспільного гуманізму. Інші ж судді, які складали більшість, зазначили, що саме застосування смертної кари в умовах відсутності чітко визначених стандартів призначення покарання, а також у зв'язку з проблемами расової дискримінації дійсно порушувало вимоги, що висувалися в тексті восьмої поправки до Конституції США [3, с. 245]. Таким чином, питання про конституційність смертної кари поставало з процедурних аспектів її застосування, а не у світлі її карального змісту. Суд відмовився визнати страту в цілому «жорстоким та незвичайним покаранням».

Конституція США гарантує, що жодна особа не може бути позбавлена життя без додержання встановлених процесуальних правил, що цілковито свідчить про прийнятність цього покарання з позицій конституційного законодавства. Тому рішення в справі Furman жодним чином не вплинуло на розв'язання центрального питання конституційності смертної кари. Усі штати, які підтримували застосування страти, мали можливість відновити цю практику після запровадження нового законодавства про призначення покарання, яке б унеможливлювало юридичні спекуляції сторін процесу та не припускало свавілля суддів під час вирішення релевантних питань. У наступні роки і на рівні федерального законодавства, і в тридцяти чотирьох штатах було впроваджено нові норми про призначення смертної кари, які відповідали вимогам, висунутим Верховним судом США на виконання восьмої поправки до Конституції США [4, с. 15]. Легіслатури штатів пішли двома шляхами: у першому випадку законодавство було доповнено нормами, які впроваджували обов'язкове застосування смертної кари в чітко визначених випадках. Таким чином була усунена надмірна суддівська дискреція у вирішенні доцільності застосування страти. Утім незабаром Верховний суд США в рішенні в справі Woodson v. North Carolina заборонив цей безальтернативний підхід, визнавши, що під час призначення покарання в будь-якому випадку має бути забезпечено його індивідуалізацію [5, с. 280]. При цьому Суд знову посилався на восьму поправку до Конституції США, конкретно на її вимогу забезпечення додержання процесуальних правил.

До речі, показовим є той факт, що конституційні гарантії у сфері кримінального та кримінально-процесуального права виражені в конструкціях, які носять бланкетний характер. Вимоги забезпечення «належного процесуального

порядку» у восьмій поправці цілковито залежать від норм поточного законодавства, які регламентують такий порядок. Тому американське право опинилося в пастці «трикутника», в одному куті якого знаходиться суто декларативний текст Конституцій США, у другому – децентралізоване законодавство, яке є надто далеким від єдиного стандарту, і в останньому куті – рішення Верховного суду США.

Інший шлях, який обрала більшість штатів, полягав у впровадженні в законодавство про призначення покарання законодавчих обмежень, відповідно до яких журі присяжних та суд мали встановити та довести наявність обставин вчинення злочину, які б суттєво підвищували рівень його суспільної небезпеки. Під час засідання суд мав зважити обтяжуючі й пом'якшуючі обставини та вирішити, чи можливим, доцільним та доречним було би застосування смертної кари в певному випадку.

Уже в 1976 р. в справі Gregg v. Georgia Верховний суд США погодився, що в законодавстві більшої частини штатів були усунуті недоліки у сфері призначення покарання у вигляді смертної кари, тому вимоги восьмої поправки до Конституції США надалі не повинні були порушуватися. Виходячи із цього, Суд признав смертну кару конституційним покаранням [6, с. 153].

Суддя Стюарт, який підводив підсумок позицій більшості, наголосив, що смертну кару варто вважати конституційною з огляду на її відповідність «сучасним стандартам людяності», оскільки цей вид покарання широко підтримувався суспільством, про що свідчили численні опити із цього приводу, які проводилися в країні. Крім того, Суд не побачив у страті нічого, що могло принижувати людську гідність. Цей вид покарання забезпечував реалізацію як вираженого карального, так і попереджувального елементу, тому так чи інакше відповідав вимогам Конституції США.

Суддя Бренан зазначив: «Геній Конституції полягає не в тому, яке статичне значення мали її норми в мертвому минулому, а в гнучкості та адаптивності її принципів до викликів сучасності» [7, с. 270]. Вербальна конструкція «жорстоке та незвичайне покарання», безперечно, була використана з повним розумінням її невизначеності та здатності до поширювального тлумачення. Можна зрозуміти, чому автори Конституції США не зробили спроби звернутися до всіх наявних проблем суспільства та безпосередньо врегулювати їх в Конституції США. Цьому факту може бути знайдено декілька пояснень. По-перше, розроблення тексту Декларації незалежності США та Конституції США відбулося в надзвичайно обмежені терміни. Автори текстів не мали можливості багаторазово обговорювати тексти в комісіях, комітетах та інших бюрократичних утвореннях сумнівного змісту. По-друге, у ті часи в англо-американській правовій традиції взагалі не було поняття конституції, тому Конституція США стала певним експромтом, напевно, не дуже вдалим із позицій якості правового регулювання. До речі, вихідний текст Конституції США взагалі не закріплював громадянські права; цей недолік був пізніше виправлений завдяки Біллю про права. По-третє, творці Конституції США не намагалися зробити її текст казуальним, тобто передбачити безпосереднє регулювання всіх можливих суспільних потреб. Тому конституційні норми є нормами-принципами, які потребують тлумачення, у тому числі в певних умовах суспільно-політичного розвитку. До речі, цікавою була позиція американської Конституції США та Декларації незалежності США, які визнавали, що «всі люди народжені рівними» та що право на свободу та самовизначення є природним та невід'ємним, проте при цьому рабство вважалося цілком прийнятним в тогочасному суспільстві. Конституційні гарантії не стосувалися рабів. У цілому можна зробити висновок, що творці Конституції США не надто переймалися закладенням глибинного та тайного змісту в її текст та текст Біллю про права. Тому всі сучасні пошуки такого змісту зводяться лише до припущень того, чого насправді не було.

Також сучасні коментатори конституційних засад американського права забувають про той простий факт, що в раніше смертна кара була нормальною практикою, можна навіть сказати невід'ємною частиною суспільного життя. Ще не був забутий англійській досвід: щорічно у Великій Британії XVII – XVIII століть страчували тисячі засуджених. Жорстокість репресивної системи культивує жорстокість в суспільстві в цілому, як результат, воно починає сприймати навіть кваліфіковану смертну кару як виставу, на яку цікаво подивитися. Тому складно знову-таки уявити, що творцями Конституції США керували гуманістичні ідеї, і вони насправді розраховували на відмову від страти в майбутньому. Підтвердження цьому можна знайти в численних висловлюваннях тогочасних політичних і суспільних діячів. Наприклад, під час ратифікації Біллю про права представник Нью-Гемпшира суворо розкритикував восьму поправку: «Колись буває необхідно повісити людину, злодіїв слід добряче відшмагати, а можливо, і відрізати їм вуха, проте невже на майбутнє ми не зможемо застосовувати ці покарання, бо вони є надто жорстокими?» [8, с. 238].

Що стосується історичної ретроспективи американського права та гарантій восьмої поправки до Конституції США, то вона є не повністю зрозумілою. По-перше, це види страти, які традиційно застосовувалися з метою позбавлення засуджених життя. Виконання смертного вироку в США традиційно проводилося шляхом розстрілу, повішання, електричного стільця, газової камери й лише в останні десятиріччя шляхом введення препаратів, які зумовлюють настання смерті. Фактично електричний стілець та газова камера на всі сто відсотків підпадали під визначення жорстоких та незвичайних покарань, адже жертви страти часто вмирали в тривалих стражданнях: смерть на електричному стільці часто наставала лише з другої-третьої спроби, а тіло жертви при цьому починало горіти. Сумні рекорди «виживання» в газовій камері також жахали: деякі засуджені вмирали лише через 5–10 хвилин після початку подачі газу. Утім ці жахливі види страти успішно та широко застосовувалися в США протягом всього XX століття. По-друге, протягом всього часу американські суди засуджували до страти неповнолітніх. Законодавство більшості штатів не встановлювало вікових обмежень для призначення смертної кари. Не меншою проблемою вважали американські юристи й страти відсталих у психічному розвитку. Лише наприкінці минулого століття Верховний суд США заборонив призначення смертної кари таким категоріям злочинців. Відсталими вважаються індивіди з низьким інтелектом, які хоча й спроможні розуміти характер своїх дій, проте таке покарання, на думку суддів Верховного суду України, було «жорстоким і незвичайним», тобто порушувало вимоги восьмої поправки до Конституції США. Через три роки аналогічна заборона була встановлена щодо страти осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років.

У 2008 р. Верховний суд США також поставив крапку в питанні про підстави застосування смертної кари. Так, у справі Kennedy v. Louisiana було винесено рішення, відповідно до якого надалі смертна кара могла бути призначена

лише за тяжке вбивство, проте ні в якому разі не за будь-які інші види злочинів. До цього моменту законодавство багатьох штатів, зокрема Флориди, Оклахоми, Південної Кароліни, Фонтани та Техасу, припускало можливість застосування цього покарання за зґвалтування неповнолітніх, державну зраду, тяжкі злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин. Хоча ці положення й досі передбачені в законодавстві, проте вони не є чинними, смертна кара може бути призначена виключно за вбивство.

Проте призначення судом штату покарання у вигляді смертної кари ще не означає автоматичного виконання вироку. Вирок проходить декілька стадій перевірок, на кожній із яких призначений вид покарання може бути замінений більш м'яким – довічним позбавленням волі, як правило, без права на дострокове звільнення. Смертні вироки обов'язково підлягають апеляційному перегляду. Крім того, існують й інші можливості для скасування вироку, причому вірогідність заміни покарання в такому разі є досить імовірною. Після підтвердження вироку апеляційною інстанцією він фактично вважається остаточним. Проте засуджений може подати заяву про проведення додаткового перегляду справи, зазвичай за виявленням нових обставин чи доказів, або з посиланням на низьку якість наданої захисником юридичної допомоги. Також підставами можуть бути факти неправильного застосування процесуального закону, неповне дослідження доказів, окремих фактів щодо наявності пом'якшуючих обставин, та взагалі будь-яка формальна підстава може бути використана для подання заяви про проведення додаткового перегляду. У кожному штаті процедура його проведення має відмінності, проте взагалі сама ідея та зміст перегляду залишаються загальними. Як свідчить статистика, суди штатів (ідеться про найвищі судові інстанції штатів – верховні суди, апеляційні суди) нечасто задовольняють прохання засуджених – не більше ніж у 5–10 відсотках випадків. У разі залишення вироку без змін суд призначає засудженому дату страти.

Однак на цьому процес оскарження вироку не завершується. Засуджений, який уже використав усі можливі інструменти перегляду справи в судовій системі штату, може звернутися з клопотанням про habeas corpus у федеральний суд [9, с. 37]. Це окремий вид провадження федеральних судів у перевірці смертних вироків, винесених судами штатів. Перегляд справи проводиться не по суті, а також обмежено: перевіряється лише те, чи в повному обсязі були забезпечені конституційні права засудженого з боку судової влади штату. Засуджений формально має право надати й докази своєї невинуватості (що вже обумовлює частковий перегляд справи по суті), проте вони мають бути надзвичайно вагомими для того, щоб суд взяв їх до уваги. Цей вид оскарження виявляється доволі ефективним: у порядку habeas corpus скасовується чимало смертних вироків – не менш 20 відсотків, а то й більше.

У разі недосягнення успіху на попередніх стадіях перегляду справи засуджений також може звернутися до федерального суду в порядку, передбаченому параграфом 1983 титулу 42 Зводу законів США, відповідно до якого особи мають право подавати скарги на посадових осіб штатів до федеральних судів, якщо вважають дії таких осіб як такі, що порушують їхні конституційні права. Проте на цей раз ідеться не про клопотання замінити смертну кару іншим покаранням: засуджені оскаржують жорстокість способів виконання смертних вироків із метою застосування до них іншого, більш гуманного способу страти.

Коли всі можливості для оскарження вироку вичерпані, особі залишається лише чекати на приведення вироку у виконання. Хоча в неї залишається ще одне, проте зовсім малоймовірне сподівання: клопотання про прийняття її справи до перегляду Верховним судом США (writ for certiorari). Хоча будь-який засуджений до страти може подати таке клопотання, проте кількість справ, прийнятих Верховним судом США до розгляду, не перевищує двох відсотків. Так, можуть бути переглянуті справи, у яких мали прояви колізії законодавства або судових рішень чи інші нетипові аспекти суто юридичного плану. Верховний суд США практично не переглядає справи по суті, тобто перевіряє саме юридичне обґрунтування смертного вироку[10, с. 17].

Процедура багаторівневої перевірки вироків із призначенням смертної кари є основним чинником, який робить цей вид покарання фінансово обтяжуючим для держави. Залежно від штату сумарні витрати на страту одного засудженого коливаються від 2,5 до 25 мільйонів доларів. У ці суми входить заробітна плата співробітників правоохоронної та судової системи, експертів, а також захисників. Крім того, повна процедура оскарження вироку займає кілька років, і деякі засуджені очікують на страту упродовж 10–15 років, протягом яких вони також знаходяться на державному забезпеченні в пенітенціарних установах. За підрахунками фахівців ширше застосування довічного позбавлення волі без права помилування значно зменшило б державні видатки на кримінально-виконавчу систему.

Висновки. Норми Конституції США не можуть бути застосовані на практиці безпосередньо, хоча номінально вони вважаються нормами прямої дії. Причина криється в їхньої неконкретності, що потребує тлумачення, зрозуміло, що судового. У результаті в процесі правозастосування суди надалі слідують сформованій практиці, яка може із часом все більше змінювати ідею, закладену в тексті Конституції США. Таким чином, поняття «жорстоке та незвичайне покарання» залишається невизначеним у кримінально-правовій доктрині та жодним чином не обґрунтовує позиції як прибічників, так і противників застосування смертної кари. Крім того, американське суспільство ще не зовсім готове до відміни смертної кари: політичні компанії республіканців (як правило, саме вони використовують цю PR-технологію) переконують суспільство в необхідності «жорсткої» протидії злочинності кримінально-правовими засобами, тому питання пом'якшення кримінально-правової політики не сприймається правлячою елітою серйозно. Утім, незважаючи на політику, суспільство поступово переосмислює погляди на застосування смертної кари. Крім того, як це не парадоксально, застосування до особи смертної кари обходиться державі значно дорожче, ніж довічне ув'язнення. Аналіз статистики призначення смертної кари свідчить, що абсолютна більшість засуджених вчинили вбивство лише однієї особи. Цілком зрозуміло, що такі вбивства відрізнялися винятковою жорстокістю або цинізмом, а необхідність відновлення соціальної справедливості потребує рішучих дій із боку держави. Проте все ж таки в сучасному суспільстві не має бути місця надмірним каральним проявам. Смертна кара може бути виправдана лише в тих випадках, коли вона застосовується до злочинців, які позбавили життя декількох та більше осіб: серійних вбивць, кілерів, членів організованих злочинних груп, терористів. У такому разі смертна кара дійсно буде вважатися справедливим покаранням та буде схвально сприйматися суспільством. В інших ситуаціях застосування такого покарання дійсно має ознаки жорстокого й незвичайного,

проте навіть не з огляду на його зміст, а в сенсі неможливості його обґрунтування розумними підставами.

Список використаної літератури

1. Bedau H. The courts, the Constitution, and capital punishment (1977).
2. Shannon D. Gilreath. Cruel and Unusual Punishment and the Eighth Amendment as a Mandate for Human Dignity: Another Look at Original Intent.
3. Kim I. A justice for all: W. J. Brennan Jr., and the decisions that transformed America (1993).
4. Gorecki J. Capital punishment: criminal law and social evolution (1983).
5. Woodson v. North Carolina, 428 U.S. (1976).
6. Gregg v. Georgia, 428 U.S. (1976).
7. Hunter R. Clark. Justice Brennan, the Great conciliator (1995).
8. Annals of Congress 754 (J. Gales ed. 1789), quoted in Furman v. Georgia, 408 U.S. (1972).
9. Doyle Ch. Federal Habeas Corpus: A Brief Legal Overview. Research Report for Congress, RL33391. – 2006.
10. Wheeler R., Harrison C. Creating the Federal Judicial System. – 2005.

УДК 343.3

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ

Руслан ЧОРНИЙ,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, докторант
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of socially dangerous acts of the body of interference into lawful activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations (Art. 114-1 of the Criminal Code of Ukraine). On the basis of the provisions of criminal law science, special legislation in the sphere of national security of Ukraine and the law of Ukraine on criminal liability the content of the basic terms used when designing the dispositions of Art. 114-1 of the Criminal Code of Ukraine has been clarified. It is noted that the current wording of this article needs improvement with regard to the content of social relations, placed under its protection, which in the result of the socially dangerous act committal (stipulated by the article) come under a threat of harm. Proposals on improvement of the Special part provisions of the Criminal Code of Ukraine are formulated.

Key words: body of crime, objective aspect of crime body, socially dangerous act, interference into lawful activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу суспільно небезпечного діяння складу перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 Кримінального кодексу України). На підставі положень науки кримінального права, спеціального законодавства у сфері національної безпеки України, а також Закону України про кримінальну відповідальність з'ясовано зміст основних термінів, які використані під час конструювання диспозиції ст. 114-1 Кримінального кодексу України. Наголошується, що чинна редакція зазначеної статті потребує удосконалення з огляду на зміст суспільних відносин, поставлених під її охорону, яким унаслідок вчинення передбаченого нею суспільно небезпечного діяння створюється загроза заподіяння шкоди. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ключові слова: склад злочину, об'єктивна сторона складу злочину, суспільно небезпечне діяння, перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України чи інших військових формувань.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України)», прийнятого Верховною Радою України 8 квітня 2014 року, Розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) доповнено новою ст. 114-1, якою передбачено відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період.

Високий ступінь суспільної небезпеки зазначеної злочинної діяльності дає підстави стверджувати про обґрунтованість запровадження таких змін. Однак аналіз диспозиції ч. 1 ст. 114-1 через призму деяких положень Розділу I Особливої частини КК України та інших законів, що належать до системи законодавства у сфері національної безпеки, свідчить про наявність низки недоліків, усунення яких має не лише теоретичне, але й вагоме практичне значення, насамперед для забезпечення більш дієвої кримінально-правової охорони національної безпеки України. Вирішення цієї проблеми передбачає здійснення комплексних досліджень, у тому числі присвячених аналізу об'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України.

Враховуючи, що Розділ I Особливої частини КК України доповнений ст. 114-1 порівняно недавно, спеціальні дослідження щодо проблем відповідальності за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань на сьогодні відсутні. Водночас суспільно небезпечні діяння, що об'єктивуються в створенні перешкод здійсненню повноважень іншими суб'єктами, були предметом ґрунтовних наукових розробок Я.С. Безпалої, С.Я. Лихової, М.О. Мягкова, В.П. Тихого та інших авторів.

У зв'язку із цим **метою** статті є дослідження ознак об'єктивної сторони вказаного складу злочину через призму вчення про суспільно небезпечне діяння, а також положень чинного КК України та спеціального законодавства у сфері національної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 114-1 КК України обов'язковою ознакою об'єктивної сторони передбаченого нею складу злочину є вчинення суб'єктом суспільно небезпечного діяння, що полягає в перешкоджанні законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період.

Важливою складовою правильного застосування ст. 114-1 КК України є чітке визначення поняття «перешкоджання», а також з'ясування змісту інших термінів, за допомогою яких сформульовано склад розглядуваного злочину.

Вирішення зазначеного питання повинно виходити, зокрема, з етимологічного значення слова «перешкоджання» з обов'язковим урахуванням запропонованих ученими позицій та положень КК України в частині відповідальності за злочини, об'єктивна сторона яких полягає в створенні перешкод у діяльності інших владних суб'єктів.

Переважна більшість авторів, які досліджували проблеми відповідальності за злочини, об'єктивна сторона яких виявляється в перешкоджанні певним суб'єктам у реалі-

зації законних прав й обов'язків, одностайні в розумінні того, що перешкоджання як суспільно небезпечне діяння полягає в суспільно небезпечній дії чи суспільно небезпечній бездіяльності винного [1, с. 373; 2, с. 115; 3, с. 10; 4, с. 240]. Вказана позиція є повною мірою обґрунтованою та зумовлена такими умовами.

Так, у тлумачних словниках української мови слово «перешкоджати» визначається як перепона для чого-небудь, створювати завади, забороняти кому-, чому-небудь у здійсненні чогось [5, с. 935; 6, с. 652]. У свою чергу слово «перешкода» означає те, що перепиняє рух, заступає дорогу, закриває доступ куди-небудь [6, с. 652].

Отже, є підстави стверджувати, що перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань може полягати в суспільно небезпечних діях і суспільно небезпечній бездіяльності суб'єкта складу цього злочину. Окрім того, вказаний висновок випливає також зі змісту поняття діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. Діяльність – це соціально сформована й організована активність, що передбачає наявність двох обов'язкових елементів: особи, яка діє, і предмета дії, тобто суб'єкта й об'єкта. Таким чином, суб'єктом діяльності є Збройні Сили України, інші військові формування та їх посадові особи як носії (суб'єкти) державної влади. Об'єктом вказаної діяльності є функції Збройних Сил України та інших військових формувань, які виконуються ними шляхом реалізації наданих їм законами України повноважень (прав та обов'язків).

Таким чином, у ч. 1 ст. 114-1 КК України встановлено відповідальність за створення перешкод суб'єктам державної діяльності: Збройним Силам України (Міністерству оборони України як центральному органу виконавчої влади і військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили України, Генеральному штабу Збройних Сил України як головному органу військового управління, Сухопутним військам, Повітряним Силам України, Військово-Морським Силам України, з'єднанням, військовим частинам, військовим навчальним закладам – ст. 3 Закону України «Про Збройні Сили України») та іншим утвореним відповідно до законів України військовим формуванням (Службі безпеки України, Службі зовнішньої розвідки України, Державній прикордонній службі України, Військовій службі правопорядку у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту, Національній гвардії України) у виконанні покладених на них Конституцією України і законами України функцій, які реалізуються такими формуваннями шляхом здійснення ними повноважень (прав та обов'язків).

Так, відповідно до ч. 2 і ч. 3 ст. 17 Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України – на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. На підставі вказаних положень у ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» закріплено функції останніх: оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності шляхом забезпечення стримування збройної агресії проти України та відсічі їй, охорони повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України у випадках, визначених законом, участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. Водночас основними складовими діяльності Збройних Сил України (ст. 12 вказаного закону) визначено підготовку Збройних Сил України до виконання покладених на них Конституцією України завдань, організацію та забезпечення їх виконання, підтримання на належному рівні бойової і мобілізаційної готовності та боєздатності, виховну роботу, збереження життя і здоров'я особового складу, забезпечення законності та військової дисципліни в Збройних Силах України.

З наведеного можна зробити висновок, що підтримання на належному рівні мобілізаційної готовності перебуває в безпосередньому зв'язку з можливістю реалізації Збройними Силами України покладених на них функцій. У свою чергу перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України може полягати в суспільно небезпечній бездіяльності: а) осіб, які підлягають призову за мобілізацією; б) службових осіб військових комісаріатів шляхом невиконання ними службових обов'язків у частині проведення мобілізаційної діяльності; в) службових осіб центральних органів виконавчої влади, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері економічного розвитку, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування шляхом невиконання ними обов'язків у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації, передбачених ст. ст. 12, 13, 14, 15, 17 та 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Таким чином, суспільно небезпечне діяння в складі перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період може характеризуватися суспільно небезпечною бездіяльністю суб'єкта.

З'ясування кола суспільно небезпечних дій, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України, має свої особливості. Вагоме значення для вирішення цього питання відіграє застосування порівняльно-правового методу.

Так, аналіз Особливої частини КК України свідчить про наявність низки складів злочинів (ст. 157 «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача», ст. 160 «Порушення законодавства про референдум», ст. 170 «Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій», ст. 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», ст. 174 «Примушування до участі в страйку або перешкоджання участі в страйку», ст. 180 «Перешкоджання здійсненню релігійного обряду», ст. 340 «Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій», ст. 382 «Невиконання судового рішення» і ст. 386 «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку» КК України), у яких суспільно небезпечне діяння полягає в перешкоджанні відповідним суб'єктам реалізації ними законних прав та обов'язків. Водночас у диспозиціях двох із вказаних статей Особливої частини КК України розкриваються способи такого перешкоджання: насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином (ч. 1 ст. 160 КК України), шляхом насильства чи погрози застосування насильства або через інші незаконні дії (ст. 174 КК України).

Викладене дає підстави стверджувати, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України, є суспільно небезпечні дії,

які, по-перше, полягають у будь-якій активній поведінці суб'єкта, що створює перепони для виконання Збройними Силами України чи іншими військовими формуваннями функцій шляхом реалізації останніми наданих їм законами України прав та обов'язків в особливий період; по-друге, у низці випадків такі дії можуть співпадати з ознаками об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених іншими статтями КК України (застосування насильства до осіб із метою неприбуття останніх до пунктів мобілізації тощо) або визнаються злочинними виключно в контексті положень ч. 1 ст. 114-1 КК України (блокування місць розташування військових підрозділів із метою недопущення їх передислокації в зону бойових дій тощо); по-третє, коло таких суспільно небезпечних дій є надзвичайно широким, а конкретні форми їх прояву залежать від конкретних функцій, прав та обов'язків Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період, проти реалізації яких вони спрямовані. У зв'язку із цим під час кваліфікації дій винного необхідно виходити із положень спеціального законодавства у сфері національної безпеки України, яким регулюються повноваження військових формувань в особливий період, та змісту суспільно небезпечних дій (бездіяльності) суб'єкта.

Важливим питанням, яке підлягає вирішенню в межах аналізу конкретного способу вчинення перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період, є питання кваліфікації за сукупністю з іншими злочинами, що можуть полягати, зокрема, у пошкодженні або знищенні майна певних осіб або погрозі знищити чи пошкодити таке майно. У цьому випадку застосовується правило кваліфікації, за яким якщо спосіб вчинення злочину утворює більш тяжкий або однаковий за ступенем тяжкості злочин, то кваліфікація здійснюється за сукупністю статей Особливої частини КК України. Наприклад, з метою не допустити просування військового підрозділу до місця несення військової служби винний застосовує насильство до військовослужбовця та спричиняє йому тілесне ушкодження. Варіанти кваліфікації в такому випадку залежатимуть від ступеня тяжкості таких ушкоджень.

Дослідження об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України, наведеним не вичерпується. Так, зважаючи на родовий об'єкт цього складу злочину, сфера дії зазначеної статті, з одного боку, є дещо звуженою, з іншого – аналіз спеціальних законів у сфері національної безпеки України дає підстави стверджувати, що законна діяльність Збройних Сил України не обмежується виконанням функцій щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, у зв'язку із чим не всі дії, спрямовані на перешкоджання такій діяльності, є такими, що створюють загрозу національній безпеці України.

Щодо першого аспекту, відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» [7] та ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [8], особливий період – це період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ та організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців щодо прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Наведене дає підстави стверджувати про необхідність розширення кола суб'єктів, перешкоджання діяльності яких утворює склад цього злочину шляхом передбачення в диспозиції ст. 114-1 КК України відповідальності за перешкоджання в особливий період діяльності не лише Збройних Сил України чи інших військових формувань, але й об'єктів національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, сил цивільного захисту, підприємств, установ й організацій, а також виконанню громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Запропонований підхід повністю узгоджується, зокрема, з положеннями ч. 3 ст. 17 Конституції України, відповідно до якої забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються також на правоохоронні органи держави. Значна кількість останніх (МВС України, Генеральна прокуратура України тощо) не входить до системи Збройних Сил України і не є військовими формуваннями, але разом із Збройними Силами України та військовими формуваннями беруть участь в обороні держави (ст. 12 Закону України «Про оборону України»), яка базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення (за необхідності) з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони (ст. 2 Закону України «Про оборону України»).

Щодо другого аспекту, законна діяльність Збройних Сил України не обмежується виконанням функцій стосовно оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, безпосередньо закріплених у Конституції України та Законі України «Про Збройні Сили України». Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» остання полягає у веденні підсобного господарства, виробництві продукції, виконанні робіт і наданні послуг, передачі в оренду рухомого та нерухомого військового майна [9].

Вказана обставина з урахуванням специфіки основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України, що входить до групи суспільних відносин, поставлених під охорону Розділу I Особливої частини КК України, дає підстави стверджувати про необхідність уточнення диспозиції зазначеної статті шляхом встановлення відповідальності виключно за вчинення суспільно небезпечних діянь, які полягають у перешкоджанні діяльності Збройних Сил України чи інших військових формувань, безпосередньо пов'язаної із виконанням їх основних функцій і завдань.

Перш ніж запропонувати нову редакцію ст. 114-1 КК України, необхідно зазначити таке. За проявом суспільно небезпечного діяння склад перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань має низку інших ознак, які схожі за змістом з ознаками складів злочинів, передбачених ст. ст. 111 та 113 КК України. У зв'язку із цим цілком обґрунтованим є доповнення диспозиції ч. 1 ст. 114-1 КК України положеннями, відповідно до яких дії суб'єкта кваліфікуються за части-

ною першою вказаної статті, за відсутності ознак державної зради чи диверсії.

Висновки. На підставі здійсненого аналізу можна дійти таких висновків. По-перше, з об'єктивної точки зору склад злочину, передбачений ст. 114-1 КК України, характеризується суспільно небезпечним діянням (суспільно небезпечною дією або суспільно небезпечною бездіяльністю), що полягає в створенні перешкод Збройним Силам України та іншим військовим формуванням у виконанні покладених на них Конституцією України і законами України функцій шляхом здійснення ними наданих їм законом повноважень (прав та обов'язків) в особливий період. По-друге, чинна редакція ст. 114-1 КК України потребує удосконалення, зокрема з огляду на зміст суспільних відносин, поставлених під її охорону, яким унаслідок вчинення передбаченого нею суспільно небезпечного діяння створюється загроза заподіяння шкоди. З одного боку, сфера застосування вказаної статті є дещо звуженою, з іншого – потребує розширення коло суб'єктів, перешкоджання законній діяльності яких повинно бути поставлено під охорону ст. 114-1 КК України.

На підставі викладеного пропонується ч. 1 ст. 114-1 КК України викласти в такій редакції:

«1. Перешкоджання в особливий період функціонуванню національної економіки, а так само виконанню функцій і завдань органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями, силами цивільного захисту, підприємствами, установами й організаціями або виконанню громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту держави, незалежності та територіальної цілісності України за відсутності ознак державної зради чи диверсії».

У свою чергу назву статті 114-1 КК України пропонується викласти в такій редакції: «Перешкоджання функціонуванню органів публічної влади, підприємств, установ, організацій в особливий період».

Окрім цього, з метою однозначного сприйняття працівниками правоохоронних органів і суду поняття особливого періоду ст. 114-1 КК України пропонується доповнити приміткою такого змісту: «Примітка: під особливим періодом у цій статті слід розуміти період, визначений у ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» і ст. 1 Закону України «Про оборону України».

Список використаної літератури

1. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [монографія] / С.Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.

2. Тихий В.П. Поняття злочинів проти виборчих і референдних прав / В.П. Тихий // Право України. – № 9. – 2011. – С. 107–116.

3. Мягков М.О. Перешкоджання здійсненню виборчого права: проблеми кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.О. Мягков ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 20 с.

4. Безпала Я.С. Перешкоджання законній діяльності журналістів: тлумачення об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого частиною 1 статті 171 КК України / Я.С. Безпала // Публічне право. – № 4 (12). – 2013. – С. 235–241.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 слів (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

6. Сучасний тлумачний словник Української мови: 65 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «Школа», 2006. – 1008 с.

7. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/print1387205074943657.

8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/print1387205074943657.

9. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України від 21 вересня 1999 року № 1076-XIV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1076-14/print1389895678219646.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1

ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Тимур ЛОСКУТОВ,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України

SUMMARY

The article is devoted to the study of the subject and object of legal regulation in the criminal process. On the basis of the analysis of the theoretical concepts it is concluded that changes in the criminal procedural regulation can occur both "for vertical lines" and "for horizontals", which are demonstrated by bringing the norms of the criminal procedural law. With the aim of identifying the object of legal regulation in the criminal process analyzes the views in the literature regarding the relation between categories "object" and "subject" and on the content of legal regulation. With regard to the content of the subject criminal procedure regulation based on the content of the object of legal regulation in the criminal process.

Key words: subject of legal regulation, object of legal regulation, criminal procedural relations, criminal procedural activities, rights and legitimate interests, needs of man.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню предмета та об'єкта правового регулювання в кримінальному процесі. На підставі проведеного аналізу теоретичних досліджень зроблено висновок, що зміни в предметі кримінального процесуального регулювання можуть відбуватися як «за вертикаллю», так і «за горизонталлю», що демонструються шляхом наведення норм кримінального процесуального закону. З метою визначення об'єкта правового регулювання в кримінальному процесі аналізуються погляди науковців щодо співвідношення категорій «об'єкт» і «предмет» та змісту правового регулювання. З урахуванням змісту предмета кримінального процесуального регулювання обґрунтовується зміст об'єкта правового регулювання в кримінальному процесі.

Ключові слова: предмет правового регулювання, об'єкт правового регулювання, кримінальні процесуальні відносини, кримінальна процесуальна діяльність, права і законні інтереси, потреби людини.

Постановка проблеми. За роки незалежності України відбулася дисгармонія в соціальному відношенні «право – обов'язок». У соціореальності, на відміну від правооголошення, перевага системно надається використанню можливостей, пов'язаних із «правом». Додержання «обов'язку», що природно повинно бути в гармонії та взаємній залежності з використанням наданих прав і свобод, забезпеченням законних інтересів тощо, зведено в суспільстві до мінімуму [1, с. 238]. Причиною цього є передусім низька якість правового регулювання, функціональним призначенням якого є балансована регламентація прав та обов'язків.

Особливе значення має якість кримінального процесуального регулювання, оскільки в кримінальному судочинстві можуть бути суттєво обмежені природні права й законні інтереси людини. Тому дослідження питань кримінального процесуального регулювання, зокрема таких його категорій, як об'єкт та предмет, є актуальним.

Окремі аспекти кримінального процесуального регулювання досліджували такі вчені, як С.О. Гейц, Л.В. Головко, Ю.М. Грошевий, О.М. Дроздов, В.С. Зеленецький, Л.Б. Зусь, О.В. Капліна, Л.В. Карабут, Л.М. Лобойко, С.Д. Міліцин, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, О.В. Смірнов, І.А. Тітко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші. Однак дослідження вчених стосувалися загальних питань правового регулювання в кримінальному процесі. Учені лише фрагментарно досліджували об'єкт та предмет кримінального процесуального регулювання.

Метою статті є науковий результат у вигляді визначення об'єкта та предмета правового регулювання в кримінальному процесі. Досягнення цього результату передбачає виконання таких завдань: 1) дослідження предмета кримінального процесуального регулювання; 2) аналіз юридичної літератури щодо змісту правового регулювання; 3) визначення об'єкта кримінального процесуального регулювання з огляду на зміст предмета регулювання.

Виклад основного матеріалу. У теоретико-правовій літературі загальновизнаною є позиція про те, що предметом правового регулювання є суспільні відносини [2, с. 211; 3, с. 252; 4, с. 167; 5, с. 259]. З цим важко не погодитися, тому що люди як члени суспільства здійснюють діяльність, вступаючи між собою в різноманітні суспільні відносини. Найважливіші з них потребують правової регламентації для забезпечення нормального суспільного ладу.

Водночас зміст предмета галузевого правового регулювання не є незмінним. Предмет регулювання будь-якої галузі права може змінюватися, оскільки в реальному житті суспільства постійно виникають нові різновиди відносин, що потребують правового врегулювання, а необхідність у реалізації яких-небудь інших відносин із часом зникає [6, с. 44].

Розглянемо зміни в предметі правового регулювання в кримінальному процесі. Такі зміни, на наш погляд, можуть відбуватися як «за горизонталлю», так і «за вертикаллю».

Зміни в предметі кримінального процесуального регулювання за горизонталлю відбуваються в разі необхідності врегулювання «нових» або припинен-

ня регламентації «застарілих» відносин та діяльності учасників кримінального провадження. Така потреба обумовлюється швидкими змінами в соціальному житті, що пов'язано із здійсненням кримінального судочинства. Як правильно зазначає М.О. Пєтухова, такі нормативні документи, як кримінальні процесуальні закони не встигають за змінами багатоманітного життя, тобто морально «старіють» після введення їх у дію [7, с. 19]. Наслідком чого є постійне внесення змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства або повне його оновлення.

Прикладом змін у предметі кримінального процесуального регулювання за горизонталлю є унормування в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) кримінальних процесуальних відносин і кримінальної процесуальної діяльності щодо здійснення законного затримання та укладання угод. До набуття чинності новим кримінальним процесуальним законом зазначені відносини і діяльність не були елементом предмета процесуального регулювання, проте фактично мали місце у перебігу кримінального провадження.

Також змінами в предметі регулювання за горизонталлю є вилучення зі змісту кримінального процесуального регулювання суспільних відносин та діяльності щодо здійснення профілактики злочинних дій. У чинному КПК України відсутні норми, що містилися в КПК 1960 року, відповідно до яких слідчий, прокурор повинен був виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23). Після встановлення останніх слідчий, прокурор зобов'язані були внести у відповідний державний орган або громадську організацію подання про вжиття заходів для усунення зазначених причин і умов. Причому норми КПК України зобов'язували слідчого та прокурора контролювати вжиття необхідних заходів (ст. 23-1).

Наразі на законодавчому рівні визнано необхідність вилучення суспільних відносин та діяльності, пов'язаних із профілактикою злочинності, зі змісту предмета кримінального процесуального регулювання, оскільки виконання профілактичної функції безпосередньо не пов'язано зі здійсненням кримінального провадження, що спрямоване на викриття винної особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності.

Зміни в змісті предмета кримінального процесуального регулювання за вертикаллю відбуваються шляхом встановлення ієрархії складових його елементів.

На сьогодні людина визнається найважливішою соціальної цінністю, а її права та свободи визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Тому на сучасному етапі розвитку суспільства права й законні інтереси людини визнаються головним елементом, а кримінальні процесуальні відносини і кримінальна процесуальна діяльність – другорядними елементами в змісті предмета правового регулювання в кримінальному процесі.

Як справедливо зазначає Л.М. Лобойко, в умовах демократичної, правової держави права людини мають бути предметом правового регулювання, а суспільні відносини право має «вибудовувати» під ці права, не навпаки права «підлаштовувати» під суспільні відносини [8, с. 32].

Таким чином, зміст предмета кримінального процесуального регулювання може змінюватися «за горизонталлю» та «за вертикаллю», охоплюючи права і законні інтереси, кримінальні процесуальні відносини та кримінальну процесуальну діяльність.

Дослідивши зміст предмета кримінального процесуального регулювання, спробуємо визначити, що є об'єктом правового регулювання в кримінальному процесі. Для цього проаналізуємо співвідношення категорій «об'єкт» та «предмет».

У практичному словнику синонімів української мови терміни об'єкт та предмет вживаються як синоніми [9, с. 248, 326].

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» об'єкт визначається як явище, предмет, особа, на які спрямовано певну діяльність, увагу тощо [10, с. 803]. А предмет тлумачиться як те, на що спрямоване пізнавальна, творча, практична діяльність кого -, чого-небудь [10, с. 1104].

У «Великому тлумачному словнику російської мови» під об'єктом розуміється зовнішній світ, дійсність, на які спрямована предметно-практична і пізнавальна діяльність суб'єкта [11, с. 693]. Предмет визначається як те, що слугує об'єктом, джерелом якої-небудь діяльності, якого-небудь стану чи відношення [11, с. 958–959].

У «Тлумачному словнику сучасної російської мови» об'єкт пояснюється як предмет, те зовнішнє, на що спрямована діяльність людини [12, с. 385], предмет – як те, на що спрямована діяльність пізнання [12, с. 516].

Таким чином, в українських та російських тлумачних словниках терміни «об'єкт» та «предмет» фактично ототожнюються та тлумачаться як те, на що спрямована діяльність людини.

У нормативних документах щодо оформлення результатів наукових досліджень предмет дослідження визначається в межах об'єкта. «Об'єкт» і «предмет» дослідження як категорії наукового процесу співвідносяться між собою як загальне і часткове. В об'єкті виділяється та його частина, яка є предметом дослідження [13, с. 3]. Таке співвідношення категорій об'єкта та предмета як загального і часткового відповідно, на наш погляд, є логічним.

Ґрунтуючись на зазначеному співвідношенні об'єкта та предмета, спробуємо визначити об'єкт кримінального процесуального регулювання з урахуванням змісту предмета такого регулювання.

Якщо предмет кримінального процесуального регулювання розглядати як відносини та діяльність, що регулюються кримінальним процесуальним законодавством (за горизонталлю), то об'єктом правового регулювання в кримінальному процесі є суспільні відносини та діяльність, що реалізуються в кримінальній процесуальній сфері, але не регулюються кримінальними процесуальними нормами. Такі суспільні відносини та діяльність мають процесуальний характер, але в силу їх «застарілості» чи «новизни» вже або ще не входять у зміст предмета кримінального процесуального регулювання.

У цьому контексті ми повністю погоджуємося з академіком В.С. Нерсесянцом, який зазначає, що об'єкт галузевої правової регуляції – це велика група однорідних суспільних відносин, що складають окрему, відносно самостійну сферу (область) суспільного життя. До таких груп однорідних суспільних відносин автор відносить суспільні відносини у сфері злочину і покарання, судочинства, виконання вироку [14, с. 174]. Учений справедливо відокремлює суспільні відносини, що врегульовані правом та суспільні відносини, які не регламентуються правом, а складають самостійну сферу суспільного життя (об'єкт регулювання).

Такий підхід до визначення об'єкта кримінального процесуального регулювання з урахуванням змісту предмета

кримінального процесуального регулювання повністю узгоджується зі співвідношенням загальних категорій «об'єкта» та «предмета» як «загального» та «часткового».

У разі розгляду предмета кримінального процесуального регулювання насамперед як прав і законних інтересів людини (за вертикаллю) об'єкт кримінального процесуального регулювання визначити складніше[1]. Оскільки необхідно знайти категорію, яка є «загальним» щодо «часткового» – прав і законних інтересів.

Для цього проаналізуємо теоретико-правові дослідження щодо правового регулювання.

С.С. Алєксєєв зазначає, що правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та іншого) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, охорони, розвитку у відповідності із суспільними потребами [2, с. 209].

Л.С. Явич пише, що під правовим регулюванням розуміють різні форми юридичного впливу держави на поведінку суб'єктів суспільних відносин, що здійснюється в інтересах окремої групи людей або в інтересах усього народу [15, с. 26].

М.В. Цвік та О.В. Петришин вказують, що правове регулювання може бути охарактеризоване як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [16, с. 207–208].

О.Ф. Скакун зазначає, що правове регулювання суспільних відносин – здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою всієї сукупності юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона, захист і розвиток [3, с. 248]. Автор підкреслює, що мета правового регулювання – найкраще задоволення двох основних конфліктуючих потреб людини: справедливості (свободи) і безпеки (порядку) [17, с. 688–689].

М.І. Абдулаєв та С.О. Комаров пишуть, що сфера суспільних відносин не стає предметом тієї чи іншої галузі права стихійно. Необхідне усвідомлення суспільством і державою суспільних потреб як інтересу у відособленому правовому регулюванні певної групи суспільних відносин і формування юридичного мотиву як причини, яка спонукає до правотворчості [18, с. 342].

Аналіз наведених точок зору свідчить, що правове регулювання суспільних відносин та поведінки людей здійснюється для задоволення певних соціальних потреб та інтересів.

Найбільш релевантними до царини кримінального процесуального регулювання є виділені О.Ф. Скакун потреби людини у свободі та безпеці. Ці потреби мають важливе значення для окремої людини і суспільства загалом як сукупності людей. Останні, як і кожна окрема людина, хочуть знаходитися в безпеці щодо кримінальних правопорушень і бути вільними від неправомірного застосування процесуального примусу, притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас людські потреби в безпеці і свободі не є предметом кримінального процесуального регулювання, проте обумовлюють останній.

Можливість задоволення потреби в безпеці забезпечуються правовим регулюванням прав людини, що охороняються кримінальним законом (далі – кримінальні права). Їх порушення (припущення про порушення) обумовлює обов'язкове здійснення кримінального процесу, що спрямований на їх поновлення. Причому залежно від порушеного кримінального права здійснюється певний обсяг кримінальної процесуальної діяльності, кримінальних процесуальних відносин (наприклад, під час порушення кримінального права на життя обов'язковим є призначення експертизи). Тобто специфіка кримінальних прав людини обумовлює обсяг предмета кримінального процесуального регулювання [19, с. 708].

Необхідність задоволення людської потреби у свободі реалізується «через» кримінальний процес і забезпечується правовим регулюванням процесуальних прав у Конституції України, кримінальному процесуальному законі, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та рішеннях Європейського суду з прав людини. Прикладом таких прав є право на справедливий судовий розгляд, право на розумні строки кримінального провадження, право на захист, право на свободу від самовикриття, право на оскарження рішень, дій та бездіяльності органів кримінального провадження тощо.

Таким чином, людські потреби у свободі та безпеці є тим «загальним», що обумовлює «часткове» у вигляді кримінального процесуального регулювання прав і законних інтересів людини. А оскільки права і законні інтереси є предметом кримінального процесуального регулювання, то потреби у свободі та безпеці можна визнати *об'єктом правового регулювання в кримінальному процесі.*

У цьому контексті ми не можемо не погодитися з Є.В. Курінним у тому, що суспільне усвідомлення необхідності реалізації широкого кола приватних і публічних потреб та інтересів за допомогою норм права безпосередньо не може бути пов'язане з предметом правового регулювання, воно випливає зі змісту іншої правової категорії [20, с. 112–113]. Останню автор іменує «об'єкт права» та визначає як сукупність різноманітних суспільних потреб та інтересів, реалізація яких забезпечується правовою регламентацією і відбувається у форматі відповідних видів владної діяльності [20, с. 114].

Зважаючи на незавершений процес розвитку концепції «широкого розуміння права», у межах якого, окрім такого звичайного словосполучення, як «правове регулювання», розглядаються інші, близькі до нього поняття «дія» або «вплив права» [21, с. 90], Є.В. Курінний для вказаних потреб та інтересів пропонує термін саме «об'єкт права» без використання словосполучення «правове регулювання» [20, с. 114]. З цим не можна погодитися з огляду на тісний зв'язок суспільних потреб та інтересів зі змістом галузевого правового регулювання, зокрема з його предметом.

На наш погляд, потреби в безпеці та свободі в кримінальній процесуальній царині мають називатися саме об'єктом кримінального процесуального регулювання, оскільки вони обумовлюють предмет такого регулювання, зміст якого визначає інші категорії правового регулювання в кримінальному процесі (способи, методи, типи, механізм). Використання терміну «об'єкт кримінального процесуального регулювання» разом з іншими категоріями правового регулювання є логічним та послідовним, що сприяє формуванню уявлення про цілісну та завершену систему кримінального процесуального регулювання.

Висновки. У результаті проведеного в цій статті дослідження можна зробити такі висновки: 1) пред-

[1] Недоцільним є пошук прав людини, що не регулюються законодавством, оскільки право стає таким після його правової регламентації.

мет кримінального процесуального регулювання може змінюватися «за горизонталлю» та «за вертикаллю», включаючи права й законні інтереси, кримінальні процесуальні відносини та кримінальну процесуальну діяльність; 2) правове регулювання суспільних відносин та поведінки людей здійснюється для задоволення певних соціальних потреб та інтересів, а в кримінальній процесуальній сфері – для задоволення потреб у безпеці та свободі; 3) потреби людини в безпеці та свободі в кримінальній процесуальній сфері мають визнаватися об'єктом кримінального процесуального регулювання.

Подальшими напрямами наукових розвідок можуть бути такі: 1) визначення структури об'єкта кримінального процесуального регулювання; 2) дослідження об'єкта кримінального процесуального регулювання з об'єктами правового регулювання інших галузей права.

Список використаної літератури

1. Борисов В.І. «Круглий стіл»: «Захист прав людини – стратегічна складова судово-правової реформи в Україні» 10 грудня 2009 року / В.І. Борисов // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Вип.19. – С. 237–238.

2. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство «БЕК», 1995. – 320 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. –К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.

5. Теорія держави і права : [навч. посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копєйчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.

6. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.В. Карабут. – Луганськ : Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2008. – 197 с.

7. Петухова М.А. Применение норм уголовно-процессуального права следователями органов внутренних дел в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации (на примере следственных подразделений субъекта Российской Федерации – Ленинградской области) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.А. Петухова. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. – 189 с.

8. Лобойко Л.М. Завдання теорії кримінального процесу у зв'язку із ухваленням нового КПК / Л.М. Лобойко // Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 року) / ред. кол.: О.О. Волобуєва, О.В. Одерій, В.П. Горбачов, А.І. Журба. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – С. 30–32.

9. Караванський С.Й. Практичний словник синонімів української мови / С.Й. Караванський. – 3-тє вид., опрацьоване і доповн. – Львів : БаК, 2008. – 512 с.

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

11. Большой толковый словарь русского языка / С.А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2000. – 1536 с.

12. Толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков. – М. : Аделант, 2013. – 800 с.

13. Вимоги до оформлення дисертацій та авторефератів дисертацій // Бюлетень ВАК України. – 2011. – № 9–10. –10 с.

14. Нерсесянц В.С. Теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2013. – 272 с.

15. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л.С. Явич. – М. : Государственное издательство Юридической литературы, 1961. – 172 с.

16. Загальна теорія держави і права : [підручник] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.

17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.

18. Абдулаев М.И. Проблемы теории государства и права : [учебник] / М.И. Абдулаев, С.А. Комаров. – СПб. : Питер, 2003. – 576 с.

19. Лоскутов Т.О. Обсяг предмета правового регулювання у кримінальному процесі / Т.О. Лоскутов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 67. – С. 706–714.

20. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Є.В. Курінний. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 428 с.

21. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права / І.П. Голосніченко. – К. : Вища школа, 1991. – 207 с.

УДК 343.98

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Оксана ПЧЕЛІНА,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Existing scientific approaches to treatment of interaction are analyzed and essence of interaction is clarified in this article. The author proposed to understand the interaction during the investigation of crimes, including crimes in sphere of service activity, as one of the methods of combating crime, which is a combination and consistency in order and based upon the law efforts of several individuals, departments, agencies etc. to ensure an optimization of pre-trial investigation of criminal offenses. The stuctural elements of the interaction are allocated and its content is determined. The author points to the need for appropriate amendments to the criminal procedure law of Ukraine.

Key words: interaction, investigation, methods of investigating, crimes in the field of service activity.

АНОТАЦІЯ

У статті з'ясовано сутність взаємодії шляхом аналізу існуючих наукових підходів до її трактування. Автором пропонується під взаємодією під час розслідування злочинів, у тому числі й у сфері службової діяльності, розуміти один із методів протидії злочинності, який полягає в узгодженості та поєднанні в порядку та на основі закону зусиль декількох осіб, підрозділів, органів тощо заради забезпечення оптимізації досудового розслідування кримінальних правопорушень. Виділено структурні елементи взаємодії та визначено її зміст. Автор вказує на необхідність внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: взаємодія, розслідування, криміналістична методика, злочини у сфері службової діяльності.

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень є дуже складним у багатьох аспектах процесом. Зокрема, ця діяльність є багатостадійною в процесуальному значенні, різноманітною в технічному, тактичному й методичному значеннях тощо. Відповідно, часто виникає необхідність об'єднання зусиль декількох працівників, підрозділів, органів, відомств тощо заради досягнення спільної мети – забезпечення швидкого, повного, всебічного, об'єктивного, неупередженого й ефективного розслідування конкретного кримінального правопорушення чи їх сукупності. Переважно така необхідність обумовлюється й складністю механізму вчиненого злочину (технології злочинної діяльності). Також об'єктивна необхідність взаємодії зумовлюється водночас спільністю завдань, що стоять перед різними відомствами, органами та підрозділами, уповноваженими протидіяти злочинності, та відмінностями в їхньому функціональному та структурному стані [1, с. 27]. До того ж значення взаємодії як форми взаємозв'язку та взаємної підтримки полягає в тому, що правоохоронні органи в цілому, конкретні їх структурні служби та структурні підрозділи або працівники у взаємодії один з одним досягають значно кращих результатів у коротші строки з найменшими витратами сил [2, с. 264].

Тому особливо актуальними є питання, пов'язані як із з'ясуванням суті взаємодії як складової процесу розслідування кримінального правопорушення, так і зі з'ясуванням особливостей організації та реалізації взаємодії під час розслідування конкретних категорій кримінальних правопорушень. Зокрема, особливої уваги заслуговують проблеми взаємодії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Аналіз останніх досліджень. Питання взаємодії під час розслідування злочинів розглянуто в працях таких учених: А. М. Балашов, В. М. Биков, С. В. Бородін, В. М. Бурикін, М. М. Гапанович, В. А. Глазков, І. М. Гуткін, А. П. Дербеньов, О. О. Закатов, В. В. Ковальов, А. П. Кругліков, І. В. Кубарєв, А. О. Ляш, І. І. Мартинович, П. І. Мінюков, С. А. Невський, І. В. Озерський, Д. П. Письменний, Г. П. Цимбал, Г. О. Усатий, В. П. Хомколов, О. В. Яцюк та інші. Напрацювання названих науковців є, безсумнівно, важливими в пізнавальному аспекті, проте не вичерпними. Чимала кількість питань залишається спірною, а то й взагалі не вирішеною. Зокрема, досі точаться дискусії щодо трактування взаємодії під час розслідування злочинів у криміналістичному аспекті. Відсутні дослідження в царині організації взаємодії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності в цілому, а не окремих їх видів. До того ж шаленими темпами зазнає змін національне законодавство, у зв'язку із чим велика кількість наукових досліджень у зазначеній сфері втратила свою актуальність.

Мета статті – з'ясувати зміст взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень у криміналістичному значенні, сформулювати визначення взаємодії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності та розкрити її зміст і характерні проблеми, з якими стикаються правоохоронні працівники.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вважаємо логічним розпочати висвітлення окресленої проблематики із з'ясування існуючих наукових підходів до трактування взаємодії під час розслідуванні злочинів і їх аналізу.

Отже, панівною та беззаперечною є думка, що успішна боротьба зі злочинами неможлива без тісної взаємодії слідчого й оперативно-розшукових підрозділів. Це обумовлено тим, що і слідчі, і оперативно-розшукові підрозділи мають специфічні, притаманні тільки їм засоби розкриття злочинів, і важливо, щоб ці засоби застосовувалися не

поодинці, а в комплексі [3, с. 136]. Звичайно, взаємодія зазначених суб'єктів є вкрай важливою й необхідною умовою забезпечення ефективності кримінального провадження. Проте не слід взаємодію під час розслідування кримінальних правопорушень обмежувати виключно співпрацею слідчих та оперативних працівників, оскільки слідчі можуть співпрацювати й з іншими підрозділами органів внутрішніх справ, з іншими правоохоронними органами, іншими установами й громадськими об'єднаннями.

І. М. Гуткін, визначаючи термін взаємодії, виділяв такі основні її елементи, як базування на законі, співробітництво непідлеглих один одному органів, узгодженість і цілеспрямованість діяльності, поєднання застосування органами досудового слідства та дізнання засобів і способів із метою профілактики та розкриття злочинів, притягнення винних до кримінальної відповідальності, розшуку обвинувачених, забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинами [4, с. 62–70]. Тобто вчений визначає основні засади взаємодії, які є важливим під час організації взаємодії та повинні враховуватися під час формулювання визначення взаємодії. Проте ці елементи не є та, відповідно, не можуть підміняти дефініцію взаємодії.

В енциклопедичному словнику криміналістики наводиться таке визначення взаємодії: це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємозумовленість і зв'язок [5, с. 42]. У цілому назване трактування взаємодії є правильним і загальним, однак воно не відображає особливостей взаємодії під час провадження досудового розслідування.

В. М. Тертишник пропонує розглядати взаємодію слідчих, оперативних працівників та співробітників експертних підрозділів (експертів-криміналістів та інших) як засновану на законі та інших нормативних актах спільну діяльність, маючих різну компетенцію й спеціалізацію, а також різний рівень знань у галузі криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права та процесу суб'єктів, спрямовану на досягнення загальної мети розкриття та розслідування злочинів, встановлення об'єктивної істини й забезпечення правильного застосування закону [6, с. 505]. Одразу можна помітити, що вчений обмежує кількість суб'єктів взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень. Зазначене, на нашу думку, є неправильним і недопустимим. Адже, як уже вказувалося, кримінальне провадження є складним пізнавальним процесом, який часто потребує залучення до нього як інших слідчих, оперативних працівників, співробітників експертних працівників, інших правоохоронних органів, державних і недержавних установ, громадських об'єднань тощо. Тобто помічаємо, що перелік імовірних суб'єктів взаємодії значно більший.

Т. В. Авер'янова, Р. С. Бєлкін, Ю. Г. Корухов і О. Р. Россинська в підручнику «Криміналістика» вказують, що ефективність розкриття, розслідування та попередження злочинів значною мірою залежить від успішності взаємодії слідчого з іншими учасниками цього процесу – оперативними працівниками органу дізнання, інших служб правоохоронних органів, з обізнаними особами – спеціалістами й експертами, а також контрольно-ревізійними органами, засобами масової інформації й іншими. Ця взаємодія є узгодженою за цілями й завданнями, силами, засобами, місцем і часом діяльності в процесі встановлення істини в кримінальній справі. При цьому зміст взаємодії обумовлюється її цілями: успішне проведенням окремої слідчої дії, отримання необхідної інформації оперативним шляхом, пошук і виявлення підозрюваного чи обвинуваченого, які переховуються, речових доказів, документів, цінностей тощо. Відповідно, взаємодії може бути притаманний різний характер: разовий, короткостроковий або здійснюватися на постійній основі протягом значного проміжку часу [7, с. 493].

Як правильно підмітив В. В. Ковальов, взаємодія дозволяє поставити процес розкриття та розслідування злочину на вищий рівень – рівень колективної діяльності. Причому організація взаємодії в процесі розслідування завжди має конкретну мету, а об'єднання інтелектуальних і фізичних можливостей не підпорядкованих суб'єктів не самоціль, оскільки здійснюється для розв'язання конкретної слідчої ситуації. З урахуванням вказаного вчений, досліджуючи особливості взаємодії слідчого з працівниками експертної служби, сформулював таке визначення: це заснована на нормах закону та підзаконних нормативних актах сумісна діяльність непідпорядкованих організаційно суб'єктів із відмінною компетенцією та спеціалізацією, узгоджена за часом, місцем, засобами та методами реалізації, для вирішення конкретних завдань, що обумовлюються характером слідчої ситуації, для розв'язання якої вона здійснюється, з метою розкриття та розслідування злочинів, встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону [8, с. 3, 7, 10, 17].

Колектив авторів монографії «Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів» вказує на існування поняття взаємодії у вузькому й широкому розумінні. Відповідно, взаємодію трактують як сумісну діяльність спеціалізованих суб'єктів, для яких є характерним виконання одних і тих же завдань, проте з використанням різних засобів і методів. При цьому до спеціалізованих суб'єктів мають бути віднесені слідчі та оперативно-розшукові підрозділи правоохоронних органів, для яких виявлення, розслідування та попередження злочинів є їх головним завданням, державні контролюючі органи; сумісну діяльність правоохоронних органів і неспеціалізованих суб'єктів. До кола останніх належать державні й недержавні структури, для яких боротьба зі злочинністю не є їх основним завданням. Зокрема, це можуть бути підприємства, банки, страхові компанії, засоби масової інформації, громадські формування [9, с. 20–21].

Як стверджує О. О. Юхно, під взаємодією слід розуміти необхідний заснований на законі та відомчих нормативних актах і координований за перспективними й проміжними цілями напрям діяльності незалежних в адміністративному відношенні органів (дізнання та слідства), який спрямовується слідчим чи прокурором і здійснюється у формі правових відносин за комплексного поєднання та ефективного використання повноважень, форм і методів, властивих кожному з них [10, с. 34].

Ефективність протидії злочинності можлива лише за умови належно організованої сумісної діяльності різних державних і недержавних органів, яка здійснюється з вказаною метою. Тобто мова йде про взаємодію, під якою в криміналістичній науці традиційно розуміють узгоджену діяльність відповідних органів та посадових осіб у процесі розкриття та розслідування злочинів, спрямовану на досягнення спільної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [11, с. 96]. Вважаємо цілком вірним те, що взаємодія є одним із засобів протидії злочинності. Адже розслідування кримінальних правопорушень є одним з основних засобів

боротьби зі злочинністю, а отже, і способом їй протидіяти. Також слушним є твердження про можливість взаємодії різних органів, як державних, так і недержавних.

О. В. Бардацька, В. І. Дубина та О. В. Пустова, висвітлюючи питання організації взаємодії під час торгівлі дітьми, пропонують під взаємодією слідчих та оперативних працівників органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, розуміти побудовану на законах і підзаконних нормативних актах спільну й узгоджену за метою, місцем та часом діяльність незалежних один від одного в адміністративному відношенні суб'єктів, яка спрямована на запобігання, припинення, розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, розшук злочинців, дітей, яких експлуатують, і відшкодування шкоди, завданої злочином [3, с. 136].

В. Д. Берназ слушно зазначає, що встановлення істини в процесі розслідування – досить складний процес. Без ефективної взаємодії органів слідства, оперативних, експертних та інших підрозділів МВС неможливе повне, об'єктивне та всебічне доведення обставин здійснення сучасних злочинів. Відповідно, взаємодія під час розкриття злочинів – це узгоджена діяльність органів досудового слідства та органів дізнання на основі обміну інформацією та виконання дій, спрямованих на досягнення єдиної мети [12, с. 86]. Взаємодія під час розслідування кримінальних правопорушень обмежується за суб'єктним складом.

Взаємодія під час розслідування злочинів є спеціальною взаємодією, оскільки містить об'єднані однією метою спільні погоджені заходи, які мають значення для боротьби зі злочинністю, проведені декількома зацікавленими суб'єктами. Ці заходи відрізняються від заходів загальносоціального рівня взаємодії спеціальним призначенням і цілеспрямованістю. При цьому слід враховувати, що протидія злочинності є відносно самостійним напрямом у правоохоронній діяльності, а значить, для взаємодії в процесі її здійснення характерні певні завдання, а саме: забезпечення ефективного й повного виявлення, запобігання та розкриття злочинів [1, с. 26].

Під взаємодією також розуміють процес спільної діяльності двох або більше суб'єктів, які здійснюють вплив один на одного, що змінює якісні характеристики діяльності кожного з них і який в умовах взаємозв'язку пов'язує їх між собою для досягнення спільної мети [13, с. 5, 12]. Вважаємо, що наведене трактування взаємодії потребує уточнення в частині її значення та особливостей під час розслідування злочинів.

Р. Л. Степанюк виділяє три підходи до визначення та висвітлення сутності взаємодії: 1) у широкому сенсі взаємодія розглядається стосовно сумісної діяльності всіх органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне судочинство. Вона трактується не тільки стосовно слідчого чи процесу розслідування певного злочину, а й щодо застосування будь-яких криміналістичних прийомів, засобів і методів; 2) у вузькому розумінні взаємодії як одного з її суб'єктів завжди виступає слідчий, а сама вона розглядається як форма організації розслідування; 3) комбінований підхід полягає в намаганні різнобічного розуміння взаємодії [14, с. 191–194].

Під взаємодією в криміналістиці Д. Д. Заяць та Р. Л. Степанюк пропонують розуміти узгоджену спільну діяльність уповноважених суб'єктів (органів і посадових осіб), яка полягає в застосуванні засобів, прийомів і методів збирання, дослідження, оцінки та використання доказів із метою розкриття, розслідування, судового розгляду та запобігання злочинам [15, с. 7–11; 14, с. 194]. Заслуговує на увагу пропозиція не обмежувати взаємодію виключно рамками досудового розслідування, а розширити її до меж кримінального провадження в цілому.

М. П. Яблоков зазначає, що важливим аспектом планово-організаційного забезпечення розкриття та розслідування злочинів, що слугує оптимізації вказаної діяльності, є належне налагодження в ході її здійснення чітко узгоджених спільних дій слідчих з оперативно-розшуковими діями органів дізнання. Така спільна діяльність отримала назву «взаємодія». Учений запропонував під взаємодією слідчих з оперативно-розшуковими органами розуміти засновану на законі й узгоджену належним чином спільну діяльність вказаних осіб та органів, спрямовану на розкриття злочинів і вирішення розшукових, профілактичних та інших завдань розслідування. При цьому пропонується виділяти тактику такої взаємодії як окремий підрозділ криміналістичної тактики [16, с. 140–141, 407].

Щодо зазначеного можемо вказати, що, по-перше, вкотре акцентуємо на недопустимості обмеження суб'єктного складу взаємодії виключно слідчими й оперативними працівниками; по-друге, не вважаємо правильним виділяти окремим підрозділом криміналістичної тактики питання щодо тактики взаємодії, адже взаємодія не обмежується організаційними заходами. Вона реалізується у межах і за допомогою проведення окремих гласних і негласних слідчих (розшукових) заходів. А значить, тактика взаємодії в такому разі повністю співпадає з тактикою проведення вказаних заходів. Тобто йде мова про дублювання одних і тих же положень у рамках криміналістичної тактики як розділу криміналістики. Натомість пропонуємо розглядати питання, пов'язані зі взаємодією під час розслідування кримінальних правопорушень, у такому розділі криміналістики, як криміналістична методика. Наведемо такі доводи на користь вказаної пропозиції. Взаємодія є елементом безпосереднього процесу провадження розслідування злочинів. Вона є одним із способів належної організації кримінального провадження. Криміналістична ж методика досліджує загальні положення, пов'язані з організацією досудового розслідування в цілому, та особливості розслідування окремих видів (груп) кримінальних положень. Тобто взаємодія підпадає під сферу досліджень криміналістичної методики. При цьому пропонуємо виділяти загальні положення взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень, які будуть висвітлюватися в загальних положеннях криміналістичної методики та стосуватися поняття, ознак, принципів, значення, форм, засобів та особливостей організації взаємодії. Особливості ж взаємодії під час розслідування злочинів окремих категорій слід розглядати в межах відповідних видових, групових методик розслідування злочинів. Причому ці особливості слід висвітлювати в частині особливостей розслідування окремих видів (груп) злочинів на окремих його етапах.

Автори посібника «Розслідування окремих видів злочинів» вбачають сутність взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами в такому: це активна цілеспрямована діяльність слідчих і працівників оперативно-розшукових підрозділів; кожен суб'єкт цієї діяльності застосовує специфічні заходи у межах, встановлених законом повноважень; це узгоджені за місцем, часом і метою спільні дії двох чи більше суб'єктів, спрямовані на впровадження отриманих у результаті оперативно-роз-

шукових заходів відомостей у кримінальне судочинство; у спільних планах варто передбачити комплекс оперативно-розшукових та інших заходів і слідчих дій у такому порядку, щоб їх проведення було несподіваним для осіб, дії яких перевіряються, їх співучасників і мало якнайбільший ефект у закріпленні процесуальним шляхом обставин, що підлягають доказуванню; у процесі проведення конкретних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів треба суворо дотримуватися вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності; дії зазначених суб'єктів мають бути спрямовані на забезпечення введення оперативно-розшукової інформації у кримінальне провадження за допомогою процесуальних засобів [17, с. 17–18].

Широке коло об'єктів пошукової діяльності й можливих джерел отримання інформації про вчинення окремих видів (груп) злочинів обумовлює необхідність участі у вирішенні цього завдання багатьох оперативних служб і підрозділів ОВС, а також інших правоохоронних органів. У зв'язку із цим В. О. Малярова пропонує під взаємодією розуміти форму інтеграції спільних зусиль різних суб'єктів (працівників, їх груп та колективів, підрозділів та служб), узгоджену за метою, завданням, місцем та часом застосування [2, с. 262, 265]. П. Д. Біленчук і Г. С. Семаков визначають взаємодію як спільну діяльність слідчого, оперативних та експертно-криміналістичних підрозділів із розробки та здійснення заходів, пов'язаних із комплексним використанням процесуальних, оперативно-розшукових і техніко-криміналістичних засобів із метою успішного розкриття злочинів, встановлення винних і виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину, і вжиття заходів для їх усунення [18, с. 164].

З урахуванням всього вищезазначеного вважаємо можливим сформулювати таке визначення взаємодії під час розслідування злочинів, у тому числі у сфері службової діяльності: це один із методів протидії злочинності, який полягає в узгодженості та поєднанні в порядку та на основі закону зусиль декількох осіб, підрозділів, органів тощо заради забезпечення оптимізації досудового розслідування кримінальних правопорушень. Причому потрібно враховувати, що взаємодія обумовлюється потребою раціоналізації кримінального провадження. Відповідно, вона є одним зі способів організації розслідування кримінальних правопорушень задля забезпечення його ефективності.

У юридичній літературі, у тому числі й криміналістичній, можна зустріти заперечення стосовно доцільності використання терміну «взаємодія» для позначення спільної за метою й завданнями діяльності окремих суб'єктів. Зокрема, поширеною є пропозиція застосування терміна «співробітництво», або «співпраця». Така позиція пояснюється більш прийнятним змістовним навантаженням. Наприклад, В. А. Глазков заперечує доцільність та обґрунтованість вживання терміну «взаємодія». Учений переконаний, що зміст цієї діяльності краще передає поняття «співробітництво». Останній, на його переконання, є забезпечуючим внутрішнім (особистісним), когнітивним, мотиваційним, рефлексивним і професійним проявом (самовираженням) спільно діючих сторін. Відповідно, «співробітництво» відповідає повному та гармонійному злиттю спільних зусиль слідчого й оперативного працівника в процесі оперативного супроводження досудового слідства. До того ж за своїм семантичним навантаженням цей термін виражає спільну діяльність, що включає в себе не просто зовнішню підтримку її суб'єктами один одного та погодженість дій між ними, а взаємне осмислення, засвоєння й реалізацію ними мети, завдань, засобів і самого процесу цієї спільної діяльності [19, с. 10–14].

Разом із тим деякі вчені термін взаємодії застосовують у відношенні до спільної діяльності слідчого з оперативними підрозділами, спеціалістами й експертами, іншими правоохоронними органами. Що ж стосується співпраці з громадськістю, засобами масової інформації, то таку діяльність іменують співробітництвом. Ми не розділяємо вказаної позиції та вважаємо, що взаємодія, співпраця та співробітництво є нічим іншим, як синонімами. Вони є тотожними та взаємозамінними поняттями.

Трактуючи зміст і значення взаємодії, деякі науковці припускають помилку, ототожнюючи її з координацією діяльності з розслідування кримінальних правопорушень. Вважаємо, що взаємодія та координація нетотожні терміни. Зокрема, деякі як основну відмінну ознаку виділяють те, що під час координація орган системи або один із взаємодіючих підрозділів наділений владними повноваженнями щодо решти підрозділів, які йому підпорядковуються та дії яких координуються, у той час як під час взаємодії суб'єкти не мають владних та підпорядкованих повноважень та в спільній діяльності є рівними між собою [8, с. 10; 13, с. 12].

Відповідно, вважаємо доцільним вживати термін «взаємодія» як уніфікований для низки наук кримінального циклу, який вказує на співробітництво, співпрацю певних суб'єктів під час розслідування злочинів. Однак слід уяснити, що координація та взаємодія одночасно пов'язані та різняться. Діяльність із взаємодії завжди є координованою, у той час як координації не завжди притаманна взаємодія.

Також не менш важливим є питання стосовно структурування взаємодії та форм її реалізації. Адже через них і виражається сутність вказаної діяльності.

Взаємодія є складним багаторівневим процесом. Ця діяльність є своєрідним способом організації розслідування злочинів, у тому числі у сфері службової діяльності. Тому слід виділяти структурні елементи взаємодії.

Стосовно цього колектив авторів підручника «Криміналістика» за редакцією Р. С. Бєлкіна вказує, що організація взаємодії під час розкриття та розслідуванні злочинів складається з низки елементів:

1) аналіз матеріалів справи слідчим, визначення завдань, що потребують спільної діяльності, конкретних виконавців;

2) оперативний обмін інформацією про стан і результати роботи. Як зазначають вчені, співпраця слідчого й оперативних працівників у межах їх взаємодії під час провадження розслідування злочинів має двосторонній характер, який акцентує на необхідності взаємного інформування вказаних суб'єктів про наміри й результати їхньої діяльності, узгодження своїх дій тощо. Такі дії набувають особливої актуальності під час планування оперативно-тактичної комбінації, успіх якої повністю залежить від того, чи точно її учасники дотримуються намічених термінів, черговості оперативно-розшукових заходів і слідчих дій. Своєчасний, вичерпний і безперервний обмін інформацією є особливо важливим і для членів слідчо-оперативних груп;

3) коректування роботи учасників взаємодії й її завдань, що продиктоване результатами зробленого, змінами слідчої ситуації. Особливо важливою є узгодженість і своєчасне коректування початкового етапу розслідування, адже від цього залежить успішність розкриття злочину «по гарячим слідам», встановлення та розшук винного, розшук викраденого майна. Тому у випадках призупинення провад-

ження по справі для розшуку, слідчий не вправі повністю перекладати його на співробітників оперативного блоку, а зобов'язаний сам активно провадити розшукові заходи, координуючи та узгоджуючи їх із оперативно-розшуковими заходами, котрі переслідують ту ж мету [7, с. 495–496].

М. П. Яблоков вказує на етапність взаємодії під час розслідування злочинів і пропонує виділяти такі етапи:

– перший етап в основному співпадає зі стадією порушення кримінальної справи, де допускається витребування необхідних матеріалів і їх попередня дослідча перевірка;

– другий етап відноситься до початкової стадії розслідування, на якій проводиться активна невідкладна слідча й оперативно-розшукова діяльність та створюється інформаційний фундамент подальшого розслідування. Саме в цей період реалізуються всі основні форми взаємодії, від результативності яких залежить успіх розслідування кримінальної справи в цілому;

– третій (основний) етап співпадає з наступною стадією розслідування, пов'язаною з пред'явленням обвинувачення, допитом обвинуваченого, перевіркою доводів обвинуваченого, збором додаткової доказової інформації та вирішенням всіх інших завдань розслідування;

– четвертий (заключний) етап взаємодії пов'язаний із завершенням розслідування за справою. На цьому етапі слідчий підводить підсумки розслідування, зокрема перевіряє, чи всі версії перевірені до кінця, чи дотримані всі вимоги кримінально-процесуального закону, чи достатньо переконливо доказана вина обвинуваченого, чи усунені протиріччя в матеріалах справи, чи правильно застосований закон тощо. Саме в цей період взаємодії найчастіше спільно розробляються та реалізуються профілактичні заходи спеціального криміналістичного характеру [16, с. 409–410].

Існує й інший підхід до структурування взаємодії. Пропонується виділяти такі три етапи цієї діяльності:

– перший розпочинається з виїзду на місце події й триває до завершення розшуку злочинця по «свіжих» слідах. На цьому етапі слідчий взаємодіє з оперативниками та експертами з метою якнайповнішого вивчення обстановки на місці події, виявлення, фіксації та вилучення речових доказів, отримання вихідної інформації про особу злочинця та переслідування його по «свіжих» слідах;

– на другому етапі слідчий, оперативний працівник та експерт-криміналіст разом аналізують отримані на першому етапі дані про злочин і можливих його учасників на підставі отриманої кожним із них інформації. На основі такого обміну інформацією розробляються та висуваються слідчі версії, узгоджуються заходи для їх перевірки, визначаються конкретні виконавці та розробляється узгоджений план розслідування. Завершується цей етап встановленням особи злочинця;

– завдання третього етапу – отримати докази, що підтверджують або спростовують підозру у вчиненні злочину, встановити всіх учасників злочину, виявити й вилучити викрадене майно, забезпечити можливу конфіскацію майна особи, яка вчинила злочин, отримати додаткові докази, з'ясувати причини й умови вчинення злочину. Усі ці завдання слідчий, експерт та оперативний працівник розв'язують разом [18, с. 165–167].

На нашу думку, взаємодія, безсумнівно, є досить складною діяльністю, а значить, їй притаманне певне структурування. Причому ця структура відображає її сутність, зміст. Відповідно, структура взаємодії відображає також її стадії (етапи).

Стосовно вказаного, то в криміналістичній літературі можна зустріти пропозицію структурно виділяти такі елементи взаємодії, як узгодженість (скоординованість) діяльності; спільність діяльності; мета діяльності; певний зміст діяльності; наявність як мінімум двох суб'єктів [14, с. 195].

Ми пропонуємо серед елементів взаємодії під час розслідування злочинів, у тому числі й у сфері службової діяльності, виділяти такі її невід'ємні складові:

1) прийняття рішення про необхідність та доцільність взаємодії. На цій стадії слідчий аналізує наявну в нього інформацію, планує свої дії відповідно до поставлених завдань, визначає наявні та необхідні сили й засоби. У разі виникнення потреби залучення інших слідчих або осіб з інших підрозділів, служб, органів тощо потрібно визначитися з учасниками такої взаємодії, їх завданнями та методами розслідування конкретного злочину, тривалістю взаємодії та іншим;

2) вибір форми та методів взаємодії. Як правило, під час планування розслідування окремих кримінальних правопорушень слідчий визначає перелік обставин, що підлягають встановленню, залежно від висунутих версій і визначає відповідні заходи, необхідні для їх з'ясування. При цьому визначаються виконавці цих заходів. Тобто під час планування розслідування злочинів визначаються заходи, під час проведення яких будуть взаємодіяти конкретні особи та/чи органи, а значить, залежно від їх характеру обираються форми взаємодії та шляхи її реалізації;

3) процесуальне закріплення рішення про взаємодію. У деяких випадках таке рішення буде відображатися в протоколах про результати проведення окремих слідчих (розшукових) дій у вигляді помітки про учасників цих дій, у вказівках (клопотаннях, дорученнях) на проведення певних дій, у наказах про створення слідчо-оперативних груп тощо. Звичайно, деякі труднощі виникають через відсутність чіткої регламентації в чинному кримінальному процесуальному законодавстві питання про порядок прийняття й оформлення рішення про взаємодію;

4) безпосередньо спільна узгоджена діяльність учасників взаємодії під час розслідування конкретного кримінального правопорушення;

5) процесуальне закріплення результатів взаємодії, яке здійснюється за допомогою складання відповідних протоколів, рапортів, доповідних записок тощо.

Названі елементи дозволяють зрозуміти сутність та значення взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень. Зміст взаємодії формують у своїй сукупності її учасники, цілі, характер діяльності, форми та методи її реалізації.

Разом із тим вважаються недоречними спроби науковців виділяти етапи взаємодії відповідно до етапів розслідування злочинів. Пояснюється така позиція тим, що взаємодія характерна для всього процесу розслідування й потреба в ній обумовлюється конкретними тактичними завданнями розслідування, а не його етапами. При цьому в межах одного етапу може виникати потреба взаємодіяти з іншими особами чи органами неодноразово. Взаємодія не завершується в разі закінчення одного та початку іншого етапу розслідування. Навпаки, кожному виду, формі й методу взаємодії притаманні свої стадії, які часто можуть не співпадати з етапами розслідування.

Що ж стосується форм взаємодії, то тут також існують різні підходи до їх визначення. Зокрема, найбільш уживаним є розподіл форм взаємодії на процесуальні та

непроцесуальні (організаційно-тактичні, організаційні). Також виділяють такі форми взаємодії, як надання окремих доручень, вказівок для подання допомоги чи для самостійного виконання окремих слідчих дій, створення слідчо-оперативних груп тощо.

Висновки. Отже, взаємодія під час розслідування злочинів, зокрема у сфері службової діяльності, є одним із методів протидії злочинності, який полягає в узгодженості та поєднанні в порядку та на основі закону зусиль декількох осіб, підрозділів, органів тощо заради забезпечення оптимізації досудового розслідування кримінальних правопорушень. Указана діяльність є об'єктивно необхідною й часто розпочинається з моменту перевірки отриманої інформації про вчинення злочину. Ця діяльність за своїм характером є дуже складною, що знаходить свій вираз у її стадійності. Серед останніх пропонуємо виділяти прийняття рішення про необхідність і доцільність взаємодії, вибір форми та методів взаємодії, процесуальне закріплення прийнятого рішення, безпосередньо взаємодію, оформлення результатів вказаної співпраці. Однак структурна чіткість взаємодії не позбавляє її труднощів, із якими стикаються її учасники. Переважно така ситуація обумовлюється відсутністю чіткої регламентації питань, пов'язаних з організацією та реалізацією взаємодії в Кримінальному процесуальному кодексі України. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне доповнити вказаний нормативно-правовий акт окремим розділом, у якому б визначалися поняття, принципи, види, форми, методи та порядок взаємодії під час кримінального провадження. Проблеми взаємодії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності автор детальніше розгляне та висвітить в окремому дослідженні.

Список використаної літератури

1. Кобзар О. Ф. Взаємодія як вид соціальної діяльності в боротьбі зі злочинністю / О. Ф. Кобзар // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 3. – С. 25–27.

2. Малярова В. О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків : теорія та практика : [монографія] / В. О. Малярова ; за ред. С. М. Гусарова. – Х. : Диса плюс, 2013. – 422 с.

3. Розслідування торгівлі дітьми : [навчально-практичний посібник]. – К., 2011. – 240 с.

4. Белозеров Ю. Н. Органы дознания и предварительного следствия системы МВД и их взаимодействие : [учебное пособие] / [Ю. Н. Белозеров, И. М. Гуткин, А. А. Чувилев, В. Е. Чугунов] ; отв. ред. Б. А. Викторов. – М. : Юридическая литература, 1973. – 120 с.

5. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В. Ю. Шепітько ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – 560 с.

6. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К. : А. С. К., 2004. – 1056 с.

7. Криминалистика : [учебник для вузов] / [Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская] ; под ред. Р. С. Белкина. –2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2006. – 992 с.

8. Ковальов В. В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В. В. Ковальов. – К., 2008. – 22 с.

9. Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів : [монографія] / [А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика, Р. Л. Степанюк та ін.] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. – Х. : Курсор, 2009. – 320 с.

10. Юхно О. О. Актуальні аспекти взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ при запобіганні, припиненні та розкритті злочинів / О. О. Юхно // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 32–36.

11. Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика та ін. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.

12. Криміналістика : [підручник] / [В. Д. Берназ, В. В. Бірюков, А. Ф. Волобуєв та ін.] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – 666 с.

13. Патик А. А. Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А. А. Патик. – К., 2011. – 18 с.

14. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : [монографія] / Р. Л. Степанюк ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. – Х. : НікаНова, 2012. – 382 с.

15. Заяць Д. Д. Поняття взаємодії у боротьбі зі злочинністю: криміналістичний підхід / Д. Д. Заяць, Р. Л. Степанюк // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 32. – С. 7–11.

16. Криминалистика : [учебник] / под ред. Н. П. Яблокова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2013. – 752 с.

17. Алєксєєв О. О. Розслідування окремих видів злочинів : [навч. посіб.] / О. О. Алєксєєв, В. К. Весельський, В. В. Пясковський. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 278 с.

18. Біленчук П. Д. Криміналістика. Кредитно-модульний курс : [підручник] / [П. Д. Біленчук, Г. С. Семаков] ; за ред. П. Д. Біленчука. – 4-те вид., змін., допов. і доопр. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 520 с.

19. Глазков В. А. Співробітництво як найбільш дієва форма реалізації індивідуального стилю діяльності оперативного працівника та слідчого під час оперативно-розшукового супроводження досудового слідства / В. А. Глазков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – Спец. вип. № 1. – Ч. 2. – С. 10–14.

УДК 343.13(470)(477)

ГАРАНТИИ ПРАВА НА ТАЙНУ КОРРЕСПОНДЕНЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЫ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ (XIX–XXI ВЕКА)

Владимир СЛИПЧЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In this article, the author comprehensively explores the procedure of formation of criminal procedural guarantees of the right to secrecy of correspondence through the prism of analysis of the legislation late XIX – early XXI centuries. The author concludes that the legislation of the late XIX century ensured not so much the right to secrecy of correspondence, how much of the nascent State Institute for the Control of mail. Period of formation of the USSR and the Union Republics characterized by lack of the right to secrecy of correspondence and the birth of his first at the constitutional level (1936–1937 years), and only after several decades the further regulation in the Union and republican criminal procedural legislation as the right to secrecy of correspondence (1960–1984 years). Criminal Procedural Code of the USSR only in 1984 was supplemented by rules guaranteeing the right to secrecy of correspondence, telephone conversations and telegraphic communications. Seizure of correspondence became an independent investigative action only in 2001, according to the CPC of Ukraine, and in 2002, according to the CPC of the Russian Federation. In this connection, the author concludes that prior to the XXI century, monitoring (control) of telephone conversations and other forms of communication of person was carried with the help of operational search activities. Only in 2012, according to the CPC of Ukraine the right to secrecy of correspondence received an adequate system guarantees in criminal proceedings.

Key words: criminal procedure, secrecy of correspondence, guarantees of the right to secrecy of correspondence, monitoring (control) of correspondence, collection of information from communication channels, restriction of the right to secrecy of correspondence.

АННОТАЦИЯ

В статье автором комплексно исследуется порядок становления уголовно-процессуальных гарантий права на тайну корреспонденции сквозь призму анализа законодательства конца XIX – начала XXI века. Делается вывод о том, что законодательство конца XIX века обеспечивало не столько право на тайну корреспонденции, сколько зарождало институт контроля государством почтовых отправлений. Период становления законодательства СССР и союзных республик характеризуется отсутствием права на тайну корреспонденции и его зарождением сначала на конституционном уровне (1936–1937 гг.), и лишь спустя несколько десятилетий была проведена его дальнейшая регламентация в союзном и республиканском уголовно-процессуальном законодательстве как права на тайну переписки (1960–1984 гг.). Уголовный процессуальный кодекс УССР только в 1984 г. был дополнен нормой, расширяющей право на тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений. Самостоятельным следственным действием наложение ареста на корреспонденцию стало только в 2001 г. по Уголовному процессуальному кодексу Украины и в 2002 г. по Уголовному процессуальному кодексу Российской Федерации. В связи с этим делается вывод, что до начала XXI века контроль телефонных переговоров и других форм общения лица осуществлялся с помощью проведения оперативно-розыскных мероприятий. Только в 2012 г. по Уголовному процессуальному кодексу Украины право на тайну корреспонденции получило надлежащую систему гарантий в уголовном судопроизводстве, регламентированных в ст. ст. 248–258.

Ключевые слова: уголовный процесс, тайна корреспонденции, гарантии права на тайну корреспонденции, контроль корреспонденции, снятие информации с каналов связи, ограничение права на тайну корреспонденции.

Постановка проблемы. Эффективное обеспечение соблюдения гарантированных в Конституции Украины и Конституции Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства невозможно без постоянного усовершенствования законодательства, направленного не только на оптимизацию уголовно-процессуальных отношений с целью поддержания оптимального баланса публичных и общественных интересов, но и на имплементацию международных стандартов гарантий прав личности, основывающуюся на собственном историко-национальном опыте, уровне правовой культуры и нравственности.

В связи с этим представляется актуальным проведение анализа исторического развития гарантий права на тайну корреспонденции в уголовном судопроизводстве указанных выше государств с целью их установления в историческом и правовом аспектах.

Необходимость указанного исследования, по нашему мнению, также вызвана существенной идентичностью до 1991 г. нормативной базы и стандартов уголовного производства, а теперь более 20-летнего опыта самостоятельного развития законодательства Украины и России.

Состояние исследования темы. Следует отметить, что как отдельные элементы, так и само право на тайну корреспонденции, уже становились предметом научных исследований и в Российской Федерации (далее – РФ), и в Украине. Уголовно-правовые аспекты ответственности за нарушение права на тайну корреспонденции рассматривались в работах Д.В. Бушкова, М.С. Дунаевой, Д.Ю. Кондратова, В.А. Новикова, Н.В. Федотовой. Уголовно-процессуальные основы права лица на тайну корреспонденции и исключе-

ния из этого права детально изучались А.А. Биличаком [1], Ю.М. Грошевым и О.Г. Шило [2], М.С. Дунаевой [3], С.В. Еськовым [4], И.М. Козьяковым [5], Ю.В. Лисюком [6], В.В. Назаровым [7], И.Л. Петрухиным [8], Н.А. Погорецким [9], Д.Б. Сергеевой [10], Н.Е. Шумило [11] и др. Кроме того, отдельные вопросы права на тайну корреспонденции в контексте практики Европейского суда по правам человека стали предметом научных исследований Е.Е. Захарова, С.А. Носова, В.С. Рудей, Е.А. Чефрановой и других ученых и практиков. Однако следует отметить, что большая часть указанных исследований проведена во время функционирования Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) 1960 г. или касается законодательства Российской Федерации, в связи с чем не решает всех существующих проблем теории и практики уголовного процесса Украины. Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуальности избранной темы и необходимости комплексного исследования как самих гарантий права на тайну корреспонденции, так и хронологии их исторического развития.

Целью статьи является комплексное исследование развития гарантий права на тайну корреспонденции в уголовном судопроизводстве Украины и Российской Федерации в период XIX – XXI веков. В связи с этим задачами исследования являются анализ источников уголовно-процессуального права в указанный период, а также определение гарантий права на тайну корреспонденции и порядок их развития.

Изложение основного материала. В начале нашего исследования необходимо указать, что данная работа будет выполнена с учетом общеизвестной хронологии функционирования источников уголовно-процессуального права в указанный исторический период. Все установленные и рассматриваемые нами гарантии права на тайну корреспонденции в период с конца XIX до XXI века логически будут соотнесены с определенными источниками права, что, с одной стороны, облегчит восприятие материала, а с другой – выступит дополнительным аргументом в обосновании их существования и развития.

Под правом на тайну корреспонденции в данном исследовании мы будем понимать гарантированную ст. 31 Конституции Украины тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции [12]. При этом в ст. 163 Уголовного кодекса Украины содержание этого права расширено указанием на то, что гарантия его уголовно-правовой защиты распространяется на всевозможные средства связи и даже компьютер [13]. В Российской Федерации ст. 138 Уголовного кодекса не предусматривает такого уточнения, а лишь перечисляет возможные способы общения: «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений» [14]. Как справедливо отмечает Е.А. Бондаренко, в большинстве европейских государств нет унифицированного единого термина, охватывающего исследуемый нами институт уголовно-процессуальной и правовой защиты, например в Княжестве Андорра – «право и свобода коммуникации», в Республике Польша – «свобода и охрана тайны коммуникации», в Румынии – «тайна корреспонденции», в Турецкой Республике – «право на свободу сообщений», в Италии, Португалии, Словении – «свобода и тайна переписки и всех других видов связи», в Хорватии – «тайна переписки и других средств общения» и т. д. [15]. Данная специфика терминов и границы предмета ее конституционной охраны требуют самостоятельного исследования, в связи с чем в нашем исследовании мы будем использовать унифицированный термин «право на тайну корреспонденции».

Первым анализируемым нами источником права является Устав уголовного судопроизводства 1864 г. [16] (далее – УУС). Системный анализ положений УУС позволяет нам сделать вывод о том, что каких-либо специальных гарантий своего обеспечения право на тайну корреспонденции в то время в сфере уголовного производства не имело. Однако в ст. 137 «Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» предусматривалась ответственность за «разглашение с намерением оскорбить чью-либо честь сведений, сообщенных втайне или же узнанных вскрытием чужого письма или другим противозаконным образом» [17]. Статья 1102 «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» в главе 11 «О нарушении Уставов Почтового и Телеграфного» предусматривала ответственность почтового чиновника, почтальона или иного служителя почты, который «не по неосторожности, а с какой-либо целью передавал кому-либо письма, адресованные на имя другого, без разрешения последнего». Уголовная ответственность также устанавливалась за тайное вложение в казенные пакеты и посылки частных писем (ст. 1607) и тайный вывоз из России писем за границу (ст. 1609). Указанные факты свидетельствуют о проведении четкой государственной политики контроля почтовых отправлений и только начале формирования современного права на тайну корреспонденции. Поэтому можно сделать вывод о том, что УУС, регламентируя порядок доступа к сведениям, составляющим тайну почтовых отправлений (писем как вида корреспонденции), применял общие для всего уголовного производства процессуальные гарантии, к которым целесообразно отнести следующие: необходимость наличия достаточных оснований для производства следствия (ст. 309); обоснованное подозрение лица для производства обыска и выемки (ст. 357); обыск в бумагах подозреваемого лица должен был быть произведен с крайней осторожностью, без оглашения обстоятельств, не относящихся к следствию. Разрешалось изымать и прилагать к делу только необходимые бумаги (ст. 367); присутственные места[1], должностные или частные лица не имели права отказаться от выдачи нужных к производству следствия письменных или вещественных доказательств (ст. 368) и др.

К следующему самостоятельному этапу развития гарантий права на тайну корреспонденции целесообразно отнести период с 1917 по 1984 гг. Первыми конституциями СССР 1924 г. [18], а также УССР 1919 г. [19] и 1929 г. [20] не предусматривалось право граждан на тайну переписки или иного вида корреспонденции. Только в ст. 128 Конституции СССР 1936 г. [21] и ст. 127 Конституции УССР 1937 г. [22] уже гарантировалось, что тайна переписки охраняется законом. Конституции СССР 1977 г. (ст. 56) [23] и УССР 1978 г. (в ст. 54) [24] также расширили предмет тайны корреспонденции и гарантировали не только тайну переписки, а уже и тайну телефонных переговоров и телеграфных сообщений. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в период с 30-х до конца 70-х гг. XX столетия объектом конституционной охраны являлось лишь право на тайну переписки, хотя в той или иной степени общедоступными средствами связи уже были телефон и телеграф.

Следует отметить, что Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. [25] и Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. [26], а также Уголовный кодекс УССР 1922 [27] и Уголовный кодекс УССР

[1] Присутственное место – государственное учреждение в Российской империи, а также помещение, им занимаемое (приёмная, канцелярия).

1927 р. [28] не предусматривали ответственность за нарушение тайны переписки, поскольку само существование права на частную жизнь в тот период отрицалось. Рассматриваемый нами вид уголовной ответственности появился только в кодексе РСФСР 1960 г. (ст. 135 «Нарушение тайны переписки») [29] и УССР 1960 г. [30].

Проведенный анализ процессуального законодательства того периода свидетельствует о том, что УПК РСФСР 1922 г. [31], не предусматривая права на тайну корреспонденции граждан Советского Союза, все же ограничивал процессуальную возможность следователя на проведение выемки почтово-телеграфной корреспонденции необходимостью получения разрешения прокурора (ст. 189). В соответствии со ст. 190 и ст. 191 такая выемка могла быть проведена лишь после предъявления разрешения прокурора заведующему почтово-телеграфным учреждением и проводилась лишь в присутствии работника почты. Согласно ч. 2 ст. 193 осмотр почтово-телеграфной корреспонденции осуществлялся с соблюдением правил, предъявляемых к ее выемке. УПК РСФСР 1923 г. [32] уже разрешил проведение выемки почтово-телеграфной корреспонденции не только следователю (ст. 186), но и дознавателю (ч. 3 ст. 95) на тех самых условиях (ст. ст. 187–188). Характерно, что указанные выше кодексы РСФСР 1922 г. и 1923 г. наделяли следователя процессуальной возможностью только задерживать почтово-телеграфную корреспонденцию без согласования с прокурором. Следует отметить, что тождественные положения были регламентированы и УПК УССР 1922 г. (ст. ст. 189–193) [33], и УПК УССР 1927 г. (ст. ст. 184–186) [34]. Таким образом, вплоть до 60-х гг. XX столетия право на тайну корреспонденции не определялось как самостоятельный институт уголовного процесса, требующий соответственной нормативной регламентации и определенной системы гарантий для его обеспечения в уголовно-процессуальных отношениях.

25 декабря 1958 г. были приняты Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, которые в качестве кодифицированного нормативного акта устанавливали общие и обязательные положения для законодательных органов республик. По мнению С.Н. Алексеева, Основы уголовного судопроизводства 1958 г. являются более подробным и всесторонним актом, регламентирующим уголовно-процессуальную деятельность, нежели это было сделано в Основах судопроизводства 1924 г. Как самостоятельный принцип уголовного судопроизводства тайна переписки появляется только в редакции УПК РСФСР 1960 г., где в ст. 12 гарантировались неприкосновенность жилища и тайна переписки (как основного вида корреспонденции того времени).

В тоже время следует отметить, что УПК УССР в новой редакции 1960 г. (вступивший в силу 1 апреля 1961 г.) [35] еще не содержал такого демократического принципа судопроизводства. Только в 1984 г. нормы УПК УССР были дополнены новой ст. 14-1, гарантирующей тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений [36]. Таким образом, из названия статьи видно, что произошло одновременное расширение предмета охраняемой законом *тайны переписки* уже до права на тайну всех существующих видов корреспонденции того времени. Указанные изменения коснулись и ст. 187, регламентирующей процессуальный порядок наложения ареста на корреспонденцию и выемку ее в почтово-телеграфных учреждениях. Такой арест накладывался только на основании постановления следователя, *санкционированного прокурором* или его заместителем, либо по постановлению суда. Проведение выемки требовало уже присутствия двух представителей почтово-телеграфного учреждения, а о результатах ее проведения составлялся протокол.

Вплоть до 2001 г. УПК Украины и УПК РФ не предусматривал такого самостоятельного процессуального действия, как снятия информации с каналов связи. Ее отбор как на территории Российской Федерации, так и Украины производился на основании проведения оперативно-розыскных мероприятий, регламентированных законами «Об оперативно-розыскной деятельности», однако только законом Украины 2001 г. № 2533-III был установлен абсолютно новый порядок доступа к корреспонденции. Среди ученых и практиков указанные изменения уголовно-процессуального законодательства Украины получили название «Малая судебно-правовая реформа», которая ознаменовала имплементацию положений Конституции Украины 1996 г. в уголовно-процессуальное законодательство. К основным достижениям указанного периода нормотворчества следует отнести признание двух новых принципов уголовного судопроизводства – состязательности и диспозитивности (ст. 16-1), внедрение фиксации судебного процесса техническими средствами (ст. 87-1), отнесение к исключительной компетенции суда принятия решения об избрании и продлении сроков содержания под стражей как меры пресечения (ст. ст. 165-1, 165-2 и 165-3). Кроме того, к самостоятельным видам следственных действий были отнесены наложение ареста на корреспонденцию (ст. 187), а также осмотр и выемка корреспонденции и исследование информации, снятой с каналов связи (ст. 187-1). Указанные изменения предусматривали, что осмотр корреспонденции производится по решению суда в учреждении связи с участием понятых из числа служащих этого учреждения. При выявлении документов или предметов, имеющих доказательственное значение, следователь проводит выемку соответствующей корреспонденции или ограничивается снятием копий с соответствующих отправлений, а исследование информации, снятой с каналов связи, в необходимых случаях должно проводиться с участием специалиста. Следователь прослушивает или другим соответствующим способом изучает содержание снятой информации, о чем составляет протокол. При обнаружении в информации данных, имеющих доказательственное значение, в протоколе воспроизводится соответствующая часть записи, после чего следователь своим постановлением признает носитель снятой информации доказательством и приобщает его к материалам дела. Негативным моментом указанных законодательных новаций выступало лишь одно обстоятельство, а именно возможность применения ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи до начала уголовного дела. Но с оговоркой, что это должно производиться с целью предотвратить преступление (ч. 3 ст. 187).

Следует отметить, что в науке уголовного процесса среди ученых (В.П. Божьев, К.С. Гуценко, Г.В. Козырев, А.М. Козусев, П.А. Лупинская, И.Л. Петрухин и др.) не существовало единого мнения о целесообразности отнесения прослушивания телефонных переговоров именно к следственным действиям до дополнения Федеральным законом от 20 марта 2001 г. УПК РСФСР ст. 174-1 «Контроль и запись переговоров». Указанные изменения и дополнения были связаны с ратификацией РФ Конвенции о защите прав человека и основных свобод в 2001 г. [37]. Норма аналогичного содержания была включена и в новый УПК РФ (ст. 186), вступивший в силу 1 июля 2002 г. [38]. Эти раз-

ногласия теории уголовного процесса в позициях ученых объяснялись тем, что существовала старая школа процессуалистов, имевшая устоявшееся представление о средствах и методах борьбы с преступностью, а также с началом формирования новых взглядов на теорию доказывания, в контексте законности и состязательности уголовного процесса. По справедливому замечанию зарубежных специалистов и экспертов, методы сбора доказательств не могут основываться на «засекреченных» инструкциях, недоступных и непонятных по своему содержанию стороне защиты [39].

Указанную конкуренцию надлежащего порядка нормативного регулирования (в сторону оперативно-розыскной деятельности или процессуального) контроля корреспонденции с целью раскрытия и расследования преступлений разрешил только УПК Украины 2012 г. № 4651-VI [40]. В главе 20 указан исчерпывающий перечень «гласных» следственных (розыскных) действий, а в главе 21 перечислен исчерпывающий перечень негласных следственных (розыскных) действий. При этом следует отметить, что ст. 14 УПК Украины указывает на то, что во время уголовного производства каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, других форм общения. Несколько иная нормативная конструкция применена в ст. 13 УПК РФ, где указано, что предметом уголовно-процессуальной защиты выступает тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. То есть УПК Украины указывает на неисчерпаемость форм «общения», а УПК РФ – форм «сообщений» как объекта защиты.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что для КПК Украины 1960 г. с соответствующими изменениями и дополнениями вплоть до ноября 2012 г. было характерно наличие лишь двух самостоятельных, но взаимосвязанных следственных действий для контроля за корреспонденцией: «наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи» (ст. 187), а также «осмотр и выемка корреспонденции и исследование информации, снятой с каналов связи» (ст. 187-1). Все остальные способы контроля возможных форм общения лица осуществлялись в порядке оперативно-розыскной деятельности. В то же время УПК РФ по состоянию на 1 июня 2010 г. уже содержал расширенный перечень следственных действий, а именно «наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка» (ст. 185), «контроль и запись переговоров» (ст. 186) и «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» (ст. 186-1) [38].

Только 20 ноября 2012 г. УПК Украины [40] предусмотрел более широкую процессуальную регламентацию контроля возможных форм общения лица путем проведения негласных следственных (розыскных) действий. Так, вмешательство в сферу личного общения лица допустимо с помощью: аудио-, видеоконтроля лица (ст. 260); ареста, осмотра и выемки корреспонденции (ст. ст. 261–262); снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263); снятия информации с электронных информационных систем (ст. 264). Указанные законодательные изменения в сторону четкой процессуальной регламентации следственных (розыскных) действий, проводимых пусть и негласным способом, а не оперативно-розыскными методами (как было до 2012 г.), свидетельствуют о существовании четкой системы гарантий права лица на тайну корреспонденции в сфере уголовного производства Украины.

Выводы. Подводя итог, следует отметить, что для периода функционирования УУС было характерно отсутствие четкой государственной политики по охране права на тайну корреспонденции, в то же время мы увидели зарождение института контроля государства над любыми почтовыми отправлениями как средствами связи того периода, особенно за рубеж. Можно сделать вывод о том, что во времена становления СССР и вплоть до 1938 г. вообще не существовало конституционного права граждан на тайну переписки. В период с 1938 г. до конца 50-х гг. XX столетия это право не гарантировалось процессуальным законодательством республик, а только в 60–80-х гг. указанного столетия получило свою правовую регламентацию в УПК РСФСР и УССР. Как вид самостоятельного следственного действия контроль за корреспонденцией был введен в УПК Украины и РФ лишь в начале XXI века. В связи с этим в период с 2001 по 2012 гг. гарантиями права на тайну корреспонденции как в УПК РФ, так и Украины являлось исключительное право суда разрешать по своему мотивированному постановлению наложить арест на корреспонденцию, право прокурора санкционировать или нет ходатайство (постановление) следователя, а также всеобъемлющий прокурорский надзор за уголовно-процессуальной деятельностью следователя.

К системе процессуальных гарантий, обеспечивающих обоснованность временного ограничения права гражданина на тайну общения, в частности права на тайну корреспонденции, в УПК Украины 2012 г. целесообразно отнести следующее: четкое определение категории преступлений, по которым это возможно (ч. 2 ст. 246); требования к обоснованности и мотивации ходатайств следователя о необходимости их проведения (ст. 248); четкое определение промежутка времени (максимального срока) ограничения права на тайну общения (ст. 249); четкое обоснование невозможности получения необходимой информации другим способом (п. 7 ч. 2 ст. 248); исключительное право суда на дачу такого ограничения (ч. 2 ст. 246); условия допустимости полученных сведений (ст. 256 и ст. 87); регламентация порядка использования в уголовном процессе полученных сведений (ст. ст. 254–255); определение порядка хранения записей и условия их уничтожения (ст. 256); условия и порядок их передачи для использования полученных сведений в другом уголовном производстве (ст. 257); запрет на вмешательство в частное общение защитника, священнослужителя с подозреваемым, обвиняемым, осужденным и оправданным (ч. 5 ст. 258).

Исследование указанных вопросов не решает всех существующих проблем практики, а заставляет автора статьи обратить внимание на изучение таких аспектов, как предмет охраняемой законом тайны корреспонденции, разграничение процессуального порядка истребования информации с помощью проведения временного доступа к вещам и документам или негласных следственных (розыскных) действий, определение процессуального порядка использования в доказывании полученных сведений и т. д.

Список использованной литературы

1. Білічак О.А. Загальні положення про втручання в приватне спілкування за КПК України / О.А. Білічак // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 9-1. – С. 201–204.

2. Грошевий Ю.М. Забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції при проведенні досудового розслідування злочинів / Ю.М. Гро-

шевий, О.Г. Шило // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 158–167.

3. Дунаева М.С. Проблемы защиты частной жизни граждан при осуществлении контроля и записи переговоров / М.С. Дунаева // Адвокатская практика. – 2003. – № 3. – С. 13–17.

4. Єськов С.В. Судовий дозвіл на втручання у приватне спілкування як гарантія захисту від необґрунтованого обмеження прав громадян у кримінальному судочинстві / С.В. Єськов // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/48695.

5. Козьяков І.М. Проблеми теорії та практики застосування статей 187, 187-1 КПК України / І.М. Козьяков // Право України. – 2003. – № 4. – С. 57–62.

6. Лисюк Ю.В. Накладення арешту на кореспонденцію як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні / Ю.В. Лисюк // Право та державне управління. – 2013. – № 2(11). – С. 69–72.

7. Назаров В.В. Право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та його обмеження у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 119–125.

8. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть) : [монография] / И.Л. Петрухин. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1998. – 232 с. ; Петрухин И.Л. Личная жизнь. Пределы вмешательства : [монография] / И.Л. Петрухин. – М. : Юридическая литература, 1989. – 192 с.

9. Погорецький М.А. Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти / М.А. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. – № 9(27). – С. 45–51.

10. Сергеєва Д.Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: проблеми законодавчого регулювання в слідчій і оперативно-розшуковій діяльності / Д.Б. Сергеєва // Адвокат. – 2006. – № 7(70). – С. 16–20.

11. Шумило М.Є. Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М.Є. Шумило, В.С. Рудей // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1(5). – С. 1–13.

12. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

13. Кримінальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1421437519376339.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации : принят Государственным Советом РФ 13 июня 1996 р. № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uk-rf.com.

15. Бондарева Е.А. Особенности регламентации права на тайну телефонных переговоров в Конституциях государств Европы и особенности обеспечения данного права в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации / Е.А. Бондарева // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : Материалы международной научно-практической конференции. – К., 2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=75.

16. Устав уголовного судопроизводства : принят 20 ноября 1864 г. // Информационный веб-сайт «Библиотека Гумер» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_ugprav.php.

17. Устав о наказаниях налагаемых мировыми судьями : принят 20 ноября 1864 г. // Информационный веб-сайт «Традиция. Право» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.traditio-ru.org.

18. Основной Закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик : принят 6 июля 1923 г. в окончательной редакции II съезда Советов СССР от 31 января 1924 р. // Веб-сайт «Исторического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1924.htm.

19. Конституция (Основной Закон) Украинской Социалистической Советской Республики от 10 марта 1919 г. // Веб-сайт «Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=571.

20. Конституция Украинской ССР от 15 мая 1929 г. // Веб-сайт «Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=585.

21. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик : от 5 декабря 1936 г. // Веб-сайт «Исторического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm.

22. Конституция Украинской ССР : от 30 января 1937 г. // Веб-сайт «Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=587.

23. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик : от 7 ноября 1977 г. // Веб-сайт «Исторического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm.

24. Конституция Украинской ССР : принята 20 апреля 1978 г. // Веб-сайт «Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=573.

25. Уголовный кодекс РСФСР : принят 22 мая 1922 г. // Веб-сайт «Российский правовой портал: Библиотека Пашкова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitutions.ru/archives/5341.

26. Уголовный кодекс РСФСР : Постановление ВЦИК от 22 октября 1926 г. // Поисковый интернет-портал «Base. Consultant» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=3274.

27. Уголовный кодекс УССР: утвержден ВУЦИК от 23 августа 1922 г. // Поисковый интернет-портал «Zavantag» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mir.zavantag.com/pravo/16693/index.html#155557.

28. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. / сост. И.И. Курицкий и др. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. – 322 с.

29. Уголовный кодекс РСФСР : утвержден Законом Верховного Совета РСФСР от 27 октября 1960 г. // Поисковый интернет-портал «Викитека» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_1960_года.

30. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 28 декабря 1960 г. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2000-05.

31. Об Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР : Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 25 мая 1922 г. // Поисковый интернет-портал «Base. Consultant» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=4006.

32. Об утверждении Уголовно–процессуального кодекса РСФСР : Постановление Всероссийского центрального ис-

полнительного комитета от 15 февраля 1923 г. // Поисковый интернет-портал «Base.Consultant» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=3551.

33. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1922 г. : утвержденный ВУ ЦИК 13 сентября 1922 г. – Х. : НКЮ, 1922. – 60 с.

34. Уголовно-процессуальное законодательство СССР и Союзных республик (основные законодательные акты) : сборник / под ред. Г.К. Большакова. – М. : Госюриздат, 1957. – 507 с.

35. Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Закон УРСР від 28 декабря 1960 г. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1000-05.

36. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 15 червня 1984 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/6834-10.

37. Контроль и запись переговоров при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. – М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при ГПУ РФ, 2002. – 20 с.

38. Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации : принят Государственным Советом РФ 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Веб-сайт «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/upkrf/11_2.html#p329.

39. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України : підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I з права людини і верховенство права, на підставі експертизи / Л. Бахмайєр-Вінтер, Дж. МакБрайда та Е. Сванідзе. – Страсбург, 2011.

40. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

УДК 343.1(477)

LEGAL AND PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF AN AGREEMENT ON RECONCILIATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE

Oleksii STRATII,
a competitor of the Department of Legal Psychology
of Kyiv National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

In this article author researches the juridical-psychological as to the assembling of the agreements about reconciliation in the criminal procedure at Ukraine legislation between victim and suspicious or accusatory.

Key words: agreement, about, reconciliation, victim, suspicious, accusatory.

АННОТАЦИЯ

В статье автор исследует юридико-психологические особенности соглашений о примирении в уголовно-процессуальном законодательстве Украины между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым.

Ключевые слова: соглашение о примирении, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый.

Problem statement. Securing new special order of criminal proceedings based on an agreement on reconciliation in the Criminal Procedure Code of Ukraine means creating a new ideology of criminal policy of the state: crime counteraction through a compromise, or agreement.

The relevance of the article is that the introduction of "agreements in criminal proceedings" became one of the most promising and controversial novels of the criminal procedure law and practice in Ukraine. A block of new rules under the Chapter 35 "The criminal proceedings on the basis of agreements", introduced by the Criminal Procedure Code of Ukraine on May 14, 2012, laid the basis for the formation of a new legal institution and development of the competitive criminal proceedings in Ukraine [5]. This legal institution provides for two types of agreements concluded in criminal proceedings: plea agreement and agreement on reconciliation. Agreement on reconciliation is made between the victim, the suspect or the accused. Such an agreement can be also called "mediation agreement".

The degree of scientific development of the problem. Research of legal and psychological characteristics of the problem was made in the works of many scientists, including D.O. Aleksandrov, V.H. Androsiuk, V.F. Boiko, V.V. Zemlianska, H. Zer, L.I. Kazmirenko, V.O. Konovalova, M.V. Kostytskyi, O.I. Kudermina, V.T. Maliarenko, V.Ya. Marchak, D.M. Maksymenko, V.S. Medviediev, N.V. Nestor, I.M. Okhrimenko, M. Wright, O.K. Chernovskyi, Yu.V. Shepitko, O.M. Tsilmak et al., however, the institution of agreements in criminal proceedings is unexplored from the standpoint of legal psychology, causing many disputes about its theoretical provisions among scientists and application among practitioners.

The purpose of the article is stipulated by the need to improve and develop the institute of agreements in criminal proceedings, which significantly contribute to the efficiency of its operation in the field of criminal justice.

Basic exposition. The institution of "reconciliation with the victim" within the criminal procedure rule has long been known in international legal doctrine. It was filled with substantive content, such as reconciliation for offenses against marriage, insulting officials as a priority of criminal protection. However, the Criminal Procedure Act for the proper enforcement of the institute of criminal cases closure should include a definition of the term "reconciliation".

Application of the institute of reconciliation is a step forward in the use of discretionary principle in the criminal law and procedure of Ukraine [8, p. 6]. The presence of this category of cases is associated with the existence of private tort theory, which dates back to the Roman law and is based on the crimes that are not important for the state and infringe on the rights of persons only, and therefore, supposedly a sign of social danger losing. Taking into account the legal definition of crime, which implies that there is no crime that impinges only on the personal interests of people, this concept as the basis of singling out the cases of private prosecution is unfounded. The presence of corpus delicti in the crimes of private prosecution, according to M.M. Polianskyi, depends on how it is perceived by the person himself against which it is directed [10, p. 59]. Therefore, in some cases there is a conflict between the interests of the society and the victim, who wants to avoid prosecution and publicity associated with it.

The essence of the relationship between society, government, person in criminal proceedings, where agreement on reconciliation is possible, is most visibly manifested in the theory of "pardon of offender by victim", which states that the victim has the right to punish the offender by applying the investigator or prosecutor, therefore in legislation there are criminal proceedings in the form of private prosecution, which can be initiated only at the request of the victim, or forgive the offender by means of "pardon" – reconciliation. If the victim does not want it and at the same time any social interests do not suffer – it means, "that criminal justice acts formally for itself" [7, p. 69].

In modern literature, reconciliation is seen as an act of compromise between the state and the offender [1, p. 132], between the offender and the victim, or as the fact of removing claims to the perpetrator by the victim [2, p. 221]. In substantive terms reconciliation is a matter of legal fact, act of law stopping character, which is the basis for exemption from criminal responsibility of the person who has committed a criminal offense, if there is voluntary consent of both parties. The condition for its recognition as a legal fact is the existence of an actual content

as a system of legal facts necessary for the onset of legal consequences, such as termination of conflict relations. Of course, the elements of the actual structure are closely interrelated and interdependent, and the final result is a consequence of the actual structure as a whole. The presence of the actual structure already gives rise to some intermediate legal consequences that will guarantee interests of individuals, make it possible to consider the will of subjects. Thus, the committal of a non-grave criminal offense for the first time and reimbursement or removal of the caused damage or losses do not yet generate the occurrence of reconciliation relationship between the victim and the suspect or the accused, but these facts open the possibility for the activity of the parties to achieve this result. That is, such legal consequences are of intermediate value, serving dynamics of relationships, the effect of their internal mechanisms, yielding the final legal consequences arising from the actual structure as such; provide further occurrence of the facts and the real prospect of legal consequences. For example, the right to reconciliation will express one-way action of one of the parties, which is a prerequisite for the emergence of the legal structure of reconciliation.

In legal literature it is rightly noted that the criminal procedure law for the proper legal use of the institute of criminal proceedings closure should include a definition of the term "reconciliation". It is proposed to be understood as moral contrition in the performing of a wrongful act by the person who committed it directly in front of the victim and forgiving by the latter his actions as well as achieving agreement between them relating to the procedure, the amount and term of compensation for inflicted damage [11, p. 164–166]. This characteristic reflects a more substantive aspect of the problem and ignores the criminal procedural reconciliation, which is reflected in the statutory procedure for approving the terms of reconciliation and procedural design of such consent.

In the correlation of functional criminal legal institution of reconciliation with the existing criminal procedure there should be highlighted the unity of their terminology. The norms of the former is an expression of the method of criminal legal regulation, by means of which the desired result for the parties is achieved, the positive behavior of the offender after the committal of a criminal offense is encouraged, and the norms of the latter reflect the consolidation of the legal procedure of such exercising.

Reconciliation as a functional institution has received its reflection in the exemption from criminal liability under the criminal law, although its occurrence order is of the substantive criminal nature and determines the appearance of the procedural status of a number of persons [3, p. 13]. Criminal proceedings cannot appear without material liability, and procedural order of the criminal proceedings termination because of signing agreement on reconciliation between the suspect or the accused and the victim seeks the implementation of criminal liability under the rules of substantive criminal law. Therefore we can say that the criminal procedural order of terminating criminal proceedings is derived from criminal-substantive foundations of exemption from criminal liability.

To have full legal and psychological characteristics of an agreement on reconciliation, we also analyze the legal basis and the terms of this agreement, its parties, their rights, duties and psychological characteristics.

Legal grounds for the conclusion of the agreement on reconciliation are also envisaged in Chapter 35 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "Criminal proceedings on the basis of agreements". The legislator has provided the possibility of concluding such an agreement at the initiative of the victim or the suspect or accused. Arrangements for agreement on reconciliation may be carried out independently by the victim and the suspect or the accused, by the counsel and the representative or by another person agreed by the parties of the criminal proceedings (other than investigator, prosecutor or judge).

Agreement on reconciliation between the victim and the suspect or the accused may be concluded in the proceedings concerning criminal offenses, crimes of little or medium gravity and criminal proceedings in the form of private prosecution [5, art. 469]. The conclusion of the agreement on reconciliation in the criminal proceedings against an authorized person of the legal person who committed a criminal offense in respect of which proceeding is made as for the legal entity is not permitted. The conclusion of the agreement on reconciliation can be initiated at any time upon notifying the person about suspicion before court leaving for jury room for making a judgment.

The agreement on reconciliation concluded between the suspect or accused on the one hand and the injured on the other hand, must be regarded as result of reconciliation procedures as a way to terminate the criminal proceedings and as an independent procedure of reconciliation. Agreement on reconciliation is a complex phenomenon that simultaneously belongs to different spheres. The mechanism of overcoming criminal psychological confrontation between the victim and the offender for the purpose of reconciliation is a complex legal and psychological process that is in a causal connection with the psychological characteristics of the parties.

The concept of "agreement on reconciliation" encompasses:

1) a method of settlement of a dispute, disagreement. At the conclusion of the agreement on reconciliation, in fact, the court does not consider criminal proceedings as parties independently regulate the dispute on the basis of reconciliation;

2) a dispute settlement procedure as an order of actions aimed at resolving the dispute (presenting and negotiating the terms of reconciliation, agreement conclusion);

3) implementation of the parties' procedural rights: agreement on reconciliation, applying to the court with a request for approval of this agreement are proceedings;

4) an agreement containing obligations of the parties. Accordingly, it regulates the relationship (establishes the rights and obligations of the parties: the suspect or the accused and the victim), establishes a legal fact, which has a procedural value (the agreement on reconciliation approved by the court, is a ground for terminating the criminal proceedings – legal fact in the procedure and substantive law), a document (the act of fixing the will of the parties).

Reciprocal concessions are the hallmark of the agreement on reconciliation. In this case, the victim may waive the civil claim fully or partially, the suspect or the accused may voluntarily compensate the inflicted pecuniary and non-pecuniary damage, to apologize to the victim, etc. The term "concession" can assume mitigating of any requirements or rejection of anything, making an additional obligation to carry out an action or transfer certain assets.

Investigator or prosecutor shall inform the suspect and the victim of their right to reconciliation, to clarify the mechanism of its implementation and not hinder an agreement on reconciliation. If criminal proceedings involve multiple victims of a single criminal offense, the agreement may be concluded and approved only with all the victims. If criminal proceedings involve several victims of various criminal offenses, agreement may be concluded with one (several) victims. Criminal proceedings against the person(s) who has reached an agreement,

is subject to be singled out in separate proceedings [5, art. 469].

Despite the positive dynamics of approved sentences on the basis of agreements, due to the fact that this institution is new to the criminal justice system, its mechanism has not been worked through in jurisprudence and has not sufficiently investigated by scientific doctrine, and taking into account the emergence of new formulations, approaches and evaluation categories in the new Criminal Procedure Code of Ukraine, it is relevant and necessary to study judicial practice of criminal proceedings on the basis of agreements.

According to the article 468 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the criminal proceedings there may be taken two types of agreements, one of which is an agreement on reconciliation between the victim and the suspect or accused. Taking into account the systematic analysis of articles 55 and 56 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the victim of crime should be understood not only an individual, who was inflicted moral, physical or material damage by a criminal offense, but also legal person, if the latter was inflicted property damage by criminal offense.

Depending on the order of establishing the civil law envisages two types of legal entities: a legal entity of private law and legal entity of public law. The legal entity of private law is founded on the basis of the foundation documents that set forth in writing and signed by all participants (founders). The legal entity of public law is established by the administrative act of the President of Ukraine, bodies of state power, bodies of state power of the Autonomous Republic of Crimea or local authority [13, art. 81, 87]. Thus, in the case of damage infliction to a legal entity, regardless of its type, the agreement on reconciliation can be concluded with a representative of that person, in accordance with ch. 2, art. 58 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, its head, a person authorized by law or the foundation documents, an employee of a legal person by proxy and a person who has a right to be a counsel in criminal proceedings. Accordingly, a plea agreement cannot be made in the criminal proceedings as for offenses which have caused damage to a legal entity, and in which its representative takes part.

The meeting of the victim with the suspect (accused), where the terms of the agreement on reconciliation are discussed, has a special psychological meaning. Without such contact the victim seems to be counted out, angry, humiliated, he needs understanding, the victim feels like an ineffectual character in the play of the criminal process [6, p. 173]. The offender is reincarnated from a listener in a real participant of interaction, as he also takes the opportunity to give his explanations to a person whose opinion is often important for him, and gets one of the most significant opportunities for him – to be forgiven.

It is possible that as a result of constructive communication of the victim and offender the amount of inflicted damage will be changed, psychological conflict will be overcome and contrition, compassion, apologies and forgiveness can easily arise victim's feeling of self-respect, reconciliation and moral satisfaction.

The agreement on reconciliation shall include its parties, the wording of suspicion or accusation and its legal qualification, indicating the article (part of the article) of Law of Ukraine on criminal responsibility, essential circumstances for proper criminal proceedings, the amount of damage caused by a criminal offense, the term of its reimbursement or list of actions not related to reimbursement of damage, which the suspect or the accused is obliged to make in favor of the victim, the term of their making, consistent punishment and the parties' consent to its imposing or release from its serving on probation, the consequences of signing and approval of the agreement, the consequences of the agreement default. The agreement states the date of its conclusion and it is signed by the parties [5, art. 471].

The consequences of making and approval of the agreement on reconciliation are:

1) for the suspect or the accused – restricting of the right to appeal the verdict and denial of the right to a trial in which the prosecutor must prove each fact of a criminal offense, in committal of which he is accused, and he has the following rights: to keep silence, and the fact of silence has no evidentiary value to the court; have a counsel, including free legal assistance in the manner and cases provided by law, or to defend himself; to question the prosecution witnesses during the trial, submit a request to call witnesses and submit evidence to testify in his favor;

2) for the victim – restricting the right to appeal the sentence and disqualification to require further instituting of criminal proceedings against a person for the appropriate criminal and resize the claims for damages.

Before making a decision on approval of the agreement on reconciliation during the trial the court must ask the accused whether he fully understands:

1) he has the right to a fair trial at which the prosecution must prove every fact of criminal offense in the committal of which he is accused, and he has the following rights:

a) to keep silence, and the fact of silence will have no evidentiary value for the court;

b) to have a defence counsel, including free legal assistance in the manner and cases provided by law, or to defend himself;

c) to question the prosecution witnesses, submit a request to call witnesses and submit evidence to testify in his favor during the trial;

2) the consequences of making and approval of agreements;

3) the nature of each charge;

4) type of punishment and other measures that will be applied to him with the approval of the agreement by the court.

Moreover, before making a decision on approval of the agreement on reconciliation the court should ask the victim during the trial if he fully understands the consequences of approving the agreement.

As the victim and the suspect or the accused are usually not lawyers, one of the practical problems is the inconsistency of such agreement with the requirements of the criminal procedural law.

As for the psychological characteristics of an agreement on reconciliation, the reconciliation process belongs to the so-called summary procedures, where summary procedure in international instruments is considered a short statement, but a summary proceeding is fast. That is, it deals with the prompt resolution of the issue of overcoming the crime consequences. Of course, the priority in determining the amount of damage belongs to the victim, but often this leads to obvious misuse on his part, as a clear mechanism for reimbursement of damage does not still exists. However, reimbursement of damages in cases of private prosecution is not its basis, because the prerogative of the prosecution of the accused belongs the victim.

In the legal literature the question of who is the final arbiter in this procedure led to many discussions, in general victim decides – to be a reconciliation or not, and the offender also has the right to the initiative to achieve it, guided by various subjective reasons. Proposals may come from both parties, but it is clear that the solution must be taken by the victim, although who initiated the reconciliation has no legal significance.

In the legislation it is important to settle guarantees to prevent outside influence of interested persons (including rela-

tives) on the decision of reconciliation, since while settling the question the free will of the parties that reconcile should be taken into account, because reconciliation of the parties is a bilateral act and the parties must express their will in it.

Psychologists define the conflict as hard solvable resistance associated with acute emotional experiences and the clash of actions, which includes signs of interaction between conflicting parties. Reconciliation in its essence is a consequence of conflict resolution, achieved by changing the familiar way of behavior of both the victim and the suspect or accused. It is characterized as the result of joint activity of the parties to terminate the confrontation and emotional confrontation.

On the stage of solution of the reconciliation issue T. Kilmen's concept is getting more topical: he identifies five possible behaviors in the conflict: avoidance, adaptation, competition, cooperation and compromise. In particular, while adaptation the victim and the offender smooth controversy due to the loss of the offender's interests and consent to do what the victim wants. Compromise is displayed in settling disagreements, confrontation through mutual concessions, cooperation of the parties, and the competition is characterized by open fight of each party, where there is always the party who won and the party who lost. Avoidance is the desire to get out of conflict situation, not to solve it, without compromising and insisting on its own.

In order to fulfill the tasks of the institute of reconciliation and overcome the psychological conflict parties do not have to expand its subject, the initiator has to offer positive solution without the use of categorical forms of communication, by leveling the offences of a personal nature. The efforts of the participants, adequate perception of the conflict, efficiency of communication, creating an atmosphere of mutual trust, change of habitual behavior strategies can solve the issue of overcoming the effects of crime in the form of psychological confrontation [14, p. 9–10].

Overcoming the psychological conflict between the victim and the offender may take place just during their meeting where the victim can ask all troubling questions, identify his feelings and make it clear to the criminal what he experienced as a result of the crime, how it changed his life; he has opportunity to understand what the offense means for the one who committed it. At this meeting the victim's dominant patterns of behavior and perception are reviewed, and his fear greatly reduces. He arranges to obtain the material and moral reimbursement; the conditions to identify his feelings, information exchange appear, and the confidence and sense of control over the situation return. On the other hand, the offender is able to see a real person in the victim, to learn about the consequences of his crime first hand, which contributing to the emergence of a new look at his own previous behavior, acts, attempts to stimulate his own correction. By his actions he is given a chance to restore justice, express contrition and ask for forgiveness.

You can not underestimate the role of communication in resolving psychological conflicts that arise between the victim and the offender based on the results of the crime. This is a multi-faceted, complex mechanism of establishment and development of relations between people, which arises from different needs and common activities, and includes exchange of information, perception and understanding of each other. But non-verbal communication is of great significance in this process; it often has more significant semantic than verbal load, and significant effect on the course of communication.

The factor of constructive solution of psychological conflict between the victim and the offender is the openness and effectiveness of their communication. Professional psychologists pay attention to such important point as a public discussion of the problem in which the parties do not hesitate and do not restrain the emotions; they honestly express their attitude to the situation, which may contribute to laying the foundations of a trusting relationship to reach a compromise.

During communication the suspect or the accused and the victim are engaged in a number of communication and information actions, try to get to know each other through cognitive perception of emotions using creative function of communication to decide on reconciliation and display it in legal form. It is advisable to keep frank conversation in the designated time and in a room with no outsiders. It is desirable that the opponent should be aware of the intention of the other party concerning the conflict solution. The structural development of reconciliation reaching has three phases: introduction, which determines the subject matter, the actual reconciliation which deals with the bottom line, the conditions of an agreement, a way of reimbursement of the material and moral damage, indicating the timing and final stage on which the final decision as for reconciliation between the parties of the criminal and psychological conflict.

The activity of the victim in reaching a compromise with the offender presents a number of components, including: cognitive, which is focusing on specific details of the crime, intensification of memory on negative circumstances, unwillingness to understand the position of the offender and to recognize the correctness of different point of view, bias estimates. In the emotional component the victim activity manifests mutual aversion and inequity, irritability and aggression, rejection of the emotional state of another person, contempt. Volitional aspect of this activity is expressed by showing negativity, obstinacy, ardent imposing of his own views and unwillingness to understand the other side of the conflict.

From the psychological point of view, no meeting of the victim and the offender, and no communication between them can result in the transformation of all above negative emotions and states of the victim in internal personal conflict, therefore even if the compromise on reconciliation has not been reached, the parties need to communicate. It is useful to identify the possible type of mutual reactions of conflicting parties, to consider temperament, to master their own language and behavior, to be able to consciously concentrate willed efforts on the need to be calm, mellow, and friendly, get rid of inner restlessness and agitation.

Based on the foregoing, we conclude that making of the agreement on reconciliation intends to meet the private legal interests, assist victims, reimburse damage for the victims of the crime, restore social justice and correct persons who have committed criminal offenses. Such form of the conflict resolution contributes to restoration of the victim's rights, reimbursing damage for him, criminal's correction, depriving the latter of the negative consequences of conviction. Reconciliation improves the relationship between the parties to the conflict, allowing avoiding collisions in the future. This allows considering reconciliation as an effective way to improve the criminal procedural forms.

References

1. Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс / Х.Д. Аликперов. – Баку, 1992. – 189 с.

2. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть / Р.Р. Галиакбаров. – Краснодар, 1999. – 366 с.

3. Давыдова Е.В. Примирение с потерпевшим / Е.В. Давыдова, А.Г. Кибальник, И.Г. Солоненко. – Ставрополь : Изд-во Ставропольского гос. ун-та, 2001. – 150 с.

4. Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З. Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 36–39.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.

6. Кристи Н. Конфликты как собственность / Н. Кристи // Базовая лекция Центра криминологических исследований ун-та г. Шеффилда, прочитана 31 марта 1976 г. – М : Изд-во центра «Судебно-правовая реформа», 1976. – С. 171–174.

7. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 2001. – 645 с.

8. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В.Т. Маляренко // Право України. – 2004. – № 5. – С. 5–9.

9. Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми : [навчальний посібник] / В.Я. Марчак, В.В. Кощинець. – Чернівці : Рута, 2007. – 215 с.

10. Полянский Н.Н. Процессуальные права потерпевшего / Н.Н. Полянский. – М. : Наука, 1983. – 223 с.

11. Рубинштейн Е.А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим / Е.А. Рубинштейн // Материалы международной научно-практической конференции. – М., 2002. – С. 164–166.

12. Судова психологія : [навчальний посібник] / М.В. Костицький, В.Я. Марчак, О.К. Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – 453 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1

ЗАКЛЮЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ НА ПРИМЕРЕ США И КАНАДЫ

Тарас ВОВК,
аспірант кафедри європейського права факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

In the article features and specific of procedure of conclusion and entry are investigated by virtue of international agreements in a national right for the USA and Canada. Analysis specific of conclusion and execution of international agreements in a national right for the USA and Canada. It is in this context necessary to mark that all going near automatic or general transformation of international agreements quite often to this under exposed to the discussion and criticism. Also paid attention to the study of constitutional positions of these countries, that are the basis of legal adjusting of inuring and implementations of international contractual obligations the side of that is the above-mentioned countries.

Key words: right for the USA, international agreement, constitution.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности и специфика процедуры заключения и вступления в силу международных договоров в национальном праве США и Канады. Анализируется специфика заключения и исполнения международных договоров в национальном праве США и Канады. В данном контексте необходимо отметить, что все подходы к автоматическому или общему преобразованию международных договоров нередко до сих пор подвергаются обсуждению и критике. Внимание также уделяется изучению конституционных положений данных стран, которые лежат в основе правового регулирования вступления в силу и выполнения международных договорных обязательств, стороной которых является вышеупомянутые страны.

Ключевые слова: право США, международный договор, конституция.

Постановка проблемы. Отметим, что вопрос заключения договоров и выполнения обязательств, которые отражаются и закрепляются в них, занимает одно из ведущих мест в доктрине международного права. Поскольку именно от эффективного выполнения этих международно-правовых актов будет зависеть уверенность международного сообщества в данной стране как надежном партнере в международных правоотношениях. Не последнюю роль в этом контексте исследователи придают изучению положений национальных конституций стран, в подавляющем большинстве регламентирующих и регулирующих такие процессы. Ведь именно в них находят свое выражение и закрепление основные постулаты, согласно которым и определяется место международных договоров в системе источников права и вступления их в силу в той или иной стране. В данном контексте уникальностью и спецификой применительно к процедуре заключения и вступления в силу международных договоров выделяется система права США и Канады. В зарубежной литературе освещался ряд вопросов процедуры заключения и вступления в силу международных договоров, в частности в трудах Г. Балладоре, Т. Гинсбурга, Р. Дженнинг, Д. Джексона, М. Ранда, Л. Хеннинга и других. Однако представляется, что недостаточное внимание в отечественной науке уделено вопросам, которые затрагивают процесс исследования и анализа специфики и особенностей заключения договоров в национальном правопорядке США и Канады. Прежде всего, необходимо отметить, что порядок заключения, действия и выполнения международных договоров, как правило, содержится в соответствующих положениях конституций стран и определяются ими. При этом необходимо отметить, что каждая конституционная система индивидуальна и имеет отдельную конструкцию в контексте трактовки вступления в силу международных договоров. Кроме того, конституционные положения по международному сотрудничеству, результатом которых обычно является заключение международных договоров, не однообразны и часто различаются между собой. В данном аспекте интересна позиция некоторых исследователей, которые рассматривают положения конституций как некий обязывающий фактор, особенно в аспекте закрепления и выполнения положений международных договоров. Так, в частности, Т. Гинсбург отмечает, что конституции представляют собой самообязательные акты, при этом основополагающая роль отводится самообязывающим функциям, которыми наделены положения международных договоров, поскольку они отличаются от других форм конституционных обязательств тем, что предлагают способы размещения политики вне внутреннего контроля государства [1]. Следовательно, в данном случае автор, прежде всего подчеркивая различие между национальными положениями и положениями международных договоров, отводит последним особое место в системе права той или иной страны. Таким образом, говоря о заключении и выполнении международных договоров, должны отметить, что основную роль в данном процессе играют государства, которые берут на себя соответствующий круг обязательств, при этом опираясь на соответствующие положения собственных национальных конституций. Однако, несмотря на то, что «национальный закон (конституция) определяет, кто может заключить до-

говоры в национальном законе, этот закон не может определять большее, поскольку это потом превысило бы сферу его компетенции» [2, с. 115]. При этом заметим, что все больше сфер, которые еще недавно лежали и относились к исключительной юрисдикции государств, в настоящее время (например, торговля, транспорт, права человека, защита здоровья и окружающей среды и другие) является объектом договоренностей, которые все чаще находят свое выражение и закрепление в международных договорах. Особенно четко такая тенденция прослеживается на примере такой вненациональной организации, как Европейский Союз. Именно поэтому в доктрине международного права большинство авторов рассматривали и рассматривают процесс заключения и исполнения международных договоров как неразрывно связанный и который просто невозможно разделить на абсолютно самостоятельные, независимые части. Поэтому при обсуждении положения международных договоров внимание сосредотачивается не только на процедуре их заключения, но и, что немаловажно, на процедуре их исполнения [3]. Ведь именно от этого будет зависеть их эффективное действие и реализация в национальных системах права стран участников данных международно-правовых актов. А поскольку обязательства, которые содержат положения данных международных договоров, как правило, носят императивных характер и обязательны для исполнения во всей своей полноте для сторон, на которые они распространяются, то такие правовые положения нередко отождествляются с «международными законами» [4, с. 237]. Таким образом, государства обязаны соблюдать международные договоры, которые они приняли и ни в коем случае не могут игнорировать их выполнение, поскольку иначе будут нарушать такой принцип международного права, как добросовестное выполнение своих обязательств.

Изложение основного материала. Заметим, что подавляющее большинство положений международных договоров основной целью ставит регулирование четко очерченного круга правоотношений, и именно от их выполнения зависит эффективность их действия в тех или иных системах права стран. Кроме того, в зависимости от того, какой концепции соотношения национального и международного права придерживается та или иная страна (монизм или дуализм), будет зависеть автоматичность действия тех или иных международных договоров. При этом ряд авторов отождествляют эту процедуру с «системой автоматического принятия международных правовых положений в правовых системах государств» [5, с. 522]. Однако отметим, что в любом случае заключение и исполнение, а также ратификация международных договоров должны происходить исключительно согласно с положениями, которые указаны в национальных конституциях государств, подписавших данные международно-правовые акты и ни в коем случае не могут им противоречить. По сути аналогичную точку зрения занимает и ряд китайских ученых, которые, исследуя заключение и исполнение международных договоров, выделяют такие механизмы их реализации, как принятие и преобразование. Так, под термином «принятие», прежде всего, понимается процесс, посредством которого международные договоры, которые находят свое выражение в определенных блоках, по сути включаются во внутреннюю правовую систему определенной страны без всяких преобразований или видоизменений [6, с. 97]. Итак, вышеупомянутая процедура по своей сути в полной мере приравнивается к «автоматическому применению» или «прямому применению», благодаря которому положения международных договоров непосредственно действуют в национальном праве и по сути наделяются прямым действием, однако, конечно, в рамках установленных положениями конституций.

В данном контексте необходимо отметить, что вышеприведенные подходы к автоматическому или общему преобразованию международных договоров нередко до сих пор подвергаются обсуждению и критике, при этом ряд исследователей пытается ограничить и нивелировать внутренние эффекты действия норм международных договоров на различных стадиях процесса их реализации в национальном правопорядке. Так, существует точка зрения, что не все положения международных договоров, которые становятся частью внутренней системы права страны, могут непосредственно использоваться, например в судебных органах, а лишь те, которые выполняют объединительную роль для национального правопорядка и не вносят противоречий в положения конституций. Однако большинство склоняется к точке зрения, что в том случае, если национальное законодательство конфликтует с международными договорами, приоритетом всегда наделяются положения последнего.

Что касается термина «преобразования», то под ним понимают определенный национальный акт (состоящий выборочно) как индивидуальное положение договора, которое преобразуется в национальное право через законодательный акт. Ученые, которые трактуют реализацию практики в случае трансформации, поддерживают свою точку зрения преимущественно через отказ преобразования положений, проводящих основное правило автоматического включения договоров [7]. Таким образом, данный правовой акт может иметь место всегда, когда необходимо осуществить определенные меры по введению международного правового акта в национальную систему права.

В целом же, как правило, государства обязаны заключать и выполнять международный договор в момент вступления в силу. При этом простые правила о вступлении в силу международного договора могут быть изменены другими практиками государства, особенно, если договоры являются многосторонними. По сути, чтобы такие договоры пришли в действие, требуется согласие определенного ряда государств, где количество вопросов соответствует минимуму, определенному при необходимости, чтобы договор был эффективным. Касательно верховенства международного права, то «бесспорным был тот факт, что государства обязаны соблюдать их международные обязательства» [8, с. 47]. Вот почему ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров отмечает, что государства «могут не призывать ходатайства об обеспечении их внутренним законом как оправданием за их отказ выполнять договор» [9].

В данном контексте необходимо отметить, что те или иные вопросы по заключению и выполнению договоров (в том числе и исполнительных соглашений) занимают центральную нишу в доктрине международного права США. При этом относительно заключения и выполнения международных договоров следует отметить, что ключевую роль в данном процессе играет Сенат США. Поскольку именно Конституция США уполномочивает этот орган осуществлять все необходимые процедуры, связанные с рассмотрением заключения и вступления в силу международно-правовых актов в национальном правопорядке этого государства. Ведь именно Сенат США может отказать в ут-

верждении международного договора или очертить определенный круг условий, оговорок или пояснений, лишь с учетом которых такие международные правовые акты найдут свое выражение и функционирование в системе права США. Однако важно отметить, что некоторые многосторонние договоры, стороной заключения которых является США, содержат нередко статьи, запрещающие оговорки. Комитет Сената США по международным отношениям в связи с этим принял положение о том, что исполнительная ветвь, ведя переговоры, не должна соглашаться с этим запретом. И хотя Сенат США дал свое заключение и согласие на несколько таких договоров, предусматривающих оговорки, комитет отметил, что утверждение этих договоров ни в коем случае не должно рассматриваться как прецедент для аналогичных ситуаций в будущем. [10] Кроме того, условие, что договор должен быть одобрен большинством в две трети голосов в Сенате США, может повлиять на содержание документа до его представления.

Необходимо заметить, что в последнее время значительно увеличивается количество заключений так называемых исполнительных соглашений, заключаемых от имени исполнительной власти США, однако не проходят процедуры представления в Сенате США для дачи заключений и его согласия по ним, по своему содержанию они являются международными договорами. В целом же в доктрине выделяют следующие виды данных исполнительных соглашений, которые могут заключаться от имени исполнительной власти США. Прежде всего, это конгрессно-исполнительные договоры, которые прямо или косвенно заранее утверждены Конгрессом США или представлены в нем для утверждения. Некоторыми сферами, в которых Конгресс уполномочен для дачи заключения для имплементации международных соглашений, является сфера почтовой конвенции, внешней торговли, иностранной военной помощи, иностранной экономической помощи и так далее. Иногда Конгресс США (далее – Конгресс) дает заключение для сделки, которая необходима для исполнительной власти, чтобы представить это соглашение в Конгрессе для имплементации или определенного периода ожидания до вступления ее в силу. Конгресс иногда утверждает договор совместной резолюцией международных соглашений с затрагиванием вопросов, которые часто охватываются договором, в том числе такие темы, как участие в международных организациях, меры по контролю над вооружениями, а также приобретение территорий. Конституционность такого типа соглашения хорошо определена, и Конгресс часто санкционирует или одобряет их.

Еще одним видом таких соглашений является президентское или исключительно исполнительное соглашение, заключаемое только на основе независимых конституционных полномочий президента и не требующее никаких вспомогательных мероприятий для их утверждения. Конституция США определяет, что президенты заявляют, что в основном такие соглашения регулируют вопросы президентской общей исполнительной компетенции (статьи II раздела 1 Конституции США); полномочия главнокомандующего армии и флота (статья II, раздел 2, пункт 1); полномочия принимать послов и других официальных министров (статья II, раздел 3); обязанность «позаботиться о том, чтобы законы выполнялись добросовестно» (статья II, раздел 3) [10]. В целом же конгрессо-распорядительные или уставные соглашения США, безусловно, имеют конституционную основу и в основном используются в ретроспективе присоединения данной страны к международным организациям, а так как Сенат США, соответственно, одобрил их возможное использование, то по сути подтвердил их международную договорную сущность.

В свою очередь, некоторым своеобразием по вопросу заключения и выполнения положений международных договоров отмечается правовая система Канады, несмотря на то, что (как и у США) право заключения международных договоров относится прежде всего к исполнительной функции. Однако следует отметить, что Конституционный акт 1876 Канады четко не определяет право, заключение международных договоров является исполнительной функцией для федерального парламента, или поделенным между штатными (провинциальными) парламентами. Ярким примером данной точки зрения является так называемая «практика трудовых конвенций», которые, в целом одобряя автономию провинций в реализации договоров, все же постановляют, что полномочия заключать договоры остаются исключительно за федеральным правительством. Так, в частности, в них отмечается: «По всем международным соглашениям важно следствие соответствующих позиций исполнительной власти доминиона и провинциальных исполнительных властей, а полномочия в заключении международных договоров остаются за парламентом. При этом лейтенант-губернаторы представляют королевскую власть с определенной целью. Но ни в какой мере провинциальный лейтенант-губернатор не представляет королевской власти в сфере отношений с иностранными государствами. Исполнительная власть конституционно действует исключительно под контролем парламента, и именно парламент конституционно контролирует осуществление внешних сношений» [11]. Таким образом, в целом подчеркивая важную роль провинций, по сути исключается возможность их (провинций) непосредственного участия в практике заключения договоров и осуществления ими международно-правовой деятельности самостоятельно. Однако необходимо уточнить, что все-таки исполнительная власть оставляет за собой действующее (юридическое) право ратификации договоров, хотя перед принятием окончательного решения необходимо принимать во внимание мнение Палаты общин.

Однако, анализируя специфику заключения и исполнения международных договоров, в данной стране одновременно нельзя преуменьшать роль провинций Канады, даже несмотря на исключительное право федеральной власти в этой процедуре. Поскольку провинции Канады долгое время заключали договоры с правительствами иностранных государств по вопросам, касающимся их интересов, без привлечения федеральных властей, предметы этих договоров включали экономическое сотрудничество, культурные отношения и так далее. В данном контексте совершенно точно отмечает Э. Мак Винни, который, изучая и анализируя те или иные практики заключения договоров в Канаде и привлечения к данному процессу ее провинций, отмечает, что примеров (межпровинциальных договоров) огромное количество. Одной из проблем в получении детального списка таких транснациональных договоров, в которые вступили провинции Канады, является то, что они очень часто были неофициальными с точки зрения способов их заключения, а также то, что чаще всего заключались не премьер-министром провинции или министрами кабинета, а государственными служащими среднего ранга, которые действовали на исключительно функциональной, прагматической основе, связанной с потребностями провинций, и имели дело непосредственно с их коллегами по госу-

дарственной службе других стран, не будучи знакомыми с тем, что, действуя привычным образом, они могли создать концептуальные проблемы для современных субъектов толкования [12, с. 14]. Таким образом, автор по сути делает вывод, что в целом нельзя полностью исключать практики заключения и исполнения тех или иных международно-правовых обязательств в аспекте взаимосвязи и усиления сотрудничества между провинциями Канады и территориями или государствами зарубежных стран.

По сути, в поддержку вышеупомянутого подхода в контексте права провинций Канады обладать необходимой правоспособностью заключать международные соглашения относительно предмета, находящегося в их юрисдикции, выступает Квебек. Однако необходимо отметить, что одно дело, когда конституция федерации гарантирует членам федерации правоспособность заключать договоры, и совсем другое дело, когда такая правоспособность признается другими державами. Проблема признания легко решается в том случае, когда федеральные власти достигают согласия по вопросу и делают их договоры известными будущим сторонам федеративных соглашений. Но если власть федерального уровня оспаривает заявление органов власти федерального уровня, как в деле с Канадой, третьи государства могут медлить с признанием компетенции государства-члена федерации [13, с. 32]. В целом же по Квебеку следует отметить, что в 1996 году Канада и Франция заключили Договор о взаимной правовой помощи, ст. 26 которого имела целью уполномочить провинции и территории Канады заключать договоры с Францией по всем вопросам, охваченным договором. Этот «рамочный договор», заявленный Квебеком, позволял Оттаве утверждать контролирующую роль над правом заключения договоров с Францией. Однако впоследствии Канада выдвинула возражения относительно согласия Квебека и Франции по осуществлению платежей на основании того, что соглашение обращалось к Франции и Квебеку как «договаривающимся сторонам». Эта фраза оспаривалась федеральным правительством на основании того, что она закреплена за суверенными государствами и в соглашении не упоминалось о «рамочном договоре» между Канадой и Францией [14]. Таким образом, по сути исключалось создание договорных взаимоотношений между вышеупомянутыми сторонами, при этом избегая привлечения к ним федеральной центральной власти Канады. Итак, любое государство, которое намерено заключить международный договор с той или иной провинцией Канады, должно понимать, что провинция не является компетентной в заключении международных договоров в их классическом понимании. В таком случае может не быть намерения создать правоотношения, и такой договор должен признаваться таковым, что не обеспечивается выполнением, независимо от наличия компетенции провинции заключать договоры.

Выводы. В целом же, исследуя функционирование и вступление в силу международных договоров в национальных правопорядках США и Канады, делаем вывод, что каждая из данных стран по сути содержит свои постулаты, которые приобретают свое выражение и закрепление в нормах их национальных конституций, согласно которым и регулируется процесс заключения и выполнения положений международно-правовых соглашений, сторонами которых являются эти государства. При этом необходимо отметить, что для того, чтобы эти или другие договоренности считались международными соглашениями (договорами), они в первую очередь должны быть направлены на создание конкретного круга правоотношений между сторонами. В случае отсутствия такого намерения нет оснований говорить, что мы имеем дело с обязывающими договорами, хотя при этом нельзя отрицать, что может иметь место владение частичной юридической силой, однако никаких международных правовых обязательств в таком случае не может быть создано.

Список использованной литературы

1. Ginsburg T. Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law / T. Ginsburg [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2434&context=journal_articles.

2. Nippold O. Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das international Recht / O. Nippold. – 1894. – 285 s.

3. Balladore Pallieri G. La formation des traites dans 1a practique internationale contemporaine / G. Balladore Pallieri // Recueil des Cours. – 1949. – T. 74. – P. 465–545.

4. Lachs M. Le Developpement et les fonctions des traites multilateraux / M. Lachs. – 92 RdC. – 1957. – P. 233–341.

5. De Visscher P. Les tendances internationales des constitutions modernes / P. De Visscher. – Recueil des Cours. – Hague Academy of International Law. – 1952. – P. 578.

6. Pizhao Che. On the Application of Treaties in China / Che Pizhao. – Legal Studies Journal. – No 3. – 2005.

7. Lijuan Z. On the Relationship between International Treaties and Chinese Municipal Law / Z. Lijuan. – Legal Studies Journal. – No 2. – 2001.

8. Rousseau Ch. Droit international public / Ch. Rousseau. – Sirey ; Paris, 1970. – T. I. – P. 88–126.

9. Венская конвенция про право международных договоров // Режим доступа к ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_118

10. Treaties and Other International Agreements : The Role of the United States Senate [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-106SPRT66922/pdf/CPRT-106SPRT66922.pdf.

11. Attorney-General for Canada v Attorney-General for Ontario (1937) AC 488.

12. Whinney E. Mc. Canadian Federalism and the Foreign Affairs and Treaty Power. The Impact of Quebec's «Quiet Revolution»« / E. Mc. Whinney // Canadian Yearbook of International Law. – № 7. – 1969.

13. Gotlieb A.E. Canadian Treaty-Making. / A.E. Gotlieb. – Toronto : Butterworths. – 1968. – 86 p.

14. Rand M. International Agreements Between Canadian Provinces and Foreign States / M. Rand [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/utflr25&div=8&id=&page.

УДК 341.232.2:343.57

ГЕНЕЗИС МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Олег СТОЛЯРСКИЙ,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article examines the problems of formation and development of the main directions of international legal cooperation in combating crime. Analyzes the doctrinal approaches of scientists and norms of international treaties in this field. It outlines the main directions of international legal cooperation in combating crime, justified their specificity. Examines the main directions of cooperation in the fight against crime: the provision States to each other legal assistance in criminal matters (including issue) on the basis of international agreements; the establishment of international agreements in the case of international legal responsibility of States for international crimes, the criminal liability of the natural persons guilty of committing these crimes; the definition in international agreements of crimes that threaten the interests of the state and order in international relations, and the adoption by Statesparties to the agreements regarding obligations to prevent and stop such crimes; the activities of international organizations on the development of international standards on legal aid, the fight against international crimes, and the provision of Advisory and technical assistance to States in the fight against crime.

Key words: genesis, formation, development, international legal cooperation, fighting, crime.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются проблемы становления и развития основных направлений международно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью. Анализируются доктринальные подходы ученых и нормы международных договоров в этой сфере. Выделяются основные направления международно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью, обосновывается их специфика. Исследуются основные направления сотрудничества государств в борьбе с преступностью: оказание государствами друг другу правовой помощи по уголовным делам (в том числе и выдачи) на основании международных соглашений; установление международных соглашений в случае международно-правовой ответственности государств за совершение международных преступлений уголовной ответственности физических лиц, виновных в совершении этих преступлений; определение в международных соглашениях состава преступлений, угрожающих интересам государств и порядка в международных отношениях, и принятие государствами-участниками соглашений относительно обязательств предупреждать и пресекать такие преступления; деятельность международных организаций по разработке международных стандартов по правовой помощи, борьбе с международными преступлениями, а также оказание консультативной и научно-технической помощи государствам в борьбе с преступностью.

Ключевые слова: генезис, становление, развитие, международно-правовое сотрудничество, борьба, преступность.

Постановка проблемы. Актуальность исследуемой проблемы обусловлена тем, что любое государство, определяя противоправность действий, усиливает борьбу с преступностью, применяет всевозможные меры. Однако человечеству давно известны преступления, которые выходят за пределы государства, таким образом посягая на безопасность как нескольких государств в частности, так и на международную безопасность всего сообщества в целом. Данная проблема и определила потребность в объединении усилий государств по противодействию таким преступлениям. В связи с этим и возникает необходимость в научном исследовании проблем становления и развития основных направлений международно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью для использования этого опыта в современных условиях.

Основной **целью** написания этой статьи является попытка комплексного научного исследования проблем становления и развития основных направлений международно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью, анализ доктринальных подходов ученых и норм международных договоров в этой сфере, выделение основных направлений международно-правового сотрудничества в борьбе с преступностью, обоснования их специфики.

Изложение основного материала. Следует заметить, что еще в глубокой древности проявились международные аспекты борьбы с уголовными преступлениями. С момента возникновения международного права сложился институт выдачи преступников, который в ходе исторического развития претерпел серьезных изменений.

Если индивид, совершивший преступление на территории одного государства, скрывается на территории другого государства, необходимым было сотрудничество этих стран. В советской науке международного права обоснованно признано, что выдачу рассматривают как акт правовой помощи [1, с. 20]. Под выдачей преступников понимают «основанный на международных договорах и общепризнанных принципах международного права акт правовой помощи, состоящий в передаче обвиняемого или осужденного государством, на территории которого он находится, той стране, которая требует такой выдачи, государству, на территории которой лицо совершило преступление или гражданином которого оно является, или государству, потерпевшему от преступления, для привлечения его к уголовной ответственности или для приведения в исполнение приговора» [2, с. 28].

Следовательно, правовая помощь одного государства другому является первым направлением сотрудничества государств в борьбе с уголовной преступностью. В современных условиях, кроме выдачи преступников, договоры о правовой помощи по уголовным делам предусматривают

проведение розыскных и следственных действий на территории одного государства по поручению другого государства [3].

С конца XVШ века государства стали заключать многосторонние соглашения о борьбе с отдельными видами уголовных преступлений, посягающих на интересы многих стран, на нормальное развитие отношений между государствами. Первым таким преступлением было признано работорговлю. На Венском конгрессе 1815 г. была принята Декларация об отмене торговли неграми-рабами [4]. В дальнейшем был принят ряд международных документов по борьбе с работорговлей. В Генеральный акт Брюссельской конференции 1890 г. были включены положения, которые предусматривали ряд конкретных мер по борьбе с работорговлей, установленный «подозрительный пояс», куда были включены западная часть Индийского океана, Красное море и Персидский залив, где военные корабли договаривающихся сторон имели право задерживать и осматривать все подозрительные судна [5]. Необходимо отметить, что эти меры были направлены только на борьбу с работорговлей, а не на борьбу с рабством. В 1919 г. Сен-Жерменским договором отменено постановление Брюссельского Генерального акта от 1890 г., но предусмотрено, что стороны приложат все усилия для полного уничтожения рабства и работорговли. Только Лига Наций разработала документ, который запрещает не только работорговлю, но и рабство. В 1924 г. Совет Лиги Наций назначил временную комиссию по рабству, которая подготовила проект Конвенции относительно рабства. Конвенция была подписана государствами 25 сентября 1926 г. [6, с. 377]. Согласно этой конвенции государства-участники взяли на себя такие обязательства: «а) предотвращать и пресекать торговлю невольниками; б) продолжать добиваться постепенно и в возможно короткий срок полной отмены рабства во всех его формах», а средством для достижения этих целей служит обязательства договаривающихся сторон принять меры относительно строгого наказания нарушений норм национального уголовного законодательства, запрещающие рабство и работорговлю [6, с. 378]

После создания ООН был принят ряд документов, в которых осуждено и запрещено рабство. Прежде всего, назовем ст. 4 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: «Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещены во всех их видах» [7]. В 1956 г. на созванной Организацией Объединенных Наций Международной конференции по борьбе с рабством была принята Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли, институтов и обычаев, аналогичных рабству (далее – Конвенция 1956 г.). В ст. 6 Конвенции 1956 г. было определено, что «возвращение другого лица в рабство или склонение другого лица к отдаче себя или лица, зависимого от этого другого лица, в рабство, или покушение на совершение таких действий, или соучастие в них, или участие в тайном сговоре для совершения любого из этих действий, считается уголовным преступлением по законам государств, участвующих в Конвенции, и лица, признанные виновными в нем, подлежат наказанию» [6, с. 381].

Следовательно, государства-участники указанной конвенции определили состав преступления рабовладения и работорговли и взяли на себя обязательство ввести его в свое национальное законодательство. Еще одним важным моментом следует считать положение конвенции о том, что субъектом таких преступлений является только физическое лицо. К Конвенции 1956 г. вошли и составы преступления, связанные с рабовладельчеством. В ст. 5 Конвенции 1956 г. уголовным преступлением признано совершение действий, приведших к увечью, клеймение выжиганием или иным способом раба или лица в подневольном состоянии, чтобы отметить такое его состояние, или с целью наказания, или по какой-либо другой причине. Лица, совершившие такое преступление, подлежат наказанию. В ст. 3 Конвенции 1956 г. согласованная позиция государств-участниц о том, что перевозка или попытка перевозки рабов из одной страны в другую любым транспортным средством считается уголовным преступлением по законам государств, участвующих в конвенции, а лица, признанные виновными в этих преступлениях, подлежат суровому наказанию [6, с. 380]. Для борьбы с рабовладельчеством и работорговлей государства-участники приняли на себя обязательства включить согласованный состав преступления в свое национальное уголовное законодательство и наказывать физических лиц, виновных в совершении этих преступлений. Вместе с тем государства-участники обязались принимать необходимые меры для предотвращения этих преступлений: ввести необходимое законодательство, материальные и иные гарантии для предупреждения рабовладения и работорговли. В Конвенции 1956 г. предусмотрено обязательство государств-участников сотрудничать друг с другом для борьбы с преступлениями. Это и обмен информацией с целью обеспечения практической координации принимаемых мер, сообщения об известных им случаях работорговли (ст. 3), сотрудничество с ООН и друг с другом в осуществлении положений конвенции (ст. 8) [6].

Рабство, а также принудительный труд запрещены таким важным документом, как Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. В ст. 8 этого пакта говорится о том, что никто не должен содержаться в рабстве, рабство и работорговля запрещены во всех проявлениях. Никто не должен содержаться в подневольном состоянии, не должен выполнять принудительную работу.

Вместе с конвенциями о запрете работорговли и рабовладения был заключен ряд соглашений о борьбе с подобными преступлениями. В 1910 г. в Париже была подписана Конвенция о запрете торговли белыми рабынями, что предусматривает уголовную ответственность лиц, которые торгуют белыми женщинами и детьми, а также вовлекают женщин в занятие проституцией [8]. В 1921 г. была подписана Конвенция о борьбе с торговлей женщинами и детьми, которая была дополнена протоколом, разработанным Генеральной Ассамблеей ООН в 1947 г. На сегодня все предыдущие нормы вошли в действующую Конвенцию о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами от 21 марта 1950 г. (далее – Конвенция 1950 г.), разработанную Генеральной Ассамблеей ООН.

В Конвенции 1950 г. предусмотрено, что государства-участники признают уголовным преступлением сводничество, искушение, склонение в целях проституции, эксплуатацию проституции, содержание, управление и финансирование публичных домов (ст. ст. 1, 2). Государства-участники принимают все необходимые меры для пресечения торговли людьми обоего пола, преследующей цели проституции (ст. 17), для установки иностранцев, занимающихся проституцией и предоставления сведений государству происхождения (ст. 18). В Конвенции 1950 г. все указанные в ней преступления предусматривают выдачу и поэтому подробно разработаны правила предоставления

правовой помощи государствами-участниками (ст. ст. 6, 9–13) [9].

В ходе международного сотрудничества государств по борьбе с уголовными преступлениями, которые угрожают интересам многих государств и дезорганизующих международное общение, было заключено большое количество соглашений [10].

Во всех этих соглашениях есть схожие с описанными предварительно положениями конвенций по борьбе с работорговлей и рабством. Разработка конвенций по борьбе с уголовными преступлениями, которые угрожают интересам многих государств и подрывают международное общение, продолжается и сегодня. Особое внимание государства-члены ООН уделяют борьбе с международным терроризмом, наемничеством и некоторыми другими уголовными преступлениями. Следовательно, вторым направлением сотрудничества государств с уголовными преступлениями является заключение международных конвенций. Уже действующие соглашения были разработаны в различных исторических условиях, заметно отличаются по стилю и характеру обязательств. Но можно выделить несколько характерных черт, присущих указанным конвенциям. Во всех конвенциях те или иные противоправные действия признаны всеми государствами-участницами общественно опасными и договаривающиеся стороны берут на себя обязательства включить их в свое национальное законодательство как уголовные преступления, должны серьезно наказываться. Государства-участники берут на себя обязательство принимать все необходимые меры для предупреждения и пресечения этих преступлений. Они также обязуются осуществлять в различных формах сотрудничество друг с другом и с ООН для наказания предусмотренных в этих конвенциях уголовных преступлений. Во всех конвенциях речь идет об уголовной ответственности индивидов лично. Особенности второго направления сотрудничества государств отмечает много отечественных и зарубежных юристов [11, с. 2].

После Первой мировой войны в связи с попытками создать международный уголовный кодекс на нескольких международных конференциях обсуждали списки международных преступлений. На первой международной конференции по унификации уголовного законодательства в 1927 г. в Варшаве к международным преступлениям были отнесены следующие правонарушения: пиратство; подделка металлических денег и государственных ценных бумаг; торговля рабами; торговля женщинами или детьми; умышленное употребление всякого рода средств, способных вызвать общественную опасность; торговля наркотиками; торговля порнографической литературой; другие преступления, предусмотренные международными конвенциями, заключенными этими государствами [12, с. 9].

Но здесь возникла сложная ситуация с перечнем международных преступлений, а в теоретическом плане – определение понятия «международное преступление». Уже после Первой мировой войны в ст. 227 Версальского договора была предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности бывшего императора Германии Вильгельма II перед специальным международным трибуналом по публичному обвинению «в высшем оскорблении международной морали и священной силы договора», то есть за развязывание Первой мировой войны и совершение в ходе нее военных преступлений [12, с. 11]. Статьи 228, 229 Версальского договора предусматривали выдачу немецких солдат и офицеров, которые совершили военные преступления, для суда странам, против которых были совершены эти преступления [13, с. 102]. Еще до этой сделки в Декрете о мире 1917 г. Советское государство квалифицировало империалистическую войну как «преступление против человечества».

Западные юристы, сторонники уголовной ответственности государства, (В. Пелла [14, с. 239], К. Сальданья [15, с. 316], Н. Политис [16, с. 127]) считали агрессивную войну международным преступлением, а также угрозу агрессивной войны, вмешательство одного государства во внутреннюю политическую борьбу или осуществления полномочий другого государства.

Советские юристы правильно отмечали, что международные преступления – это такие правонарушения, которые представляют угрозу всеобщему миру и безопасности, в предотвращении и пресечении которых заинтересовано все мировое сообщество [17, с. 13]. Что же касается уголовных преступлений, для борьбы с которыми образовано второе направление сотрудничества государств в этой области, то их стали называть квази международными преступлениями [12, с. 11], квази международными деликтами [18, с. 171], преступлениями международного характера [19, с. 48].

Общепризнанного термина, обозначающего эти международные уголовные преступления, нет. В ходе и после Второй мировой войны возникло третье направление сотрудничества государств в борьбе с уголовными преступлениями: принят ряд международных соглашений о судебном преследовании и наказании главных военных преступников и создания с этой целью международных военных трибуналов. В Декларации об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства, принятой в СССР, США и Великобританией и опубликованной 30 октября 1943 г., было предусмотрено, что все немецкие военные преступники «будут отосланы в страны, в которых были совершены их отвратительные действия, для того, чтобы они могли быть судимы и наказаны в соответствии с законами этих освобожденных стран» [6, с. 825]. После Второй мировой войны Советский Союз, Соединенные Штаты Америки, Великобритания и Франция подписали Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран от 8 августа 1945 г., в которой было предусмотрено создание международного военного трибунала для суда над военными преступниками, преступления которых не связаны с определенным географическим местом. В ст. 6 Устава Международного военного трибунала от 8 августа 1945 г., который входит в это соглашение, был прописан состав преступлений против мира, человечности и состав военных преступлений [6, с. 827]. Впоследствии Генеральная Ассамблея ООН подтвердила принципы международного права, закрепленные в Уставе и Приговоре Нюрнбергского Международного военного трибунала в своих резолюциях. По поручению Генеральной Ассамблеи ООН Комиссия международного права разрабатывает проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В него вошли только международные преступления. Генеральная Ассамблея ООН утвердила Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 г., а также Конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказания за него от 30 декабря 1973 г., в которых геноцид и апартеид были признаны преступлениями против человечества, и государства-участники обязались предупреждать, пресекать и наказывать физических лиц, независимо от их должностного положения.

Характерной особенностью международных преступлений является то обстоятельство, что они представляют собой правонарушение, совершаемое государством против всего мирового сообщества, и международно-правовая ответственность государств предусматривает и уголовную ответственность физических лиц, которые являются представителями этого государства. И, наконец, четвертым направлением сотрудничества государств в борьбе с уголовной преступностью является их участие в работе международных организаций, занимающихся этими вопросами. Еще в 1872 г. в Лондоне на I Международном пенитенциарном конгрессе была создана Международная уголовная и пенитенциарная комиссия, которая просуществовала до 1950 года, когда ее функции были переданы ООН. На своих конгрессах Международная уголовная и пенитенциарная комиссия обсуждала проблемы координирования деятельности органов полиции в борьбе с преступностью; правовой взаимопомощи и идентификацию преступников; выдачу государством собственных граждан; уголовное наказание иностранцев; проблемы предупреждения преступности. Лига Наций создала ряд совещательных комитетов для борьбы с торговлей женщинами и детьми, торговлей опиумом и другими наркотиками, борьбы с рабством. Эти комитеты занимались исследовательской работой и обобщениями по выполнению договоров в пределах своей компетенции [11, с. 17].

В 1923 г. в Вене была создана Международная комиссия уголовной полиции, целью деятельности которой были такие задания: а) способствовать установлению взаимных деловых контактов между полицейскими органами в рамках законов, которые действуют в странах-участницах; б) заботиться о создании и успешной деятельности всех национальных учреждений, обязанностью которых является борьба с уголовными преступлениями. После Второй мировой войны эта комиссия была преобразована в Международную организацию уголовной полиции (Интерпол). В ст. 2 Устава Интерпола прописаны цели организации: «1. Способствовать широкому взаимному сотрудничеству всех органов уголовной полиции в рамках действующих в странах законодательства и в духе Всеобщей декларации прав человека. 2. Создавать и развивать институты, которые могут содействовать успешному предупреждению и борьбе с уголовной преступностью». В связи с поставленными задачами Интерпол является международным центром регистрации преступников и координирует международный розыск лиц, совершивших те или иные преступления, имеющие иностранный элемент.

Организация Объединенных Наций в соответствии с п. 3 ст. 1 своего устава осуществляет международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера. Сотрудничество государств в борьбе с уголовными преступлениями входит в эти вопросы деятельности ООН. Таким образом, государства-члены ООН приняли на себя обязательства добросовестно реализовать такое сотрудничество согласно основных принципов международного права (ст. 2 Устава ООН). Генеральная Ассамблея ООН разработала и представила для подписания ряд международных конвенций о борьбе с такими международными преступлениями, как геноцид (1948 г.), апартеид (1973 г.), международными уголовными преступлениями, рабством и работорговлей (1953, 1956 гг.), незаконной торговлей наркотиками (1961 г.), преступлениями против лиц, пользующихся международной защитой (1973 г) и другие. Кроме того, она приняла значительное количество деклараций, касающихся борьбы с уголовной преступностью. Экономический и Социальный Совет ООН (далее – ЭКОСОС) и ее функциональная комиссия социального развития готовит проекты международных соглашений по борьбе с преступностью Генеральной Ассамблеи ООН, исследует и составляет доклады по соответствующим проблемам и готовит рекомендации для Генеральной Ассамблеи ООН по борьбе с преступностью, созывает необходимые конференции и создает необходимые вспомогательные органы (ст. ст. 62–66 Устава ООН). Согласно этому ЭКОСОС создала Постоянный центральный комитет по наркотикам, орган по контролю над наркотиками [20, с. 65]. Комитет ООН по предупреждению преступности и борьбы с ней, Конгресс по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Однако нельзя согласиться с позицией С.В. Бородина и Е.Г. Ляхова о том, что ООН «непосредственно контролирует проблемы борьбы с уголовной преступностью» в связи с тем, что Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 415 (В) от 1 декабря 1950 г. и взяла на себя функции Международной уголовной и пенитенциарной комиссии. С этим утверждением связано и преувеличения роли Конгресса по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Комитете по предупреждению преступности и борьбы с ней, которые являются органами ЭКОСОС [11, с. 22].

Прежде всего, компетенцию органов ООН определяет Устав ООН, а не резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. Понятно, что положение о деятельности ООН в 1950 г. и компетенция органов ООН, закрепленная в Уставе ООН, убедительно свидетельствует, что ряд конвенций и деклараций, касающихся борьбы с преступностью, принятые в 1950 г., и что Генеральная Ассамблея ООН является главным центром, где решаются вопросы межгосударственного сотрудничества по борьбе с преступностью. Сам же ЭКОСОС, не говоря уже о его органах, является вспомогательным органом, который действует под руководством Генеральной Ассамблеи ООН.

В учебнике международного права указано, что основными задачами государств в борьбе с преступностью являются следующие: а) согласование квалификации преступлений, представляющих опасность для нескольких или всех государств, как преступлений международного характера; б) координация мер по предотвращению и пресечению преступлений международного характера; в) установление юрисдикции над преступлениями и преступниками; г) обеспечение неотвратимости наказания; д) оказание правовой помощи по уголовным делам, включая выдачу преступников [21, с. 353].

С.В. Бородин и Е.Г. Ляхов основными направлениями межгосударственного сотрудничества по борьбе с преступностью называют следующие: а) выдача преступников и оказание правовой помощи по уголовным делам; б) научно-информационное (обмен национальным научным и практическим опытом, обсуждение проблем и проведение совместных исследований); в) оказание профессионально-технической помощи государствам в борьбе с уголовной преступностью; г) договорно-правовая координация борьбы с преступлениями, которые касаются нескольких государств (сотрудничество государств в борьбе с отдельными видами преступлений на основе международных соглашений) [11, с. 11].

Из описанных подходов общепризнанным является выделение в особое направление сотрудничества государств

в борьбе с преступностью, выдача и оказания правовой помощи. Все остальные задачи сотрудничества государств по борьбе с преступностью, указанные в учебнике международного права (согласование квалификации международных уголовных преступлений, координации мер по их предотвращению и пресечению, обеспечение неотвратимости наказания путем установления юрисдикции над такими преступлениями и наказание лиц, их совершивших), образуют еще одно направление международной борьбы с преступностью. В связи с этим следует считать, что С.В. Бородин и Е.Г. Ляхов совершенно правильно отметили это обстоятельство. Что же касается научно-информационного направления и оказание профессионально-технической помощи, то эти направления характерны для деятельности международных организаций. Однако совершенно правы те авторы, которые считают, что международное сотрудничество в борьбе с преступностью осуществляется в двух формах: на основании международных соглашений и в рамках международных организаций. Таким образом, можно утверждать, что борьба с международными преступлениями также является еще одним направлением межгосударственного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Выводы. Поскольку нормальное функционирование и развитие межгосударственных отношений обусловлены объективными потребностями государства и общества, причинение им ущерба в результате преступных посягательств неизбежно причиняют ущерб как интересам самого государства, так и всему обществу. В связи с этим формировались основные направления сотрудничества государств в борьбе с преступностью: 1) оказание государствами друг другу правовой помощи по уголовным делам (в том числе и выдачи) на основании международных соглашений; 2) установление международных соглашений в случае международно-правовой ответственности государств за совершение международных преступлений уголовной ответственности физических лиц, виновных в совершении этих преступлений; 3) определение в международных соглашениях состава преступлений, угрожающих интересам государств и порядку в международных отношениях, принятие государствами-участниками соглашений относительно обязательств предупреждать и пресекать такие преступления, а также наказывать лиц, виновных в совершении этих преступлений; 4) деятельность международных организаций по разработке международных стандартов по правовой помощи, борьбе с международными преступлениями, а также оказание консультативной и научно-технической помощи государствам в борьбе с преступностью.

Список использованной литературы

1. Галенская Л.Н. Право убежища. Международно-правовые вопросы / Л.Н. Галенская. – М., 1968. – 128 с.

2. Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики) / Р.М. Валеев. – Казань : Из-во Казанск. ун-та, 1976. – 126 с.

3. Договоры об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенные СССР с другими социалистическими государствами / отв. ред. М.Д. Гришин. – 2-е изд., доп. – М. : Юрилическая литература, 1973. – 392 с.

4. Declaration Relative to the Universal. Abolition of Slave trade / Congress of Vienna / Act XV, Signed- at Vienna, 8 February 1815 2 // Martens Nouveau Recueil de Traites 432.

5. Convention Relative to Slave trade and importation into Africa of fire aims. Ammunition and Spritous Liquors (General Act of Brussels), signed at Brussels, 2 July 1980, 17 // Martens Nouveau Recueil (2d) 345, 27 Stat. 886 Treaty Series № 383.

6. Международное право в документах / сост. Н.Т. Блатова. – М. : Юридическая литература, 1982. – 853 с.

7. Всеобщая декларация прав человека : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 217 (Ш) от 10декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

8. International Agreement for the Suppression of white slave trade Traffic. Signed at Paris, 18 May-1904 // League of Nations Treaty Seties 83.

9. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми й експлуатацією проституції третіми особами від 21 березня 1950 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_162.

10. Bassiouni Gh.A Draft International Code and. Draft Statue for International Criminal Tribunal / Gh. Bassiouni. – Dordrecnt ; Boston : Lancaster,1987. – 492 p.

11. Бородин С.В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью / С.В. Бородин, Е.Г. Ляхов. – М. : Международные отношения – 1983. – 200 с.

12. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю.А. Решетов. – М. : Международные отношения, 1983. – 224 с.

13. Курс международного права : в 6 т. / А.Н. Верещагин, Б.В. Ганюшкин, Г.П Жуков и др. – М. : Наука, 1967– . – Т. 3. – 1967. –451 с.

14. Pella V. La Criminalite collective des Etats et Ie droit penal I'aveniz / V. Pella. – Bucarest, 1925. – P. 239–240.

15. Saldana Q. La justice penale international / Q. Saldana. – Recueil des Cours Ie L'Academic de droit international. – 1925. – 369 p.

16. Politis N. Les nouvelles tendences du droit international / N. Politis. – Paris, 1927. – P. 127

17. Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества / А.Н. Трайнин. – М., 1956. – 229 с.

18. Василенко В.А. Ответственность государств за международные правонарушения : [монография] / В.А. Василенко. – К., 1976. – 268 с.

19. Карпец И.И. Международная преступность / И.И. Карпец. – М. : Наука, 1988. – 110 с.

20. ООН. Краткий справочник. – М., 1965. – С. 65 –66.

21. Международное право / под ред. Г.И. Тункина. – М. : Юридическая литература, 1982. – 566 с.

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341.9

СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВИЛА ДЛЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ДОГОВОРІВ У КОЛІЗІЙНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Юрій ВЕНГРИНЮК,
асистент кафедри державного управління та місцевого самоврядування
Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу,
юрист приватного підприємства «ІФ-КАПІТАЛБУД»

SUMMARY

This article shows special rules of conflict-of-laws regulation of the special contractual obligations: contracts of carriage, consumer contracts, individual employment contracts and insurance contracts. In this text we described the main conflict-of-laws provisions of the Rome I Regulation which make a regulation of contracts mentioned above, and defined applicable law in the absence choice to the contracts of carriage, the consumer contracts, the individual employment contracts and the insurance contracts.

Key words: conflict-of-laws, contract, Rome I Regulation, Rome Convention 1980, European Union.

АНОТАЦІЯ

У статті відображено спеціальні правила колізійного регулювання конкретних договірних зобов'язань, а саме: договорів перевезення, споживчих договорів, індивідуальних трудових договорів та договорів страхування. Описано основні положення Регламенту «Рим I», які здійснюють колізійне регулювання договірних конструкцій, визначено право, що підлягає застосуванню до договорів перевезення, споживчих договорів, індивідуальних трудових договорів та договорів страхування за відсутності вибору права.

Ключові слова: колізійне право, договір, Регламент «Рим I», Римська конвенція 1980 р., Європейський Союз.

Постановка проблеми. Колізійне регулювання договірних відносин Європейського Союзу (далі – ЄС) в основному ґрунтується на принципі, згідно з яким завжди існує право, що підлягає застосуванню до будь-якого договору. Цей так званий постулат набуває все більшого значення та приймає конкретні форми лише в разі існування іноземного елементу в договірних відносинах.

Однак часто виникають ситуації, коли сторони або не дійшли згоди щодо вибору права, яке застосовуватиметься до їхніх договірних відносин, або цей вибір є неясним (нечітким), або вибір із часом буде визнаний недійсним. Тому, звертаючись до континентальної правової системи, можна стверджувати, що в сучасному європейському приватному праві переважає принцип найбільш тісного зв'язку ("*proximity" or "closest connection"*) між договором та правом, що застосовується. Очевидно, що такий принцип використовується не тільки в континентальній правовій системі, але й в системі *common law* [1].

Незважаючи на можливість сторін обирати право, яке підлягатиме застосуванню до їхнього договору, у випадку, коли договір не містить жодних положень про право, що застосовуватиметься, і вибір сторін не може бути явно виражений із достатньою визначеністю з умов договору чи з обставин справи, як і Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. (далі – Римська конвенція 1980 р.) [2], так і Розпорядження Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 593/2008 про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань (далі – Регламент «Рим I») [3], передбачили умови, за яких вибір права здійснюється за відсутності згоди сторін.

Виклад основного матеріалу. Нові положення, які відображаються в Регламенті «Рим I» суттєво відрізняються від правил, що знаходилися в Римській конвенції 1980 р. Новий правовий інструмент містить спеціальні правила для окремих видів договорів, а саме: договору перевезення (ст. 5), споживчого договору (ст. 6), індивідуальних трудових договорів (ст. 7) та договору страхування (ст. 8). У порівнянні з Римською конвенцією, новелою в Регламенті «Рим I» виступають саме договори перевезення та страхування, які віддзеркалюють потребу внутрішнього ринку ЄС [4]. Колізійні норми щодо індивідуальних трудових договорів зазнали фактично лише редакційних змін. Однак суттєві нововведення мають договори за участю споживача (уточнено, що до споживачів належать лише фізичні особи; розширена можливість вибору права сторонами договору за участю споживача за рахунок скорочення умов, за яких допускається такий вибір права).

Договір перевезення. У Регламенті «Рим I» договори перевезення вантажу і пасажирів виступають окремими конструкціями з автономним положенням для врегулювання. На відміну від Римської конвенції 1980 р. Регламент «Рим I» чітко розподіляє ст. 5 на дві частини: договір перевезення вантажу та договір перевезення пасажира. Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 5 Регламенту «Рим I» за відсутності вибору, здійсненого відповідно до ст. 3 (принцип автономії волі), правом, що підлягає застосуванню до договору перевезення вантажу, є право країни, де має своє звичайне місце перебування перевізник, за умови, що місце навантаження, місце доставки або звичайне місце перебування відправника також знаходиться в цій країні. Однак, якщо ця умова не виконується, застосовується право країни, де знаходиться місце доставки, узгоджене сторонами. Ці нові об'єднуючі фактори запобігають прямому застосуванню принципу найбільш тісного зв'язку у випадках, коли ці об'єднуючі фактори розходяться. Слід врахувати той факт, що в цілях Регламенту «Рим I» термін «відправник» пови-

нен позначати будь-яку особу, яка укладає з перевізником договір перевезення, а термін «перевізник» повинен позначати сторону договору, яка зобов'язується перевезти вантаж незалежно від того, чи здійснює вона перевезення сама чи ні (п. 22 преамбули Регламенту «Рим I»).

Що ж стосується договорів перевезення пасажирів, то п. 2 ст. 5 Регламенту «Рим I» дуже відрізняється від положень Римської конвенції 1980 р., яка взагалі не виокремлювала такого виду договірної конструкції та зараховувала її до «всіх інших видів договорів» у контексті п. 2 ст. 4 Римської конвенції 1980 р.

Отже, договір перевезення пасажирів може бути врегульований правом, обраним сторонами самостійно. Проте Регламент «Рим I», на відміну від Римської конвенції 1980 р., обмежив сторони у виборі права. Так, відповідно до п. 2 ст. 5 Регламенту «Рим I» сторони можуть обрати як право, що підлягатиме застосуванню до договору перевезення пасажирів, тільки право країни, де:

– має своє звичайне місце перебування пасажир; або

– має своє звичайне місце перебування перевізник; або

– має своє місцезнаходження центральна адміністрація перевізника; або

– знаходиться місце відправлення; або

– знаходиться місце призначення.

Якщо ж сторони не змогли обрати із цього переліку право, яке застосовуватиметься до договору, самостійно, тоді правом, яке буде підлягати застосуванню до договору перевезення пасажира, буде право країни, де має своє звичайне місце перебування пасажир, за умови, що місце відправлення або місце призначення також знаходиться в цій країні. І тільки, якщо ця умова не виконується, тоді до договору застосовується право країни, де має своє звичайне місце перебування перевізник (п. 2 ст. 5 Регламенту «Рим I»). Однак виникають ситуації, коли транспортний засіб здійснює для постійного пасажира різні зупинки в різних країнах та в різних місцях або коли є декілька пасажирів, яких перевозять одним транспортним засобом, проте кожен із них має свою зупинку в різних місцях різних країн. У таких випадках слід брати до уваги право країни місця відправлення одного чи всіх пасажирів, право країни місця призначення (остання зупинка транспортного засобу, кінцевий пункт) стосовно одного пасажира та право країни місця висадки кожного пасажира окремо в різних місцях різних країн.

Як ми бачимо, нове правило Регламенту «Рим I» надає виключний перелік можливого вибору сторонами права, що застосовуватиметься до їхнього договору, чого раніше не було в Римській конвенції 1980 р.

Положення щодо договорів перевезення вантажу і пасажирів містять коректуюче застереження *escape clause* в п. 3 ст. 5 Регламенту «Рим I», згідно з яким якщо за відсутності вибору права з обставин справи виходить, що договір має явно найбільш тісний зв'язок з іншою країною, ніж передбачено в п. 1 та п. 2 ст. 5 Регламенту «Рим I», то застосовується право цієї країни.

Споживчий договір. Що ж стосується договорів за участю споживачів, то звернення до теорії характерного виконання для визначення права, що підлягало б застосуванню до споживчого договору, призвело б до того, що завжди застосовувалося б право місцезнаходження професійної сторони договору (продавця, виконавця тощо). Такий підхід явно створює суперечності щодо правового захисту споживача як більш слабкої сторони договору. Загалом необхідно виділяти договори за участю пасивних та активних споживачів. Наприклад, у договорі за участю пасивного споживача бажано було б застосовувати право звичайного місця перебування споживача, адже професійний учасник обороту, що направляє свою комерційну діяльність на територію відповідної країни, повинен враховувати можливість застосування до договору права саме цієї країни. А тому немає необхідності доповнення колізійної норми коректуючим застереженням *escape clause*, бо:

– детальний опис умов застосування прив'язки до місцезнаходження споживача забезпечує наявність тісного зв'язку договору за участю споживача із цією правовою системою;

– введення коректуючого застереження щодо колізійної норми, яка має виражений функціональний характер, створює складнощі для суду, який повинен буде балансувати між матеріальними факторами, які знайшли своє відображення в цій колізійній нормі, та колізійними факторами у формі врахування територіального зв'язку договору з різними правовими системами.

А от під час укладення договорів за участю активного споживача застосування права країни звичайного місця перебування споживача не відповідало б розумним очікуванням сторін і необґрунтовано обмежувало б інтереси професійної сторони, яка не вжила заходів, спрямованих на вихід її в міжнародний споживчий ринок. Для такого виду договорів за участю споживача можна вважати виправданим використання загальних правил, які призводять до застосування права місцезнаходження професійної сторони договору. При цьому суд у межах цих загальних правил має можливість звернення до коректуючого застереження *escape clause*, якщо з обставин справи виходить, що договір явно демонструє більш тісний зв'язок із правом іншої країни.

Саме такий підхід та механізм колізійного регулювання договорів за участю споживачів закріплений у Регламенті «Рим I». Звертаючись до положень ст. 6 Регламенту «Рим I», колізійна прив'язка, яка застосовується до споживчих договорів, має універсальний характер, тобто може стосуватися як і споживача-резидента держави-члена ЄС, так і споживача-нерезидента ЄС. Окрім того, у цьому положенні відображений принцип вибору найбільш сприятливого права до договору з метою захисту споживача як більш слабкої сторони договору із зазначенням переліку умов, за яких можна обрати відповідне право. Зокрема, договір, укладений фізичною особою (споживачем) з метою, яка може розглядатися як така, що не має відношення до його підприємницької діяльності, з іншою особою (підприємцем), який здійснює свою підприємницьку діяльність, регулюється правом країни, де має своє звичайне місце перебування споживач, за умови, що підприємець:

– здійснює свою підприємницьку діяльність у країні, де має своє звичайне місце перебування споживач; або

– будь-якими засобами направляє свою діяльність саме в цю країну або в декілька країн, включаючи цю країну, за умови, що договір укладається в межах здійснення підприємцем своєї діяльності.

Отже, Регламент «Рим I» більш розширює матеріальну сферу дії та надає роз'яснення таким категоріям споживчих договорів, як пасивні споживачі. Ці нові елементи положення Регламенту «Рим I» взяті за аналогією зі ст. 15 Регламенту «Брюссель I» [5]. Так, згідно з п. (24) преамбули Регламенту «Рим I» щодо договорів за участю споживача колізійна норма повинна забезпечувати можливість зменшення спорів, пов'язаних із порушенням прав спожи-

вачів за укладеними ними договорами купівлі-продажу або договору про надання послуг, які є досить незначними, і враховувати розвиток методів дистанційної торгівлі. Необхідність відповідності з Регламентом «Брюссель I» вимагає, з одного боку, щоб було зроблено відсилання до поняття «діяльність, яка спрямована» як умова застосування правила захисту споживача, а з іншого – щоб це поняття було об'єктом узгодженої інтерпретації Регламенту «Брюссель I», беручи до уваги той факт, що для застосування п. 1(c) ст. 15 Регламенту «Брюссель I» недостатньо, щоб підприємство направляло свою діяльність у країну *domicile* споживача або в декілька країн, включаючи країну *domicile* споживача. Необхідно, щоб договір був укладений у межах саме цієї діяльності. Наприклад, один лише факт доступності веб-сайту не є достатнім для застосування ст. 15 Регламенту «Брюссель I». Необхідно також, щоб цей веб-сайт створював пропозицію до укладення дистанційних договорів та щоб договір був реально укладений на відстані будь-якими засобами. Щодо цього питання мови чи грошової одиниці, яку використовує веб-сайт, не має жодного значення.

Споживачі повинні бути захищені правилами країни їх звичайного місця перебування, від яких не дозволяється відступати шляхом угоди за умови, що договір зі споживачем був укладений у межах підприємницької діяльності, здійснюваної підприємцем у відповідній країні. Аналогічний захист має бути гарантований і в тому випадку, якщо підприємець під час здійснення своєї підприємницької діяльності в країні, де має своє звичайне місце перебування споживач, усіма засобами направляє свою діяльність у цю країну чи в декілька країн, включаючи країну *domicile* споживача, і, виключно, якщо договір укладено в межах цієї діяльності підприємця (п. (25) преамбули Регламенту «Рим I»).

Виходить, що споживач може подавати позов не тільки в суд країни офіційного місця перебування відповідача, а й до суду за місцем свого перебування, при тому, що позови до споживача, навпаки, можуть подаватися виключно до судів країни *domicile* споживача (відповідно до ст. 15 Регламенту «Брюссель I»).

Доцільним було б вказати на те, що в порівнянні із Римською конвенцією 1980 р. Регламент «Рим I» у п. 4 ст. 6 розширив перелік видів договірних конструкцій, які не підпадають під дію положення про договори за участю споживачів. Це положення не охоплює та не застосовується до таких договорів:

– договорів про надання послуг, коли послуги, які надаються споживачу, повинні надаватися виключно в країні, у якій споживач не має свого звичайного місця перебування;

– договорів перевезення, які відрізняються від договорів на організацію туристичних поїздок у контексті Директиви 90/314/ЄЕС Ради про тури на організацію подорожей, відпусток та поїздок від 13 червня 1990 р. [6]. Директива 90/314/ЄЕС застосовується до туристичних поїздок у межах проданих турів або тих, які пропонуються на продаж у межах ЄС. Поняття «тур» у цьому випадку охоплює комплекси туристичних послуг, наданих за раніше узгодженою твердою ціною за умови, що вони надаються протягом не менше 24 годин або включають у себе розміщення на ночівлю. При цьому тур повинен охоплювати два з таких можливих трьох видів послуг: перевезення, розміщення та/або інші туристичні послуги, що не є допоміжними щодо перевезення або розміщення, які складають основну частину туру;

– договорів, які мають своїм предметом речове право на нерухоме майно або оренду нерухомого майна, що відрізняються від договорів таймшеру, предметом яких виступає право користування в окремі періоди часу нерухомим майном у контексті Директиви 94/47/ЄС Європейського парламенту і Ради про застосування захисту прав покупців до деяких аспектів договорів, які належать до купівлі права на користування в окремі періоди часу нерухомим майном від 24 жовтня 1994 р. [7]. Ст. 2 Директиви 94/47/ЄС зазначає, що під такими договорами розуміється будь-який договір або будь-яка група договорів, укладені на строк не менше трьох років, за допомогою яких прямо або побічно за певну узгоджену ціну створюється і виступає об'єктом передачі чи зобов'язання передачі речове право чи будь-яке інше право, що належить до користування одним або декількома видами нерухомого майна на визначений період року, який не може становити менше одного тижня. Сторонами такого договору виступають продавець (фізична або юридична особа), який діє в межах своєї підприємницької діяльності та споживач (фізична особа), який діє з метою, не пов'язаною із підприємницькою діяльністю;

– прав та обов'язків, пов'язаних із фінансовими інструментами, а також до прав та обов'язків, які визначають умови емісії або публічної оферти оборотних цінних паперів і публічних оферт із метою купівлі цих паперів та умови підписки на частки та відшкодування вартості часток у капіталі пайових інвестиційних фондів у тих межах, у яких ці види діяльності не є наданням фінансової послуги;

– договорів, які укладені в контексті системи, передбаченої п. 1(h) ст. 4 Регламенту «Рим I».

Договір страхування. Новелою Регламенту «Рим I» є окреме положення, що регулює договори страхування (чого раніше не було відображено в Римській конвенції 1980 р.). Колізійне регулювання договорів страхування в Римській конвенції 1980 р. було доволі комплексним і поділялося на три умовні категорії [8]:

– договори страхування, які покривають ризики, що мають місце на території країн, які не є державами-членами ЄС, та договори перестрахування, які є предметом колізійного регулювання Римської конвенції 1980 р. (ст. ст. 3, 4 Римської конвенції 1980 р.);

– договори страхування, які покривають ризики, що мають місце на території держав-членів Європейського співтовариства або *ЕЕА* і укладені зі страховиком держави-члена ЄС, які є предметом колізійного регулювання відповідних директив із питань страхування (ст. 32 Директиви 2002/83/ЄС [9] та ст. ст. 7, 8 Директиви 88/357/ЄЕС [10]);

– договори страхування, які покривають ризики, що мають місце на території держав-членів ЄС і укладені між страховиком країни, що не є державою-членом ЄС, які є предметом колізійного регулювання національних правових систем кожної з держав-членів Європейського Співтовариства окремо.

Пропозиція Європейської комісії 2005 р. відкинула такий підхід до колізійного регулювання договорів страхування, але не зачіпаючи відповідних регулюючих положень у Директивах 2002/83/ЄС та 88/357/ЄЕС [11]. Згідно з Регламентом «Рим I» до договорів перестрахування та договорів страхування, які покривають ризики, що мали місце в третіх країнах, застосовуються загальні положення згідно зі ст. ст. 3, 4 і навіть ст. 6 Регламенту «Рим I». До договорів страхування, які покривають великі ризики, у залежності від того, де великий ризик мав місце, застосовуються положення ст. 3 Регламенту «Рим I» у контексті

вибору сторонами права, що підлягатиме застосуванню до договору. Якщо ж сторони не обрали право відповідно до ст. 3, тоді право країни звичайного місця перебування страховика буде підлягати застосуванню (ст. 7 із врахуванням ст. 15 Регламенту «Рим I»).

Як і в більшості колізійних прив'язках до договірних конструкцій, Регламент «Рим I» вміщує в собі загальне положення про коректуюче застереження *escape clause* щодо договорів страхування. При цьому для визначення категорії «великі ризики» нам слід звернутися до Директиви 73/239/ЄЕС Ради від 27 липня 1973 р. про координацію законодавчих, регламентуючих, адміністративних положень щодо доступу до діяльності з прямого страхування, яке відрізняється від страхування життя, та його здійснення [12] (із подальшими змінами, внесеними Директивою 2005/68/ЄС Європейського парламенту і Ради про внесення змін до Директиви 73/239/ЄЕС [13]). Під великими ризиками в значенні п. 3(d) згаданої Директиви розуміються такі ризики, як збитки залізничним, повітряним, морським та річковим транспортним засобам і відповідальність, яка випливає з їх експлуатації; збиток, завданий перевезеним товарам або багажу; окремі ризики, пов'язані із діяльністю осіб, які займаються підприємницькою або іншою самостійною діяльністю (кредитні ризики, порука), а також деякі інші види ризиків за умови досягнення визначених у Директиві розмірів (показників) у грошовому вираженні: збитки автомобілям, збиток майну в результаті пожежі та інших природних явищ, інший збиток майну, різні грошові втрати (недостатні доходи, втрата прибутків та інше).

Для решти випадків, коли договори страхування покривають усі інші ризики, які мали місце на території держав-членів ЄС (включаючи Королівство Данія), Регламент «Рим I» визначає обмежений перелік колізійних прив'язок, які можуть бути обрані сторонами для вибору права, що підлягатиме застосуванню до їхнього договору страхування. Так, згідно з п. 3 ст. 7 Регламенту «Рим I» сторони можуть обрати право, що підлягатиме застосуванню до їхнього договору страхування відповідно до ст. 3 Регламенту «Рим I», за такими правилами:

– (a) право будь-якої країни, де мав місце ризик на момент укладення договору;

– (b) право країни, де має своє звичайне місце перебування страхувальник;

– (c) у разі договору страхування життя – право держави-члена ЄС, громадянином якої є страхувальник;

– (d) у разі договору страхування, який покриває ризики, обмежені нещасними випадками, які мали місце в іншій країні ніж в тій, де мав місце ризик, – право держави-члена ЄС, де відбувся нещасний випадок;

– (e) коли страхувальник за договором страхування займається комерційною, промисловою діяльністю або діяльністю в межах вільної професії і договір страхування покриває два або більше ризиків, які належать до цієї діяльності та які знаходяться в різних державах-членах ЄС, – право будь-якої з відповідних країн або право країни звичайного місця перебування страхувальника.

Стаття 7 Регламенту «Рим I» закріплює також положення про те, що за обставин, передбачених у п. 3(a), п. 3(b), п. 3(e), згадані вище держави-члени ЄС надають більш широку свободу вибору права, що підлягає застосуванню до договору страхування, а отже, сторони можуть скористатися цією свободою. На нашу думку, це положення є абсурдним, адже воно суперечить контексту Регламенту «Рим I» загалом, оскільки воно передбачено виключно для договорів страхування тоді, як усі інші договори обмежені в застосуванні такої колізійної прив'язки. Однак це правило було взято із зазначених директив стосовно питання страхування.

Щодо питання визначення країни, де має місце ризик, то вона визначається відповідно до п. (d) ст. 2 Директиви 88/357/ЄЕС Ради від 22 червня 1988 р. про координацію законодавчих, регламентуючих, адміністративних положень щодо прямого страхування, яке відрізняється від страхування життя, і про встановлення положень із метою полегшення ефективного здійснення вільного надання послуг. Отже, під державою-членом ЄС, де має місце ризик, розуміється держава-член ЄС, де знаходиться майно (якщо страхування стосується нерухомого майна разом із його внутрішнім вмістом), держава-член реєстрації (якщо страхування стосується транспортних засобів); держава-член, де страхувальник уклав договір (якщо договір укладено на термін не більше чотирьох місяців щодо ризиків, які виникають у ході туристичної поїздки); держава-член, де страхувальник має своє звичайне місце перебування або (для страхувальника-юридичної особи) держава-член, де розташована установа страхувальника, до якого належить договір страхування (у всіх інших випадках).

А от у випадку страхування життя країною, де має місце ризик, є та країна зобов'язання, де страхувальник має своє звичайне місце перебування або (для страхувальника-юридичної особи) місце, де розташована установа страхувальника, до якого належить договір страхування (п. 1(g) ст. 1 Директиви 2002/83/ЄС).

Варто зазначити, що для тих країн, де Регламент «Рим I» не застосовується (Королівство Данія, інші країни *ЕЕА*), колізійні прив'язки до договорів страхування, передбачені відповідними Директивами, залишаються в силі [14]. Окрім того, на випадок, коли договір страхування, який не покриває великий ризик, але покриває декілька ризиків, із яких як мінімум один має місце в державі-члені ЄС, а як мінімум один знаходиться в іншій країні, спеціальні положення Регламенту «Рим I» щодо договорів страхування повинні застосовуватися тільки до ризику (ризиків), які мають місце на території держав-членів ЄС (п. (33) преамбули Регламенту «Рим I»).

Індивідуальні трудові договори. Колізійні норми щодо індивідуальних трудових договорів зазнали практично лише редакційних змін із незначними модифікаціями. Регламент «Рим I» надає сторонам можливість вибору права, що застосовуватиметься до їхнього індивідуального трудового договору, а також визначає право, яке підлягатиме застосуванню в разі, якщо сторони не скористаються наданим їм правом, передбаченим ст. 3 Регламенту «Рим I» [15].

Кардинальних змін щодо індивідуальних трудових договорів зазнали лише положення про визначення країни, у якій працівник працює на постійній основі, та країни, у якій працівник виконує тимчасову роботу, при цьому країна, у якій працівник постійно виконує якусь роботу, не вважається зміненою на випадок, якщо працівник тимчасово виконує свою роботу в іншій країні (п. 2 ст. 8 Регламенту «Рим I»). На відміну від Римської конвенції 1980 р., п. (36) Регламенту «Рим I» дає пояснення, виконання якої роботи повинно вважатися тимчасовим: «Щодо індивідуальних трудових договорів виконання роботи в іншій країні має вважатися тимчасовим, коли передбачається, що працівник відновить свою роботу в країні походження після виконання своїх завдань за кордоном. Укладення нового трудового договору з первинним роботодавцем або з роботодавцем,

що входить до складу тієї ж групи підприємств, що і первинний роботодавець, не повинно перешкоджати розгляду працівника як тимчасово виконуючого свою роботу в іншій країні».

Відмінним також є те, що як і Римська конвенція 1980 р., положення ст. 8 Регламенту «Рим I» містить коректуюче застереження *escape clause*, що знаходить свій вияв у положеннях Регламенту «Рим I» до практично всіх видів договорів [16]. Однак таке коректуюче застереження є більш гнучким порівняно з тим, що відображено в п. 3 ст. 4 Регламенту «Рим I»: «Коли з обставин справи виходить, що договір має більш тісний зв'язок з іншою країною, то право цієї країни буде підлягати застосуванню». У цьому застереженні відсутні такі словосполучення, як «у випадку, коли зі всіх обставин справи» та «явно найбільш тісний зв'язок». Зазначені словосполучення були відкинуті з тексту положення щодо індивідуальних трудових договорів для того, щоб судді могли більш гнучко використовувати колізійні прив'язки, оскільки за своєю сутністю індивідуальні трудові договори відрізняються від переліку тих договірних конструкцій, які збережені в ст. ст. 4, 5, 6, 7 Регламенту «Рим I».

Висновки. Регламент «Рим I» передбачив для окремих видів договорів спеціальні положення (договір перевезення, договір за участю споживача, договір страхування та індивідуальні трудові договори) про право, що підлягає застосуванню з врахуванням загальних презумпцій принципу *lex voluntatis* та ст. 4 Регламенту «Рим I». Створено більш жорсткі правила вибору права, яке підлягатиме застосуванню до договору перевезення, споживчих договорів та договорів страхування. Однак щодо індивідуальних трудових договорів залишено гнучке коректуюче застереження, яке суттєво не відрізняється від змісту відповідного положення, що було закріплено в Римській конвенції 1980 р. Щодо договорів дистрибуції, споживчих договорів та договорів страхування визначено перелік тих договірних конструкцій, які не можуть підпадати під регулювання цими спеціальними правилами, тобто здійснено конкретний розподіл, коли до відповідного договору застосовуються спеціальні правила, передбачені ст. ст. 5, 6, 7, а коли застосовуються загальні презумпції, передбачені п. п. 2, 3, 4 ст. 4 Регламенту «Рим I».

Однак усі перераховані в положеннях Регламенту «Рим I» колізійні норми для кожного конкретного виду договору явно породжують складні проблеми кваліфікації, оскільки не всі колізійні норми можна визнати результатом застосування принципу характерного виконання, тому правильна кваліфікація договору може мати принципове значення. Таким чином, під час кваліфікації договорів необхідно насамперед звертати увагу не на ту назву, яку самі сторони договору або учасники міжнародного обороту використали для позначення договору чи його сторін, а на реальний зміст прав та обов'язків сторін договору.

Список використаної літератури

1. Tang. Zh. Law Applicable in the Absence of Choice – The New Article 4 of the Rome I Reguation / Zh. Tang // The Modern Law Review. – Oxford (UK), 2008. – Vol. 71 (5). – P. 780.

2. Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC) // Official Journal of the European Communities. – L 266 du 9.10.1980. – P. 1–19.

3. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // Official Journal of European Union. – L 177 du 4.7.2008. – P. 6–16.

4. Довгерт А.С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року / А.С. Довгерт // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 148.

5. Regulation (EC) No 44/2001 of the Council of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I) // Official Journal of European Union. – L 12/1 du 16.1.2001.

6. Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours // Official Journal of the European Communities. – L 158 du 23.6.1990. – P. 59–64.

7. Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis // Official Journal of the European Communities. – L 280 du 29.10.1994. – P. 83–87.

8. Brömmelmeyer C. Principles of European Insurance Contract Law / C. Brömmelmeyer // European Review of Contract Law. – 2011. – No. 3. – P. 448–449.

9. Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance // Official Journal of the European Communities. – L 345 du 19.12.2002. – P. 1–51.

10. Second Council Directive 88/357/EEC of 22 June 1988 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and laying down provisions to facilitate the effective exercise of freedom to provide services and amending Directive 73/239/EEC // Official Journal of the European Communities. – L 172 du 4.7.1988. – P. 1–2.

11. Kramer X. The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise / X. Kramer // The Icfai University Journal of Insurance Law, 2008. – Vol. VI. – No. 4. – P. 24–28.

12. First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance // Official Journal of the European Communities. – L 228 du 16.8.1973. – P. 3–19.

13. Directive 2005/68/EC of the European Parliament and of the Council of 16 November 2005 on reinsurance and amending Council Directives 73/239/EEC, 92/49/EEC as well as Directives 98/78/EC and 2002/83/EC (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – L 323 du 9.12.2005. – P. 1–50.

14. Merrett L. Choice of law in insurance contract under Rome I Regulation / L. Merret // Journal of Private International Law, 2009. – Vol. 5. – No. 1. – P. 52–55.

15. Sabirau-Perez Marie-Agnès. Changes of the law applicable to an international contract of employment / Marie-Agnès Sabirau-Perez // International Labour Review. – 2000. – Vol. 139. – No. 3. – P. 336–341.

16. Świątkowski Andrzej Marian. Lex loci delegationis as a law "applicable" to regulation of employment relationships of employees employed abroad / Andrzej Marian Świątkowski // Verslo ir teisės aktualijos, 2009. – T. 4. – P. 257.

ДЛЯ ЗАМЕТОК