

Міністерство освіти і науки України
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

Луцьк
Східноєвропейський національний університет
імені Лесі Українки
2013

Редакційна колегія

- Яцишин Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (головний редактор);
- Ярмиш Олександр Назарович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, професор кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Усенко Ігор Борисович** – кандидат юридичних наук, професор, перший віце-президент Міжнародної асоціації істориків права, голова секції історії держави і права Наукової ради НАН України з координації фундаментальних правових досліджень, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Маї Paweł Gerard** – doctor habilitowany, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska);
- Бевзенко Володимир Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Гаврилюк Світлана Віталіївна** – доктор історичних наук, професор, проректор з навчальної роботи, завідувач кафедри документознавства та музейної справи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Глушков Валерій Олександрович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач спеціальної кафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;
- Джужа Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ України, заслужений юрист України;
- Долежан Валентин Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Кельман Михайло Степанович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальної теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ;
- Кириченко Володимир Євгенович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фундаментальних юридичних дисциплін Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ;
- Колесник Віктор Пантелеймонович** – доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри нової та новітньої історії зарубіжних країн Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Крестовська Наталя Миколаївна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Кузьмінєць Олександр Васильович** – доктор історичних наук, професор, начальник кафедри історії держави та права Національної академії внутрішніх справ;
- Ладиченко Віктор Валерійович** – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правознавства Національного університету біоресурсів та природокористування України;
- Лук'янчиков Євген Дмитрович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «КПІ»;
- Луць Людмила Андріївна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Сорока Юрій Михайлович** – доктор історичних наук, професор кафедри архівознавства та спеціальних галузей історичної науки Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Стрельбіцький Микола Павлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Щербак Віталій Олексійович** – доктор історичних наук, професор, професор кафедри історії гуманітарного факультету Національного університету «Києво-Могилянська академія»;
- Щур Богдан Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії, заслужений юрист України;
- Крикунов Олександр Вікторович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар).

Рецензенти

- Гриценко Іван Сергійович** – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Рябошапко Леонід Іванович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін Львівського університету бізнесу та права;
- Шевченко Анатолій Євгенович** – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри теорії та історії держави і права Донецького юридичного інституту МВС України, заслужений юрист України.

I 90 **Історико-правовий часопис** : журнал / упоряд. О. Крикунов, О. Старчук, І. Шевчук, Л. Шевчук, О. Юхимюк. – Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2013. – № 1. – 186 с.

Журнал є науковим періодичним друкованим виданням юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, у якому публікуються статті, присвячені історико-правовим дослідженням, актуальним проблемам захисту прав людини, функціонування правової системи України, а також результати міжнародного наукового співробітництва.

Для науковців, практичних працівників, аспірантів, студентів.

The magazine is a scientific periodical journal of Lesya Ukrainka East European National University's law faculty. It includes articles on historical-law researches, actual problems of human rights protection, functioning of the legal system of Ukraine, and results of international scientific cooperation.

For scientists, practitioners, postgraduates, students.

Журнал являється научним періодичним друкованим виданням юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, в якому публікуються статті, присвячені історико-правовим дослідженням, актуальним проблемам захисту прав людини, функціонування правової системи України, а також результати міжнародного наукового співробітництва.

Для учёных, практических работников, аспирантов, студентов.

УДК 34(09)(062.552)
ББК 67я54

РОЗДІЛ I

Теорія, історія, філософія держави та права

УДК 340.12:340.13:34 3.2.01

М. Яцишин

Розмежування правових реалій у процесі творення кримінально-правових норм (огляд сучасних наукових сентенцій)

Статтю присвячено аналізу наукових підходів до з'ясування правової реальності в процесі творення кримінально-правових норм. Наявна система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення не відповідає сучасному рівню розвитку суспільства й держави, а також задекларованим принципам поваги до прав і свобод людини в процесі виконання покарань. Тому питання формування державної політики в цій сфері набуває першочергової ваги.

Ключові слова: правова реальність, кримінально-правова норма, нормативно-правовий акт, покарання.

Постановка наукової проблеми та її значення. Питання формування правової політики на сучасному етапі українського державотворення набуває першочергової ваги внаслідок кількох причин: по-перше, через суспільну потребу приведення цієї політики у відповідність до реалій внутрішньополітичного життя країни; по-друге, недосконалість і неефективність законодавчого процесу та, загалом, процесу нормотворення; по-третє, через непоодинокі випадки нехтування основними суб'єктами правотворення основоположного принципу розмежування правових реалій на засоби й цілі, факти та цінності, на часткове й ціле (загальне), нерідко забуваючи про те, що і правова наука, і правова практика мають системний, функціональний та структурний аспекти, а сучасне правознавство покликане охопити й дослідити правову дійсність у єдності, цілісності та взаємозв'язках.

Нині в науковому середовищі активізувався пошук раціонального розв'язання назрілих проблем. Слід відзначити, що останнім часом, незважаючи на побутуючу думку про відсутність в українському джерелознавстві узагальнюючих праць із кримінального (кримінально-виконавчого) джерелознавства, є всі підстави стверджувати про наявність у теорії права сучасного поняття джерела права (яке поширюється й на кримінально-правові норми), наукових сентенцій (хоча й не зовсім однозначних) щодо внутрішньої та зовнішньої форм його вираження, методик систематизації (діяльності з упорядкування й удосконалення нормативних актів, приведення їх до певної внутрішньої узгодженості через створення нових нормативних документів чи збірників), інкорпорації (систематизації нормативних актів у збірниках у певному порядку) і, врешті, кодифікації (систематизації нормативних актів, що мають спільний предмет регулювання, та створення зведеного нормативного акта-кодексу).

Аналіз досліджень цієї проблеми. У юридичному джерелознавстві розрізняють кілька видів джерел права (правовий звичай, правовий прецедент, нормативно-правовий договір та ін.), серед яких найпоширенішим є нормативно-правовий акт – основне джерело права в державі. На думку багатьох дослідників (В. А. Дудченко, Н. Ю. Задирака, І. І. Котюк, А. Ю. Олійник, П. В. Онопенко, П. М. Рабінович, С. Є. Федик й ін.), поширеність нормативно-правових актів пояснюється перевагами такого способу вираження юридичної норми саме з погляду загальнолюдських принципів права, визначаючи такі їхні переваги та можливості: чітко, зрозуміло й однозначно формулювати зміст юридичних прав та обов'язків; якнайшвидше доводити до відома адресатів юридичної норми її

зміст; забезпечувати сприятливі умови для правильного, адекватного розуміння адресатом змісту норми права; оперативно змінювати чи скасовувати юридичну норму; упорядковувати, погоджувати, систематизовувати численні юридичні норми [1].

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Наведений вище перелік не включає такі важливі поняття, як «суспільна потреба» або «суспільний інтерес». Адже саме вони в процесі творення кримінально-правових норм (як і норм більшості інших галузей права) є рушійною силою захисту інтересів особи, суспільства й держави, що цілком відповідає положенням загальноєвропейських норм і стандартів у сфері призначення та виконання кримінальних покарань. Саме захист інтересів суспільства (а, врешті, держави й кожної конкретної особи) визнано міжнародною спільнотою як основну мету кримінальної відповідальності.

Стосовно цього «Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими» [2] визнають, що метою, яка виправдовує вирок засудження до тюремного ув'язнення або взагалі позбавлення волі, є, в підсумку, захист суспільства (правило 58). Аналогічно і Європейські тюремні правила, які прийняті в повній редакції 2006 р. (рекомендації Rec) (2006) 2 Комітету Міністрів Ради Європи від 11 січня 2006 р. [3], підкреслюють, що ніхто не повинен позбавлятися волі, за виключенням випадків, коли позбавлення волі застосовується як крайній захід.

Ці й інші ключові моменти кримінально-правового нормотворення засвідчують, з одного боку, особливу структуру норм кримінального та, зокрема, кримінально-виконавчого змісту, з іншого – підтверджують правильність виділення кримінально-виконавчого законодавства в самостійну галузь права, яка потребує особливої уваги з боку держави, особливо з боку Верховної Ради України як вищого законодавчого органу країни.

Підтвердженням вищезазначеного є наукові сентенції провідних фахівців у галузі кримінально-виконавчого законодавства (А. Х. Степанюк, А. П. Гель, О. В. Лисодед, І. С. Яковець й ін.), викладені в науково-практичному коментарі Кримінально-виконавчого кодексу України. Так, коментуючи зміст ст. 2 КВК України, вони зазначають, що хоча метою виправлення засудженої особи є в підсумку захист суспільства від злочинності, попередження загрозливих щодо нього злочинів, цієї мети можна досягти лише тоді, коли після відбуття покарання та повернення до нормального життя в суспільстві правопорушник виявляється не тільки готовим, а й здатним підкоритися законодавству та забезпечувати своє існування. Саме тому серед цілей кримінально-виконавчого законодавства названо створення умов для виправлення особи [4, с. 6–7].

Дійсно, виправлення засуджених передбачається в кримінальному законі як одна з основних цілей покарання (ст. 50 КК), а в ч. 2 ст. 65 КК України [5] прямо вказується, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. При цьому кримінальний закон має на увазі так зване «юридичне виправлення», що включає невчинення нового злочину й відповідну поведінку в період відбування покарання.

Вважаємо, що в цьому проявляється ще одна особливість кримінально-виконавчого законодавства – його тісний зв'язок, взаємодія з кримінальним законом. Так, аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства дає підставу зробити висновок про існування трьох ступенів виправлення – «стає на шлях виправлення», «став на шлях виправлення», «довів своє виправлення», – критерії визначення яких на нормативному рівні законодавцем не передбачені. Натомість, як вважають фахівці, визначення ступеня виправлення має важливе значення при застосуванні різних заохочувальних або каральних норм: умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (статті 81, 82 КК), зміни умов тримання як у межах однієї установи, так і через переведення до установи іншого виду (статті 100, 101 КВК) тощо. Саме на підставі оцінки ступеня виправлення засудженого суд (а в окремих випадках – адміністрація органу чи установи виконання покарань) має робити висновок про доцільність застосування відповідної норми закону.

Отже, як ми вважаємо, неможливо звужувати предмет правового регулювання процесу виконання покарань виключно до законодавчих положень у відносинах між державою й засудженими. Тому за наявності прогалин у кримінально-виконавчому законодавстві України значні сфери суспільних відносин, що реально мають місце під час виконання покарань, не охоплюються та не забезпечуються законодавчим регулюванням. Існує проблема, яка мотивує потребу заповнення цих прогалин у кримінальному й кримінально-виконавчому законах, які б за змістом і сутністю відповідали та не суперечили вимогам Конституції України й інших законів, що мають вищу юридичну

силу та на виконання яких видаються підзаконні акти для регламентування порядку виконання цих законів.

У зв'язку з цим виникають об'єктивні підстави для розгляду галузі кримінально-виконавчого законодавства в широкому розумінні: воно може визначатися як уся сукупність нормативно-правових актів (законів і підзаконних нормативно-правових актів), які регламентують суспільні відносини, що належать до предмета його регулювання.

Отже, кримінально-виконавче законодавство в широкому розумінні постає як комплексна система взаємопов'язаних за змістом, сутністю, метою та завданнями сукупності законів, чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини, які виникають із приводу й у процесі виконання та відбування кримінального покарання, і застосування до засуджених заходів виправного впливу й здійснення правозастосовної діяльності.

Ще одна особливість норм кримінально-виконавчого права полягає в тому, що їх зміст становить такі правила поведінки, які нормами ніякої іншої галузі права не передбачені. Вони регулюють повсякденне життя та побут засуджених, їхню участь у праці, дозвілля, проведення серед них виховних заходів, навчання – тобто ті відносини, учасниками яких є засуджені і які у звичайному житті (на волі) регулюються нормами інших галузей права та моралі.

Загалом, головними завданнями, які й визначають сутність кримінально-виконавчої норми (закону), є визначення принципів виконання покарань, правового статусу засуджених, їхніх прав та обов'язків; регулювання порядку, умов виконання й відбування кримінальних покарань; охорона та захист прав, свобод і законних інтересів засуджених; визначення заходів виправлення засуджених та профілактики їхньої асоціальної поведінки; визначення системи органів й установ виконання покарань, їхньої функції та порядку діяльності; участь громадськості у виховному процесі, контроль і нагляд за діяльністю органів установ виконання покарань; подання допомоги особам, звільненим від покарання, контроль та нагляд за ними.

Урахування й реалізація цих завдань у процесі творення кримінально-правових норм дасть змогу позбутися їх пересічності, дублювання, вивільнить значну кількість неефективних нормативно-правових актів, у тому числі й законодавчих, допоможе краще визначитись із суб'єктами кримінально-правового нормотворення по всій вертикалі законодавчої, виконавчої та судової гілок влади.

Процес кримінально-правового нормотворення вимагає розмежування й водночас кореляції (дотримання відповідної співвідносності соціальних, регулятивних, правоохоронних, спеціальних, запобіжних або заборонних функцій), проводить чіткий поділ функцій на матеріальні та процесуальні, як у кримінальному й цивільному праві.

Однак, за нашими спостереженнями, вищезазначені функції досить реально проявляються в кримінально-виконавчому нормотворенні та вимагають розмежування й кореляції. Наприклад, соціальна функція передбачає надання засудженим усіляких видів соціальної допомоги, зокрема в їхній соціальній адаптації, трудового, побутового влаштування тощо. Регулятивна – регулює суспільні відносини, які складаються в процесі виконання-відбування кримінального покарання між усіма суб'єктами цього процесу. Правоохоронна функція своїми нормами забезпечує охорону прав, свобод і законних інтересів усіх учасників пенітенціарного процесу, спеціальна – реалізує норми, які формують принципи, завдання й основні положення кримінально-виконавчого законодавства, установлюють порядок вступу в дію нових нормативних актів. Запобіжна (заборонна) – реалізує норми законодавства, спрямовані на запобігання вчиненню злочинів як засудженими, так і іншими особами (загальна та спеціальна превенція) тощо.

На підтвердження вищезазначеного Т. А. Денисова й деякі інші дослідники вводять у науковий обіг поняття «виправна функція», аргументуючи тим, що кримінально-виконавче законодавство, (як і право загалом) виконує гуманну мету, а саме набуття таких соціально корисних змін особою засудженою, які дають йому змогу відмовитися від подальшої злочинної поведінки, не порушуючи при цьому його загальнолюдських прав [7, с. 18].

Так само, як і функції, вимагають чіткого розмежування в нормах кримінально-виконавчого права його принципи. Більшість дослідників єдині в тому, що ця галузь права ґрунтується на принципах, які відповідають основним засадам побудови та функціонування національної правової системи, закріпленим у статтях 8, 9 і 19 Конституції України: верховенства права, що передбачає

неухильне дотримання правових принципів незалежно від міркувань стосовно їхньої політичної доцільності.

На жаль, а точніше – на шкоду загальнодержавним інтересам і суспільним потребам, саме політична доцільність визначає сьогодні головні орієнтири процесу нормотворення, у тому числі й у кримінально-виконавчій сфері. І саме тому доцільність багатьох із таких норм, схвалених вищими судовими установами України, не знаходить підтримки в суспільстві та підтвердження в міжнародних, зокрема європейських, судових інстанціях.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище, можемо зробити такі висновки:

1. Розмежування нормативних актів не означає їх відокремлення або протиставлення. Ідеться про те, щоб кожен нормативно-правовий акт узгоджувався з конституційно визначеними функціональними обов'язками суб'єктів їх нормотворення (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади, наділені правами нормотворення), що дасть змогу уникнути дублювання, повторень, доповнень, посилить відповідальність за точне, своєчасне й неухильне виконання ними встановлених правових і соціальних норм.

2. Розмежування нормативно-правових актів не повинно порушувати їх ієрархічної підпорядкованості, яка й визначає юридичну силу документа (закони, укази та розпорядження глави держави, постанови уряду, акти центральних органів виконавчої влади й ін.).

3. Нормативно-правові акти органів виконавчої влади, що визначають права та обов'язки громадян, у тому числі засуджених й ув'язнених, мають бути доведені до відома у встановленому законом порядку. У противному разі вони є нечинними. До того ж Конституція України (ст. 55) гарантує кожній особі право на оскарження в суді будь-яких актів, якщо вони порушують права й свободи людини та громадянина.

Загалом, це дасть змогу довести важливість змісту нормативно-правових актів кримінально-виконавчого спрямування, їх гуманізм і демократичність, зокрема в частині захисту прав та свобод людини, при умові їх чинності критеріям, визначеним у цій статті.

Джерела та література

1. Рабінович П. М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович, С. Є. Федик // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України. Серія І. – Львів : Астрон, 2004. – Вип. 5.
2. Мінімальні стандартні правила поведіння з ув'язненими // Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / уклад. В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків юрид., 2008. – С. 78–90.
3. Європейські пенітенціарні правила // Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / уклад. В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків юрид., 2008. – С. 127–167.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар. – Вид. друге, доповн. і переробл. / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 560 с.
5. Кримінальний кодекс України : офіц. вид. – К. : Парламент. вид-во, 2003. – 172 с.
6. Философская энциклопедия. – М. : Изд-во «Советская энциклопедия», 1970. – Т. 5. – С. 168, 437.
7. Денисова Т. А. Поняття кримінально-виконавчого права / Т. А. Денисова // Кримінально-виконавче право : навч. посіб. / за ред. Т. А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – С. 9–32.

Яцишин М. Разграничение правовых реалий в процессе создания уголовно-правовых норм (обзор современных научных сентенций). Стаття посвящена аналізу наукових підходів к вьясненію правової реальності в процесі створення уголовно-правових норм. Сущестующая система исполненія уголовных наказаний и предварительного заключения не соответствует современному уровню развития общества и государства, а также задекларированным принципам уважения прав и свобод человека в процессе исполненія наказаний. Поэтому вопрос формирования государственной политики в этой сфере приобретает первоочередную важность. Сегодня в научной среде активизировался поиск рационального решения существующих проблем. Создание уголовно-правовых норм, в широком смысле, выступает как комплексная система связанных по сути, смыслом, целью и задачами, действующих международных договоров, регулирующих данную сферу общественных отношений.

Ключевые слова: правовая реальность, уголовно-правовая норма, нормативно-правовой акт, наказание.

Yatsyshyn M. Differentiation of Legal Realities in the Criminal Law Norms Making Process (Overview of Current Scientific Maxim). The article is devoted to the analysis of the scientific approach towards finding out legal reality in the criminal law making process. The current system of execution of criminal sentences and pre-trial detention does not meet the current level of development of society and the state, as well as the declared principles of respect for human rights and freedoms in the penitentiary process. Therefore the question of public policy in this area is of primary importance. Today, the scientific community intensified search for a rational solution of pressing problems. Creation of criminal law norms in the broadest sense, appears as a complex system involving in essence, meaning, purpose and objectives set laws and applicable international treaties that govern this area of public relations.

Key words: legal reality, criminal law, the legal act, punishment.

УДК 325.45 (477.82)

С. Булавіна

Правовий статус українських громадських організацій на Волині (1918–1939 рр.)

У статті досліджено юридичні підстави діяльності українських громадських організацій Волині міжвоєнного періоду. Проаналізовано характерні особливості українських громадських організацій, зокрема регіональних підрозділів «Просвіти», «Рідної школи», Товариства імені Лесі Українки. Досліджено основні статутні засади їхньої діяльності.

Ключові слова: правовий статус, українські громадські організації, українсько-польські відносини, законодавство, Волинь.

Постановка наукової проблеми та її значення. Волинь спочатку підлягала так званому Цивільному управлінню східних земель Польщі, а потім стала Волинським воеводством, до якого входили нинішні Волинська й Рівненська області, а також Крем'янецький і Шумський райони Тернопільської. Центр воеводства був у Луцьку. До його складу входило 11 повітів. Ця проблема маловивчена й потребує подальших досліджень.

Формулювання мети та завдань статті. Дослідницькою метою та завданням автор визначив спробу розкрити правовий статус діяльності українських громадських організацій Волині міжвоєнного періоду.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. З огляду на міжнародну громадську думку, що ґрунтувалися на Версальському трактаті від 28 червня 1919 р., де гарантувалися «певні права всім польським громадянам без різниці раси, мови чи релігії..., без перешкод займати громадські, урядові посади, мати обов'язки» і де стверджувалося, що «державна сприяє відкриттю початкових шкіл», польська влада змушена була неодноразово запевняти про готовність поважати права українців у своїй державі. Це знайшло відображення і в Конституції 17 березня 1921 р., де в § 109 зазначалося, що «кожний громадянин має право збереження своєї народності й піклування про свою мову і народні особливості». Ці права підтверджувалися Ризьким мирним договором від 18 березня 1921 р., у статті VII: «Польща надає особам російської, української, білоруської національності, що знаходяться в Польщі на підставі рівноправства націй, всі права, забезпечуючи вільний розвиток культури, мови і виконання релігійних обрядів». Окрім того, правовий статус організацій керувався Розпорядженням генерального комісара земель східних із дня 25 вересня 1919 р.

Польська влада, незалежно від політичних напрямів, ще до створення Польської держави стояла на шовіністичних позиціях ігнорування прав західноукраїнського населення на самовизначення й висувала необґрунтовані претензії на володіння українськими землями. Із часу окупації земель Західної України українська проблема стала для Польщі однією з найскладніших. Вона посідала важливе місце у внутрішній політиці уряду, а також у суспільно-політичній діяльності різних партій та організацій тодішньої Польської держави.

Відповідно до концепції однонаціональної Польщі й політики примусової асиміляції непольського населення, уряд рішуче відкинув право українського населення на автономне самоуправління, гарантоване йому міжнародними договорами, підписаними Польщею, у тому числі рішенням Ради послів великих держав від 14 березня 1923 р. Для утвердження єдності західноукраїнських земель із Польською державою адміністрація намагалася ліквідувати навіть формальні ознаки територіально-адміністративної відокремленості Західної України від Польщі. У зв'язку з цим уряд заборонив уживати назву «Західна Україна»[11].

У 20–30-х рр. провідна роль у державному управлінні країною, а отже й у суспільно-політичному житті Польщі належала двом таборам – народівій демократії (ендекам) та «пілсудчикам». В українському питанні вони дотримувалися різних концепцій. Ендеки, очолювані Р. Дмовським, керувались «інкорпораційною» концепцією щодо України, згідно з якою до складу Польщі повинні були увійти Східна Галичина, Волинь і Поділля. Друга частина програми – створення однонаціональної Польської держави через примусову асиміляцію поневолених протягом 1918–1923 рр. народів так званих «східних кресів», і передусім українського населення. Політика асиміляції цих народів розпочалася негайно. Головним завданням культурно-освітніх закладів ендеки вважали те, щоб усіляко прискорювати асиміляцію населення «східних кресів», тому цю свою шовіністичну політику колонізації уряд намагався здійснювати послідовно й безкомпромісно, за допомогою жорстоких репресій та переслідувань [10].

Виникнення й становлення культурно-освітніх громадських організацій українців Волині у 20–30-х рр. ХХ ст. – унікальне явище національної історії. Розвиваючись в умовах панування польської державно-політичної системи, вони суттєво впливали на пробудження та активізацію національної свідомості українства, сприяли соціальному захисту й розвитку освіти, культури українського населення краю, що зазнавало асиміляції та дискримінації.

У цей період на Волині діяло понад 40 добровільних українських об'єднань, у тому числі 28 – культурного й освітнього спрямування, діяльність яких регулювалася спеціальними законодавчими актами, що застерігали їх від участі в розв'язанні політичних та економічних завдань існували здебільшого за рахунок самофінансування, добровільних внесків, а деякою мірою – за державні субсидії.

За змістом діяльності, масовістю, масштабами й сферою суспільного впливу та іншими типологічними характеристиками культурно-освітні організації можна виділити на дві основні групи: а) освітні; б) культурно-мистецькі. Щоправда, така класифікація є умовною, оскільки деякі з добровільних об'єднань не існували в «чистому» вигляді, тобто мали більш широкий комплекс суспільних завдань. Це стосується, наприклад, «Просвіти», діяльність якої охоплювала і освітню, і культурно-мистецьку сфери. Тому, на нашу думку, щодо цієї організації більш правомірно вживати термін «просвітницька» й визначати її головною, базовою установою в багатогранній культурно-освітній сфері.

Водночас такі товариства, як «Рідна школа», Товариство імені Лесі Українки, Українське товариство вчителів середніх шкіл, «Українська школа», мали чітко окреслену мету – розбудову національної освіти. Діапазон їхньої діяльності в цьому напрямі теж був досить широким [11].

Такі ж громадські об'єднання, як Союз українок, Товариство прихильників православної освіти та оборони традицій православної віри ім. П. Могили, «Просвітянські хати», «Пласт» і деякі інші діяли здебільшого на становій основі, в інтересах різних верств українського населення й лише побіжно займалися розв'язанням окремих завдань культурно-освітньої сфери.

На відміну від Галичини, де всі осередки «Просвіти» діяли на основі матірнього товариства у Львові, на Волині кожна повітова «Просвіта» мала свій власний статут – головний правовий документ, хоча різниця між ними була незначною. Однак шлях до організаційного оформлення товариств у кожному з повітів відрізнявся рівнем складності й характером стосунків із владою щодо визнання останніх. Тому вважаємо за доцільне коротко розглянути історію становлення найактивніших осередків «Просвіти» на Волині [9].

Луцька повітова «Просвіта» як товариство вперше було зареєстроване Житомирським окружним судом 17 вересня 1918 р. під №407. У травні 1919 р. Луцьк зайняли польські війська. Саме при польській владі відбулося формальне легалізування товариства «Луцька просвіта». Загальні збори скликано 19 січня 1920 р. Тоді з'ясувалося, що через невчасне реєстрування «Просвіти» із встановленням польської влади потрібно подати статут товариства (польською мовою) на затвердження до начальника Волинської округи (пізніше – воєводства). Статут товариства «Луцька повітова

просвіта», в основу якого покладено попередній статут, затвердив начальник Волинської округи 8 березня 1920 р. А 14 березня на основі вже цього документа відбулися перші установчі збори [1].

Завданням просвітян була оборона культурних, правних, економічних інтересів української людності через улаштування курсів, заснування кооперативів. Передбачалося, що в разі потреби товариство надає матеріальну допомогу своїм членам.

У документі чітко визначено членство та організаційну структуру «Просвіти» [6]. Так, у §3 статуту йдеться про те, що до складу членів товариства входять українці, які бажають і можуть працювати на ґрунті української національної культури, а також особи інших національностей, котрі відповідають тим самим вимогам. У § 4 цього ж документа наголошується, що в члени товариства приймають осіб, які зобов'язуються виконувати всі вимоги статуту й постанови загальних зборів, а також сплачувати членські внески [6].

У п'ятому розділі перераховуються джерела, що постачають кошти товариству: вступні та членські внески, прибутки від проведених вистав, концертів, курсів, лекцій та створених бібліотек і читалень. Кошти «Просвіти» становлять також пожертвування, позички, прибутки від підприємств товариства та його видань.

Згідно зі статутом, управління «Просвітою» здійснюють такі органи: загальні збори, Рада товариства й ревізійна комісія. «Загальні збори єсть вищий законодавчий орган товариства», – зазначено в документі. Розгляд та затвердження статуту, обрахунків, звітів, а також розв'язання майнових питань, обрання голови, скарбника й секретаря, виключення членів товариства – ось обсяг справ, якими займаються загальні збори.

У § 20 статуту наголошується, що постанови цього органу обов'язкові для всіх членів товариства.

В окремому розділі статуту викладено умови ліквідації товариства:

- а) коли на це буде постанова 3/4 голосів членів «Просвіти»;
- б) коли в товаристві залишається не більше п'яти дійсних членів.

У документі обговорено, що на випадок ліквідації «Просвіти» її майно передається одному з національних культурно-просвітницьких товариств [6].

Історія становлення й організаційного оформлення Рівненської «Просвіти» багато в чому подібна до Луцької. Створена вона була ще в 1917 р., переважно українцями – військовими з колишньої царської армії, працювала в напівлегальних умовах, не раз заборонялася польською адміністрацією. Відновила свою роботу Рівненська «Просвіта» в першій половині 1920 р. Так, 7 червня в рівненському старостві зареєстровано статут товариства, перший варіант якого розроблено ще в червні 1920 р. У ньому записано: «Товариство “Просвіта” має на меті дбати про культурно-національний розвиток українського народу в м. Рівному і гмінах: Рівненській, Клеванській, Деражненській, Кустинській, Степанській, Березнівській, Костопільській, Бугринській, Стиденській, Здовбицькій, Дядьковицькій і Корецькій. Слід зауважити, що, порівняно зі статутом Луцької «Просвіти», рівненський більш конкретно розписував порядок членства товариства [8].

Якщо статuti Луцької та Володимир-Волинської «Просвіт» (й деяких інших) більше десяти років залишалися майже сталими, то статут Рівненської «Просвіти» у зв'язку із серією її заборон зазнав значних змін (так само й Лубенської та Кременецької «Просвіт»). Воєвода власноручно вніс зауваження до статуту, викресливши з нього пункти, що стосувалися діяльності «Просвіти» в кооперативній, правовій, адміністративній і господарчій сферах.

З іншого боку, керівники Рівненської «Просвіти» постійно працювали над удосконаленням статуту, вносячи до нього зміни й доповнення. Наприклад, загальні збори 26 листопада 1922 р. включили в статут низку доповнень. Так, коли перший статут мав 33 пункти, то статут, затверджений у цьому році, уже складався з 56 пунктів [8].

Рівненська «Просвіта» більше уваги приділяла роботі з молоддю й дітьми, виділивши цей важливий напрям діяльності в окремі секції. Та й фактичний матеріал, зібраний нами, свідчить, що в окрузі Рівненської, Лубенської, Кременецької «Просвіт» активно діяли такі молодіжні секції та гуртки, як «Пласт», «Сокіл», «Якор», «Діточний клуб», «Юнацьке товариство», літні «дитячі садки» й ін. Тобто, тут удалося налагодити більш систематичну працю в дошкільному та позашкільному вихованні українських дітей і досягти значних успіхів [8].

«Рідна школа». Вважаючи керівною Головною управу у Львові, новостворені філії діяли за її статутом, який визначав конкретні цілі, а саме: допомогу утриманню всіх типів шкіл; побудову навчальних приміщень; улаштування шкільних, «доповнюючих», гімназійних, семінарських, фахово-

господарських та інших курсів, зокрема й позашкільної освіти; організацію шкільних бібліотек; видання шкільної та дитячої художньої літератури й ін.

У другій половині 20-х рр. польська влада знову спинила цю акцію, аргументуючи тим, що на Волині «існують інші приписи про товариство». Із формально-правового погляду це мало підстави, оскільки діяльність громадських об'єднань Волині регулювалася розпорядженням Генерального комісара східних земель про організації та союзи від 25 вересня 1919 р., а галичини – прийнятим ще 1863 р. австрійським законом про товариства. Після уніфікації 1932 р. законодавства Польщі щодо діяльності громадських товариств, яке передбачало для українців рівні права з польськими громадянами при створенні останніх, ця причина, з формально-правового погляду, відпала. Проте польська влада й надалі не допускала створення «Рідної школи» на Волині. Так, у 1933–1934 рр. відмовлено в затвердженні статутів цих організацій у Ковелі, Острозі, Степані та ін. (близько десяти заявників). Свої дії влада мотивувала тим, що «зі змісту статуту не випливає, що Львівське товариство «Рідна школа» має право створювати свої відділення на території Волинського воєводства». Крім того, у цих намаганнях убачалися «політичні тенденції».

Товариство імені Лесі Українки. 7 серпні 1929 р. в Луцьку організовано Товариство імені Лесі Українки, яке перебрало на себе права концесіонера Луцької української гімназії, а концесію, видану на ім'я Є. Петриківського, кураторія скасувала, про що повідомила його листом і запропонувала всі документи гімназії передати товариству.

Початок діяльності товариства пов'язаний безпосередньо з кураторством над Луцькою українською гімназією. Воно ще не мало власного статуту й керувалося здебільшого передбаченнями концесійного положення. Лише через сім років, а саме 16 грудня 1936 р., затверджено основний статут товариства, судячи з якого, можна зробити висновок, що за цей час воно докорінно змінило мету та свої функціональні обов'язки й значно розширило сферу впливу на освітянське середовище всієї Волині [7].

Статут товариства складається із семи розділів. У першому зазначено, що час існування товариства необмежений, а тереном його діяльності є Волинське воєводство. Управа товариства розміщена в м. Луцьку. Другий розділ розкриває мету й засоби товариства. Так, у §4 зазначається: «Мета товариства – дбати про розвиток українського ліцеального, середнього та початкового шкільництва, як загальноосвітнього, так і фахового, а також освіти передшкільної й позашкільної на терені діяльності товариства». У §5 наведено обов'язкові правні приписи для досягнення зазначеної у §4 мети [7].

Статут §6 наголошує, що всі засоби товариства (членські складки, плата за науку, дари, записи, вклади, спадщини й субвенції, добровільні внески, рухоме та нерухоме майно) призначені виключно для досягнення цілей, означених у §§4 і 5.

Розділ 3 статуту детально визначав права та обов'язки членів товариства, які поділяються на дійсних і почесних. «Дійсним членом т-ва може стати кожна повнолітня особа української народності або українська правна особа, що її прийме Управа до складу т-ва. ... Почесних членів т-ва вибирають Загальні Збори абсолютною більшістю голосів з-поміж осіб, що спричинилися до розвитку т-ва або української освіти взагалі чи то особистою видатною працею, чи то значними жертвами». Головні обов'язки членів товариства – усіма засобами допомагати здійсненню цілей товариства, залучати нових членів, дотримуватися всіх приписів статуту, своєчасно сплачувати членські внески (2 злотих – вступних і 50 гр. – щомісячно) тощо.

Розділ 4 визначає керівні органи товариства: управу, ревізійну комісію, загальні збори, їхні права й обов'язки та регламентує їхню діяльність, Наприклад, засідання управи відбувається не менше як один раз на місяць, ревізійної комісії – один раз на три місяці, загальних зборів – один раз на рік тощо.

У розділі 5 обґрунтовано статутні вимоги щодо філій товариства [7].

Статут визначає також функції товариського суду для вирішення непорозумінь між членами, які будуть виникати в процесі їхньої діяльності (розділ 6). І, нарешті, розділ 7 статуту визначає кінцеві приписи: «Урядова мова т-ва українська. У цій мові провадиться листування, видаються ... оголошення. Винятково т-во може видавати свої публікації і в іншій мові». Тут же визначено умови, за яких відбувається ліквідація товариства. Як бачимо, статут товариства чітко визначає безумовний освітянський характер його діяльності. Щоправда, товариство так і не встигло реалізувати більшість своїх добродійних намірів через радикальні суспільно-політичні зміни, що сталися на західно-українських землях за три роки після затвердження основного статуту, у зв'язку з відомими подіями

вересня 1939 р. Усе ж за 10 років свого існування воно залишило помітний слід у становленні української гімназійної освіти на Волині [7].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Викладений вище матеріал свідчить, що головні національні товариства Волині протягом 20–30-х рр. перетворилися на масові загальнокрайові об'єднання з розгалуженою організаційною структурою та численними осередками на місцях. Основою їх поступу стали засади демократизму й націоцентризму, тобто орієнтація на традиції, цінності та інтереси українського народу.

Джерела та література

1. ДАВО, ф. 34, оп.1, спр. 432. Статут товариства «Луцької повітової «Просвіти».
2. ДАВО, ф. 46, оп.1, спр. 5022. Звіти Волинського воєводського управління.
3. ДАВО, ф. 57, с. 46, оп. 9, спр. 699. Матеріали з'їзду православних українців, що відбувся 5 черв. 1927 р., 7 лют. 1927 р. – 5 жовт. 1927 р. – 275 арк.
4. Акты Польской Республики за 1918–1920 гг. – Варшава, 1921. – 47 с.
5. Анкетные данные о деятельности филиалов «Просвитель» за 1928 г. // Державний архів Волинської області (далі – ДАВО), ф. 54 (Луцьке повітове товариство «Просвіта»), оп. 1, спр. 326, 67 арк.
6. Статут українського товариства Луцька повітова «Просвіта» на Волині. 1921. // ДАВО, ф. 54, оп.1, спр. 14. – 8 арк.
7. Статут товариства ім. Лесі Українки в Луцьку. – Луцьк, 1929.
8. Проект статуту Рівненського повітового товариства «Просвіта» // ДАРО, ф. 30, оп.18, спр. 484.
9. Mędrzecki W. Województwo Wołyńskie 1921–1939. Elementy przemian cywilizacyjnych, społecznych i politycznych / W. Mędrzecki. – Wrocław ; Warszawa ; Kraków ; Gdansk ; Łódź, 1988. – 202 s.
10. Волинь у міжвоєнний період (1921–1939) / М. М. Кучерепа. – Луцьк : [б. в.], 1994. – 24 с.
11. Енциклопедія Українознавства. – Париж ; Нью-Йорк, 1968. – Т. 6. – 348 с.

Булавина С. Правовой статус украинских общественных организаций на Волини (1918–1939 гг). В статье исследуются юридические основания деятельности украинских общественных организаций Волини межвоенного периода. Проанализированы характерные особенности украинских общественных организаций и обоснованы основные уставные положения. Показано, что после Первой мировой войны, когда на месте недавно могущественных империй появились национальные государства, сформировался новый политический порядок. Принцип самоопределения наций получил всеобщее признание, однако он применялся не всегда. Значительное внимание уделяется новообразованному Польскому государству, где проживало 27 млн граждан, среди которых – более 5 млн украинцев. Власти проводили откровенную антиукраинскую политику. Игнорируя потребности украинцев, польское правительство действовал так, словно это были исконные польские земли, подчиняя политическую, культурную и экономическую жизнь Западной Украины собственным интересам.

Ключевые слова: правовой статус, украинские общественные организации, украинско-польские отношения, устав, законодательство, Волинь.

Bulavina S. Legal Status of Ukrainian Public Organizations in Volyn (1918–1939). In the article the legal basis of Ukrainian public organizations of Volyn region in the interwar period is investigated. Characteristics of Ukrainian public organizations are analyzed and main statutory provisions are proved. It is shown that after the World War I nation-states appeared instead of powerful empires and a new political order was formed. The principle of self-determination was universally recognized, but not always used. Considerable attention is given to the newly formed Polish state, with the population of 27 million people, including more than 5 million Ukrainians. The government conducted the anti-Ukrainian policy. Ignoring the needs of the Ukrainians, the Polish government has acted as if it were native Polish lands, by subjecting the political, cultural and economic life of Western Ukraine its own interests.

Key words: legal status, Ukrainian public organizations, ukrainian-polish relations, statute, legislation, Volyn.

УДК 341.232.2 (477)

В. Колодяжна

Транскордонне співробітництво України: поняття, види, форми

У статті висвітлено підходи до визначення поняття «транскордонне співробітництво (ТКС)», проаналізовано види та форми його реалізації в умовах європейської інтеграції України.

Ключові слова: транскордонне співробітництво, інтеграція, глобалізація, євро регіон, Україна.

Постановка наукової проблеми та її значення. На сьогодні транскордонне співробітництво – процес, який сприяє розвитку добросусідських відносин між країнами в економічній, політичній, соціальній та інших сферах, а тому є першочерговим кроком на інтеграційному шляху нашої держави.

Розвиток транскордонного співробітництва в Україні започатковано в 90-х рр. минулого століття. Так, за період із 1993 р. створено 10 єврорегіонів, до участі в яких залучено 15 областей України та адміністративно-територіальні одиниці семи прикордонних іноземних держав. Переваги транскордонного співробітництва, а саме єврорегіонів як найвищої форми розвитку ТКС, стають очевидними у вітчизняній економіці. Створення умов для ефективного функціонування єврорегіонів дає змогу не тільки з найбільшою вигодою використовувати інтеграційні процеси, а й поліпшувати координацію прикордонного співробітництва із сусідніми державами, що має сприяти прискоренню регіонального економічного розвитку держави, припливу зовнішніх інвестицій, спрямованих на розвиток регіонального й загальноєвропейського співробітництва. Саме тому надзвичайно актуальною сьогодні стає проблема розвитку транскордонного співробітництва та покращення умов його функціонування.

Проблемам розроблення та реалізації регіональної політики транскордонного співробітництва в умовах інтеграції України до глобального геополітичного й економічного простору присвячено значну кількість наукових праць (І. Артёмова, П. Беленького, З. Герасимчук, М. Долішнього, Є. Кіш, В. Козик, Н. Мікули, А. Мокія, В. Новицького, О. Передрія, Є. Савельєва, П. Токаря, С. Устича та ін.).

Мета статті – комплексний аналіз особливостей розвитку форм і видів транскордонного співробітництва й розкриття механізмів його функціонування в Україні.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Транс-кордонне співробітництво – одна із важливих складових частин процесів європейської інтеграції. Воно розвивається на основі транскордонних зв'язків, що виникають у сфері політики, економіки, охорони навколишнього середовища, культури, освіти, демографічного регулювання, в інших галузях у межах певного транскордонного простору – території, яка охоплює два або більше регіонів прикордонних держав та об'єднує їх за певними географічними й соціально-історичними ознаками. Особливого значення набувають транскордонні економічні зв'язки, які є системою економічних відносин і відображають інтереси на міжрегіональному рівні, що формуються та розвиваються в процесі спільного виробництва, поділу й спеціалізації праці, відтворення факторів виробництва та визначаються дією економічних законів, нормативно-правовою базою й соціально-економічним середовищем прикордонних регіонів [4, с. 136].

Необхідними передумовами формування та розвитку транскордонного співробітництва є такі:

- географічна наближеність;
- можливість спільного використання природних, трудових, науково-технічних й інших ресурсів;
- подібність галузевих структур.

На сьогодні відомо багато спроб та підходів до визначення поняття транскордонного співробітництва, яке здійснюється в Європі. Вони опосередковано або побічно тривалий час використовуються європейськими урядовими й громадськими організаціями, інституціями Європейського Союзу, науковцями та учасниками такого співробітництва задля пошуку більш системного підходу до вивчення цього явища [9, с. 59].

Так, відповідно до ст. 2 Європейської конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади від 21 травня 1980 р., «транскордонне співробітництво означає будь-які спільні дії, що спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальними общинами або властями, які перебувають під юрисдикцією двох або кількох Договірних Сторін, та на укладення з цією метою необхідних угод або досягнення домовленостей. Транскордонне співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальних общин або властей, визначеної внутрішнім законодавством» [5].

Європейський парламент у 1997 р. підготував доповідь із питань транскордонного та міжрегіонального співробітництва, де наведено ще одне визначення транскордонного співробітництва. Це таке співробітництво, яке здійснюється вздовж внутрішніх або зовнішніх кордонів ЄС, де центральну роль відіграють регіони (області) [10, с. 21].

Існують, проте, деякі винятки, які свідчать про існування й інших термінологічних підходів. Першим прикладом є звіт Комітету регіонів від 1996 р., у якому йдеться про три основні типи

співробітництва між регіональними та місцевими органами влади: транскордонне та міжрегіональне співробітництво (у межах ЄС й інших країн) і так зване міжрайонне (у межах ЄС). Іншим прикладом є звіт 1998 р., у якому Комітет розглядає «транснаціональне співробітництво» між місцевими органами влади як основу європейської інтеграції та виділяє п'ять різних його підтипів:

- 1) транскордонне співробітництво між сусідніми місцевими органами влади;
- 2) транснаціональне співробітництво між місцевими органами влади, які не є сусідами;
- 3) транс'європейське співробітництво між містами й міськими районами або співробітництво в межах мережі міст;
- 4) глобальні мережі міст;
- 5) транснаціональні неурядові організації [10, с. 22].

Відповідно до Закону України «Про транскордонне співробітництво» поняття «транскордонне співробітництво» визначено як спільні дії, спрямовані на встановлення й поглиблення економічних, соціальних, науково-технічних, екологічних, культурних та інших відносин між територіальними громадами, їхніми представницькими органами, місцевими органами виконавчої влади України й територіальними громадами, відповідними органами влади інших держав у межах компетенції, визначеної їхнім національним законодавством [6].

Місцеві та регіональні органи влади, як правило, одночасно можуть стати учасниками різних форм співробітництва, основними різновидами яких є такі:

- транскордонне;
- міжтериторіальне;
- транснаціональне;
- співробітництво в рамках Європейських асоціацій.

Основні форми співробітництва визначаються такими характеристиками:

– *географічними особливостями*. Співробітництво може охоплювати як малі сусідні області, так і великі географічні зони та не обов'язково має спиратися на принцип «територіальної близькості». Наприклад, у межах Європейського Союзу в співробітництві можуть брати участь як держави-члени ЄС, так і партнери від третіх країн;

– *тематичними напрямками діяльності й базовим рівнем співробітництва*.

Місцеві та регіональні органи влади можуть співпрацювати, розв'язуючи як одну проблему (однопредметне співробітництво, наприклад у сфері економічного розвитку, культури тощо), так і більш широкий діапазон проблем, реалізуючи спільні дії (багатопредметне співробітництво). У цьому контексті співробітництво може бути як короткостроковим (так звані «одноразові дії»), так і довгостроковим, стратегічно зорієнтованим кількістю партнерів, які беруть у ньому участь. Біполярне (двостороннє) співробітництво – це класичний тип, що існує між двома партнерами. Триангуляційним (тристороннім) співробітництвом охоплено трьох партнерів. Разом із тим співпраця, до якої залучено більше, ніж три учасники, називається багатостороннім співробітництвом [8, с. 157].

В умовах світових глобалізаційних процесів під впливом інтеграційних процесів у Європі сформувалося чотири рівні реалізації ТКС:

1. Загальноєвропейський, оскільки під впливом інтеграційних процесів у Європі виникають загальноєвропейські норми й стандарти здійснення ТКС, закріплені в різних правових документах, а також міжнародні інституції, покликані регулювати розвиток ТКС у Європі.

2. Державний, оскільки транскордонний регіон – це об'єднання прикордонних регіонів, що перебувають у складі суміжних країн, тому держава здійснює безпосередній вплив на його діяльність.

3. Регіональний, оскільки ТКС відбувається на цьому рівні через реалізацію регіональної політики розвитку ТКС з урахуванням інтересів держави та регіональних інтересів.

4. Локальний, оскільки власне ТКС здійснюється на цьому рівні через координацію планів розвитку, що запропоновані місцевою владою, і конкретну співпрацю між суб'єктами прикордонних територій [3, с. 438].

У результаті вивчення досвіду функціонування транскордонних регіонів у Європі та Україні з'ясовано, що на різних рівнях реалізації ТКС виникають компліментарні зв'язки: на регіональному й локальному рівнях ТКС безпосередньо здійснюється за допомогою наявних адміністративно-правових, фінансових та інших ресурсів. Причому на локальному рівні ставляться цілі нижчого рангу (реалізація проектів із ТКС), тоді як на регіональному – задоволення інтересів регіону в цілому. На державному рівні надається підтримка розвитку ТКС у межах національної регіональної

політики. На загальноєвропейському рівні в межах реалізації регіональної політики загальноєвропейських інтересів також відбувається інституціонально-правова та фінансова підтримка діяльності транскордонного регіону.

Транскордонне співробітництво може здійснюватися безпосередньо за укладеними транскордонними угодами або через формування органу транскордонного співробітництва. Створення такого органу починається з укладання угоди про транскордонне співробітництво.

Орган транскордонного співробітництва виконує завдання, покладені на нього територіальними громадами або органами влади, відповідно до цілей його діяльності та в спосіб, передбачений національним законодавством. Будь-які суперечки, які виникають у зв'язку з діяльністю органу транскордонного співробітництва, передаються на розгляд судам, яким вони підпорядковані за національним або міжнародним правом [2, с. 411].

Цікаві наукові узагальнення стосовно сучасних форм ТКС зроблені співробітниками Центру досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки імені Г. М. Доброва НАН України. Вони вважають, що на сучасному етапі транскордонне співробітництво може приймати різні форми – від неформальних відносин між людьми або приватними підприємствами до інституційно оформленої співпраці в межах євро регіонів, через підписання угод в окремих сферах або установах й розвитку взаємовигідних контактів між суб'єктами транскордонної співпраці.

Останні дослідження впливу ТКС на розвиток підприємництва, проведені співробітниками Центру досліджень у трьох західних регіонах України (Волинській, Львівській та Закарпатській областях), приділені досвіду й характеристикам ТКС підприємств із діловими партнерами в нових країнах розширеного ЄС. Як засвідчує аналіз, нині на ТКС має більший вплив діяльність державних і недержавних організацій підтримки бізнесу, тоді як неформальна транскордонна бізнес-активність населення може служити резервом для поповнення ланок підприємців [7, с. 239–240].

Як вважають науковці ДРІДУ НАДУ при Президентіві України, у сучасних умовах політичної й економічної глобалізації прикордонне співробітництво є важливим складником загального процесу європейської інтеграції. Таке співробітництво розвивається на основі транскордонних зв'язків, що виникають у сфері політики, економіки, охорони навколишнього середовища, культури, освіти, демографічного регулювання, інших галузях у межах визначеного простору – території, яка охоплює два й більше регіони прикордонних держав та об'єднує їх за певними географічними й соціально-історичними ознаками [1, с.268].

Наявні форми транскордонного співробітництва ґрунтуються на системі європейських принципів та правил, які потрібно враховувати в практичній діяльності.

Висновки й перспективи подальших досліджень. На сучасному етапі Україна бере активну участь в інтеграційних процесах, у розвитку яких важливу роль відіграє транскордонне співробітництво прикордонних територій. Україна завдяки вигідному геополітичному положенню має значні потенційні можливості щодо розвитку прикордонних територій, оскільки 19 із 25 регіонів країни є прикордонними. У транскордонній діяльності беруть участь території, площа яких складає 33,9 % від загальної площі країни. До євро регіонального співробітництва залучено близько 14 млн осіб, або 28 % загальної кількості населення України [6, с.197].

Узагальнення особливостей розвитку транскордонного співробітництва в Україні показує, що:

- транскордонне співробітництво в Україні – явище відносно нове й сьогодні 3-поміж чотирьох можливих його форм найбільш розвиненою є співпраця в межах євро регіонів;
- транскордонне співробітництво розглядається у двох площинах – як інструмент розвитку прикордонних територій і як чинник реалізації інтеграційних прагнень України;
- транскордонне співробітництво прикордонних областей України й сусідніх країн умовно можна поділити на два напрями: 1) на кордоні України з ЄС; 2) у так званому новому прикордонні, уздовж кордонів колишніх радянських республік.

До позитивних моментів напрацювань у сфері ТКС слід віднести чітке визначення суб'єктів такого співробітництва (територіальні громади, їхні представницькі органи, місцеві органи виконавчої влади України), а також учасників, якими вважаються юридичні та фізичні особи, громадські організації, що беруть участь у ТКС. До негативних – ігнорування ролі ТКС як один з інструментів регіонального розвитку й важливу складову частину регіональної політики України з боку окремих

державних установ (міністерств, відомств), окремих посадовців різних рівнів державного управління, а також недостатню фінансову підтримку транскордонних проектів та програм.

Джерела та література

1. Баштанник В. Механізми прикордонного співробітництва суб'єктів регіональної політики: досвід країн – членів ЄС та України / В. Баштанник // Проблеми розвитку прикордонних територій та їх участі в інтеграційних процесах : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 12–13 жовт. 2006 р. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. – С. 267–270.
2. Гакман С. Державне регулювання процесів запобігання етнополітичним конфліктам у контексті транскордонного співробітництва / С. Гакман // Вісн. НАДУ. – 2005. – № 3. – С. 406–413.
3. Долішній М. І. Регіональна політика на рубежі ХХ–ХХІ століть. Нові пріоритети / М. І. Долішній. – К. : Наук. думка, 2006. – 511 с.
4. Долішній М. І. Україна – ЄС: перспективи регіональної інтеграції / М. І. Долішній // Вісн. Терноп. акад. нар. госп. : Спец. вип. – Тернопіль, 2001. – С. 136–142.
5. Європейська конвенція про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 року (ETS № 106) : зб. договорів Ради Європи. – К. : Парламент. вид-во, 2000. – С. 208–212.
6. Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 24 червня 2004 р., № 1861 – IV [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/book/vamaly/015html>.
7. Ісакова Н. Трансдордонна співпраця західноукраїнських підприємств із діловими партнерами у країнах Європейського Союзу / Н. Ісакова, О. Красовська, В. Грига // Проблеми розвитку прикордонних територій та їх участі в інтеграційних процесах : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 12–13 жовт. 2006 р. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. – С. 237–241.
8. Кушніренко О. М. Рівні та форми трансдордонного співробітництва / О. М. Кушніренко // Актуальні проблеми внутрішньої політики. – К. : Вид-во НАДУ, 2005. – Вип. 1(5). – С. 156–163.
9. Кушніренко О. М. Трансдордонне співробітництво як одна з категорій співпраці місцевих та регіональних органів влади // Трансдордонне співробітництво / І. Бондарчук, І. Грицяк, А. Даруліс та ін. ; за заг. ред. Б. Лессера та І. Розпутенка. – К. : Вид-во «К.І.С.», 2003. – С. 59–124.
10. Trans-European Co-operation between Territorial Authorities Association of European Border Regions (AEBR). – S.l., 2001. – 206 p.

Колодяжная В. Трансграничное сотрудничество Украины: понятие, виды, формы. Стаття посвящена комплексному анализу существующих подходов к определению понятия «трансграничное сотрудничество» и особенностям развития различных форм и видов этого сотрудничества в Украине. Трансграничное сотрудничество (ТГС) рассматривается как инструмент развития приграничных территорий и как фактор, способствующий реализации интеграционных стремлений нашего государства. Обобщение особенностей развития трансграничного сотрудничества указывает, что на данном этапе наиболее развито сотрудничество в рамках еврорегионов, которые создаются как на границе Украины и ЕС, так и вдоль границ бывших советских республик. Среди позитивных достижений такого сотрудничества можно выделить четкое определение субъектов (территориальные общины, их представительные органы, местные органы исполнительной власти), а также общественные организации, юридические и физические лица, принимающих участие в ТГС). Негативным моментом можно назвать недостаточное финансирование трансграничных проектов и программ.

Ключевые слова: трансграничное сотрудничество, интеграция, глобализация, еврорегион, Украина.

Kolodiazhna V. Transboundary Cooperation of Ukraine: Concept, Types, Forms. The article is dedicated to the complex analysis of the concept definition «Cross-border cooperation» and features of the development of different forms and types of the Ukrainian collaboration. Cross-border cooperation (CBC) is considered as a development tool of border areas and as a contributing factor to the realization of integration aspirations of our state. The generalization of features of the cross-border cooperation development indicates that the most developed cooperation at this stage is within European regions on the border between Ukraine and the EU, and along the borders of the former Soviet republics. Among the positive achievements of this cooperation can be distinguished clearly defined subjects (territorial communities, their representative bodies, local executive authorities), public organizations, entities and individuals participating in the CBC). A negative point is the lack of financing of cross-border projects and programs.

Key words: cross-border cooperation, integration, globalization, the Euroregion, Ukraine.

Західноєвропейський та візантійський типи цивілізації: ставлення до злочину й покарання

У статті висвітлено проблему ставлення до злочину та покарання крізь призму західноєвропейського й візантійського менталітетів. Доведено, що основна цивілізаційна відмінність між ними – унормованість суспільного та державного життя. Розглянуто аномію як один зі способів поведінки індивіда в суспільстві. Досліджено основні типи аномічної поведінки особистості, охарактеризовано кожну з них. Визначено психологічні й соціальні наслідки інституціональної кризи сучасного українського суспільства.

Ключові слова: злочин, покарання, аномія, менталітет, Західна Європа, Візантія.

Постановка наукової проблеми та її значення. Злочини, як і покарання за них, існували на початку людської цивілізації й існуватимуть, поки функціонуватиме людське суспільство. Однак ставлення до цієї проблеми змінювалося впродовж віків і в різних країнах нерівномірно. Не останню роль тут відіграє менталітет нації й суспільства загалом.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Тема, яку ми розглядаємо, була предметом наукових зацікавлень багатьох дослідників. Серед них – Р. Мертон, Е. Дюргейм, К.-Г. Юнг, Г. Лебон, Є. І. Голловаха, Н. В. Паніна та ін.

Однак деякі аспекти цієї важливої проблеми залишилися поза увагою теоретиків і практиків права та соціальної філософії. Тому автор поставив перед собою такі основні завдання: проаналізувати особливості сприйняття феномену злочину й покарання в західноєвропейській та візантійській цивілізації; вивчити аномію як один зі способів поведінки індивіда в суспільстві.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Упродовж тривалого часу в Україні значну роль відігравали етатистські форми господарювання та соціально-політичного життя, що закономірно позначалося на нормативній системі суспільства й зумовлювало певні соціально-психологічні особливості соціальної поведінки людей.

Гранична концентрація влади в одних руках, традиційно властива Російській державі, супроводжувалася, як правило, обмеженням самостійності та незалежності індивіда: він ставав частково або й цілком залежним від держави-суверена, державних чиновників, можновладців.

Абсолютна держава створювала мережу законів, гласних і негласних норм та санкцій, інститутів соціального контролю, важелів соціального впливу на людину, які в сукупності призначалися для забезпечення контролю над особистістю й використання людини як знаряддя держави. За тривалий історичний період усталилися негативні соціально-психологічні настановлення та звички у відносинах між особистістю й державою.

Якщо офіційний закон, інституціональні норми не завжди захищали інтереси людини, людина спрямовувала свою особистісну активність «за межі закону», прагнучи обійти офіційні норми. У таких умовах ошуканство ставало проявом свободи людини, хоча й деформованим, негативним.

На відміну від нашої традиції, згідно з якою свободу шукають переважно поза цариною законності, на Заході свобода – це свобода всередині закону. Найголовнішим засобом збереження особистісної свободи для європейця є дотримання закону, свідоме, добровільне його виконання. Повага до іншого стала умовою підтримання законності й захисту власної свободи. Людина, яка виконує закон, знає, що, доки вона дотримується вимог суспільства, її права гарантовані, її гідність і незалежність захищені стінами закону, усередині яких особистість, озброєна їх точним знанням, може почуватися незалежно й спокійно. Тому правилом людини, представника європейської цивілізації, є таке: я поважаю інших, обмежуючи заради них свою сваволю законом, і хочу, щоб інші мене теж поважали, обмежуючи свою сваволю заради мене.

У людини, представника євразійської цивілізації, що сформувалася в ситуації безунормованості, її вольові імпульси й поведінкова активність, що проявляється через вчинки, не відрегульовані та не визначені нормою в напрямі, який би оберігав і захищав чужу суб'єктивність. Інша особистість для такої нормативно невідрегульованої людини стає завадою для її анархічної свободи. Тому стало досить поширеним таке явище, як неповага до іншої особистості, нехтування нею. Людині здається,

що, принижуючи іншу людину, вона тим самим самостверджується, підкреслює свою значимість і самоповагу [1, с. 165].

У ситуації безунормованості громадянин утягується в кругову поруку неформальних правил і стосунків. Саме вони, а не закон, дають змогу адаптуватися й виживати у «ворожих» державно-суспільних відносинах. Індивід залучається до великого кола внутрішньої нелояльності до закону, до якого включена й більшість членів суспільства, у тому числі й самі охоронці закону та порядку.

Відтак людина живе в стані вічного роздвоєння, розірваності між офіційним і неофіційним, реальним життям. Із цієї причини не стимулюється розвиток щирості, чесності, цілісності натури. Ці якості поступаються місцем роздвоєнню особистості, яка таїть у собі суперечність між личиною й істинним обличчям із домішкою «гри на публіку», демонстративності. У людини з'являється протейзм, схильність змінювати маски залежно від обставин.

Одну з класифікацій девіантних соціальних реакцій запропонував Р. Мертон, який поклав в її основу поняття **аномії**. Йому надається велике значення в сучасній філософії права, соціології, соціальній психології.

У перекладі з давньогрецької «*anomos*» означає «беззаконний», «той, що поза нормою», «некерований». У суспільні науки цей термін увів французький соціолог Е. Дюркгейм. *Аномія* – це такий стан суспільства, коли значна частина громадян, знаючи про існування моральних і соціальних норм та законів, ставиться до них байдуже або й негативно.

За Е. Дюркгеймом, зростання злочинності й самогубств, інших форм девіантної поведінки (розлучень, алкоголізму) є наслідком руйнування релігійних, сімейних і народних традицій та цінностей, тобто наслідком аномії. Поведінка індивіда, таким чином, багато в чому залежить від згуртованості й міцності суспільства.

Погляди французького соціолога суттєво розвинув американський дослідник Р. Мертон. Якщо для Е. Дюркгейма аномія була станом безунормованості, то Р. Мертон розглядав її як наслідок конфлікту офіційно проголошених цілей із доступними засобами їх досягнення. Аномія виникає тоді, коли люди не можуть законно досягти своїх цілей. У капіталістичному суспільстві такими цілями є матеріальний успіх й індивідуальне благополуччя. Якщо населенню законні засоби їх досягнення недоступні, то в його розпорядженні залишаються лише незаконні. Таких форм поведінки, які є девіантною реакцією на конфлікт соціальних норм, Р. Мертон нараховує п'ять [2]:

1) конформізм (згода з цілями суспільства та засобами їх досягнення). Наприклад, молода людина, визначаючи свою мету – фінансовий успіх, досягає її законними шляхами, тобто отримує добру освіту, знаходить престижну роботу, успішно просувається щаблями кар'єри;

2) інновація передбачає згоду із суспільно схваленими цілями, але відкидає соціально схвалені засоби їх досягнення. «Інноватор» використовує нові, але незаконні засоби здобуття багатства: він удається до рекету, шантажу, витрачає чужі гроші тощо;

3) ритуалізм передбачає заперечення цілей певної культури, але використовує (іноді доведені до абсурду) соціально схвалені засоби. Бюрократ, фанатично відданий своїй справі, наполягає, щоби кожен бланк був підшитий у чотирьох примірниках. Зрештою, він стає жертвою бюрократичної системи, алкоголіком із відчаю. Це відбувається тому, що забувається мета діяльності – для чого все це робиться;

4) ретреатизм (утеча від дійсності) спостерігається тоді, коли людина одночасно відкидає і цілі, і соціально схвалювані засоби їх досягнення. Проявом ретреатизму є маргінали — волоцюги, алкоголіки, душевнохворі, наркомани тощо;

5) бунт – відкидаються і культурні цілі, і соціально схвалювані засоби досягнення. Старі цілі й засоби замінюються на нові: створюється нова ідеологія (вона може бути революційною). Наприклад, система приватної власності замінюється на соціалістичну, яку революціонер вважає більш легітимною, ніж існуюча.

Спробуємо описати деякі психологічні й соціальні наслідки інституціональної кризи сучасного суспільства.

1. Перетворення нормативно-інституціонального середовища з поглинача або нейтралізатора соціальних ризиків на виробника цих ризиків [3, с. 132]. Виробниками ризиків стали багато соціальних інститутів: правоохоронні органи, політична система, школа, деякі політичні еліти, організації міжнародної безпеки, податкова система, деякі урядові структури тощо.

2. Руйнування соціальної довіри. Ідеться про довіру людей до звичних захисних і блокуючих соціальні небезпеки соціальних інститутів і норм, таких, як закон, правоохоронні органи, на-

ціональна держава, уряд, профспілки, система охорони здоров'я тощо. Традиційно ці інституції покликані захищати права й свободи людини, її соціальний комфорт і благополуччя. Їхня нормальна діяльність забезпечує людині таку гаму позитивних почуттів: почуття впевненості в завтрашньому дні, спокою, оптимізму, власної гідності; почуття єдності з представниками своєї нації, громадянами своєї країни; почуття причетності до долі своєї країни; довіру до держави, підтримку й схвалення дій державних органів і рішень провідних вітчизняних керівників; почуття контролю за своєю долею, умовами власного існування, повноту сил тощо. Ця емоційна гаму формує почуття безпеки й психологічного комфорту, а також дає впевненість у надійності звичних точок опори в суспільстві. Якщо ж особистість відчуває, що ці соціальні інститути її не захищають, а стали оманливими, ненадійними, а то й небезпечними, соціальна довіра руйнується. Людина почувається беззахисною перед негараздами й ризиками життя. Суспільне життя починає здаватися повним небезпек, жахливим. Традиційні точки опори й авторитети перестають викликати довіру. Зростають диз'юнктивні щодо соціальних інститутів та інстанцій емоції: недовіра, підозрілість, ненависть, байдужість, а також невпевненість у майбутньому. Загострюються невротичні емоції й переживання: страх, тривога, безсилля, утрата орієнтирів, екзистенційно-ціннісний вакуум. Активізується механізм утечі від свободи: людина відчуває потребу в сильній руці, авторитарному лідері, який би знав, куди йти суспільству, й навів у ньому порядок. (Тим самим заповнюється вакуум соціальних авторитетів) [4, с. 61].

3. Мабуть, одним із найгірших наслідків соціальної аномії є втрата творчих настановлень масової свідомості, орієнтованих на перетворення суспільних відносин і побудову кращого суспільства. Турбота про захист та виживання, розчарування у вищих цінностях і справедливості, утеча від свободи викликають зневіру в самій можливості покращення соціального буття, до апатії й соціальної пасивності широких мас. Отже, у житті суспільства величезну роль відіграє норма та такий прояв її дії, як захищеність людини законом. Для того, щоб норма й закон справді захищали інтереси особистості та її свободу, не провокували патологічної соціальної поведінки й блокували зловживання, вони мають бути прозорими та справедливими, однозначно тлумачитися, гармонійно й збалансовано поєднувати державні, громадські та приватні інтереси.

Джерела та література

1. Лебон Г. Психология народов и масс / Г. Лебон. – СПб. : Университет. кн., 1998. – 311 с.
2. Мертон Р. Социальная структура и аномия / Р. Мертон // Социология преступности. Современные буржуазные теории / пер. с франц. – М. : Прогресс, 1996. – 313 с.
3. Яницкий О. Н. Россия как общество всеобщего риска / О. Н. Яницкий // Куда идёт Россия. Кризис институциональных систем / под общ. ред. Т. И. Заславской. – М. : Логос, 1999. – С. 127–134.
4. Губенко О. Вплив нормативної кризи на формування особистості в системі суспільних відносин / Олександр Губенко // Соціальна психологія. – 2010. – № 6. – С. 53–62.

Крысюк Ю. Западноевропейский и византийский тип цивилизации: отношение к преступлению и наказанию. В статье освещается проблема отношения к преступлению и наказанию сквозь призму западноевропейского и византийского менталитета. Доказано, что основное цивилизационное отличие между ними – упорядоченность общественной и государственной жизни. Основной вывод: «Если представители византийской цивилизации ищут свободу вне сферы законности, то на Западе свобода возможна и приемлема исключительно как осознанное добровольное исполнение закона каждым индивидом без исключения». Рассматривается аномия как один из способов поведения индивида в обществе. Термин, введённый в научный оборот Э. Дюргеймом, обозначает такое состояние общества, когда значительная часть граждан, зная о существовании моральных и социальных норм и законов, относится к ним безразлично или негативно. Проанализированы основные типы аномичного поведения личности, охарактеризован каждый из них. Определены психологические и социальные последствия институционального кризиса современного украинского общества.

Ключевые слова: преступление, наказание, аномия, менталитет, Западная Европа, Византия.

Krysiuk Y. The Western European and Byzantine Type of Civilization: the Relation to Crime and Punishment. The article highlights the issue related to crime and punishment through the prism of Western European and Byzantine mentality. It is proved that the basic civilizational difference between them – the ordering of public life. The main conclusion: «If the representatives of the Byzantine civilization seek freedom outside the scope of the rule of law, the freedom of the West is possible and acceptable only as a conscious voluntary compliance of the law every individual without exception». Anomie is considered as one of the modes of behavior of the individual in society. A term coined in the scientific revolution E. Durkheim, is a state of society where a significant part of the citizens, aware of the existence of moral and social norms and laws that apply to them indifferently or negatively. Analysis of the main types

of anomichnogo individual behavior, characterized by each of them. Defined psychological and social consequences of the institutional crisis of modern Ukrainian society.

Key words: crime, punishment, anomie, mentality, Western Europe, Byzantium.

УДК 340.11:316.64

Л. Куренда

Характеристика окремих функцій професійної правосвідомості

У статті здійснено аналіз функцій професійної правосвідомості стосовно сфер юридичної практики або певних груп юристів-професіоналів, які вирізняються стосовно виконуваних ними функцій і змісту їхньої праці (слідчих, прокурорів, адвокатів, юрисконсультів, нотаріусів та ін.). Досліджено погляди провідних учених, котрі вивчали окремі аспекти функцій професійної правосвідомості, і на цій основі запропоновано власну їх класифікацію.

Ключові слова: право, функції, правосвідомість, професія, поведінка, орієнтація.

Постановка наукової проблеми та її значення. У юридичній науці залишається дискусійним низка питань, пов'язаних з аналізом функцій професійної правосвідомості. Водночас функціональний аспект її дослідження набуває особливого значення, оскільки вона стає видимою, матеріалізується саме через власні функції. Вивчення останніх дає змогу глибше розкрити структурні елементи професійної правосвідомості, з'ясувати тип і напрями їх взаємодії, побачити, у чому полягає її соціальне призначення та як воно реалізується.

Аналіз досліджень цієї проблеми свідчить, що в юридичній літературі значна кількість наукових праць присвячена вивченню функцій правосвідомості, проте деякі функції професійної правосвідомості окремих груп (суддів, співробітників правоохоронних органів, адвокатів, нотаріусів та ін.) були предметом вивчення лише таких науковців, як А. А. Бондарев [1], Ю. М. Грошевий [2], В. В. Демічева [3], О. В. Кононенко [4], Ю. О. Легеза [5], С. С. Сливка [6], В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика [7], О. В. Тимченко, І. І. Ковальова [8], С. Я. Фурса [9], В. І. Царенко [10] й ін. Попри численні наукові дослідження можемо констатувати, що єдності у визначенні поняття функцій правосвідомості, критеріїв їх класифікації немає, за поодинокими винятками не існує й комплексного підходу до вивчення функцій професійної правосвідомості та встановлення особливостей їх змісту.

Мета статті – дослідження функцій професійної правосвідомості стосовно сфер юридичної практики або певних груп юристів-професіоналів, які вирізняються з погляду функцій і змісту їхньої праці (слідчих, прокурорів, адвокатів, юрисконсультів, нотаріусів та ін.).

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Призначенням професійної правосвідомості є збереження правопорядку в суспільстві та досягнення тієї міри існування й розуміння правової справедливості, яка ним досягнута. Звідси – професійна правосвідомість у правовій демократичній державі з розвиненими, сформованими структурами громадянського суспільства виступає одним із факторів, які забезпечують: а) трансформацію соціального в правове; б) адекватну суспільним потребам, потребам правового розвитку правотворчу діяльність; в) ефективну й справедливу правозастосовчу, правозахисну та правоконсультативну діяльність. Отже, актуальною є проблема підвищення ефективності реалізації функцій професійної правосвідомості. Виокремлення й характеристика функцій професійної правосвідомості дають змогу розробити систему їх кількісних і якісних показників. Останні мають братися до уваги при підготовці програм правового виховання, створенні умов праці професійних юристів.

На нашу думку, функціям правосвідомості в межах окремого наукового дослідження, власне професійній правосвідомості приділяється недостатньо уваги. Можемо констатувати, що загальні підходи до тлумачення терміна «функція» виявляються й під час вивчення функцій правосвідомості взагалі та правосвідомості професійної, зокрема. При цьому найбільш поширеними є два підходи. Згідно з першим, функції правосвідомості визначаються як роль останньої в організації (виборі)

правової поведінки особистості, груп людей [11]; як її головні соціальні цілі й завдання [12]. Другий підхід є традиційним: із незначними відмінностями його представники під функціями правосвідомості розуміють конкретні напрями та шляхи виконання нею соціальної ролі й призначення, властиві їй способи впливу на суспільні відносини [13]. Досить удаю функції правосвідомості визначають як способи ідеального буття людини та суспільства, що сприяють реалізації основних напрямів і цілей права, збереженню й розвитку права як системи [14].

На нашу думку, визначення функції через роль, призначення явища є не зовсім повним. З'ясування ролі, призначення будь-якого явища пов'язано з пошуком відповіді на запитання: «для чого воно існує». З'ясування ж функцій явища дає змогу зрозуміти також, як, якими шляхами в динамічній площині досягається те, для чого воно існує. Підтримуємо точку зору В. В. Мухіна, який визначає функції правосвідомості як основні напрями сприйняття правової дійсності та впливу на неї, що здійснюються відповідними способами (у певних формах) і виражають соціальну роль та призначення правосвідомості. Можемо назвати ознаки функцій правової свідомості (у тому числі й професійної): а) вони визначають напрями її взаємодії з іншими елементами правової дійсності; б) така взаємодія неможлива без використання відповідних способів (форм) (вербальних і невербальних; логічних та ірраціональних; інституціолізованих і неінституціолізованих тощо); в) вони виражають соціальне призначення правосвідомості; г) їх предметом є певні явища правової дійсності. Законодавче закріплення завдань здійснення професійної юридичної діяльності служить, зокрема, правовою базою для окреслення функцій правосвідомості юристів різних напрямів юридичної діяльності (адвокатура, слідство, судочинство, правове консультування тощо) [15].

Характеризуючи конкретні функції професійної правосвідомості, слід наголосити на таких положеннях. По-перше, на практиці функції тісно пов'язані, взаємно проникають одна в іншу, досить часто виявляються майже одночасно, і їх самостійний аналіз має суто теоретичний, а отже – досить штучний характер. По-друге, конкретний перелік функцій, їх зміст будуть відмінними залежно від площини й мети дослідження, класифікаційного критерію. Структура й функції – парні явища, які становлять взаємозумовлені моменти правової свідомості в цілому та кожного з її елементів. Структура як спосіб організації, стійкі внутрішні зв'язки правових ідей, поглядів, оцінок, установок усієї системи правової свідомості та її функції як зовнішні зв'язки, у яких виявляється роль правосвідомості, взаємно зумовлюють одна іншу. Ось чому класифікацій функцій може бути стільки, скільки існує структурних зрізів правосвідомості й професійної правосвідомості.

Досить цікавою є позиція В. І. Царенка, який вважає, що функції правосвідомості як системи отримання та обробки правової інформації й правових знань для формування правомірної поведінки можна поділити на внутрішні, тобто способи та напрями вироблення правомірної поведінки на основі правових знань і переконань, і зовнішні, тобто напрями взаємодії правосвідомості з навколишньою правовою дійсністю. Внутрішні функції (відображення, оціночна, фіксування інформації, зіставлення, визначення цілей діяльності, прогностична, формування й корегування діяльності) забезпечують обробку правової інформації та виробляють варіант правомірної поведінки, а зовнішні (міжінформаційна взаємодія, пізнавальна, регулювальна, виховна) забезпечують взаємозв'язок правосвідомості із соціальною правовою дійсністю, тому їх називають соціальними функціями правосвідомості особистості [16, с. 8]. Така класифікація, як убачається нам, є невдалою, оскільки йдеться фактично про одні й ті самі функції, що забезпечують і формування правомірної поведінки, і взаємозв'язок правосвідомості із соціальною дійсністю.

На наш погляд, більш удаю слід визнати класифікацію функцій, запроповану В. В. Демічевою. До основних функцій правосвідомості вона відносить відображальну, регулятивну й творчу. Усі інші, на її думку, розрізняються в межах трьох названих, а залежно від рівня конкретності аналізу питання можна виокремити багато функцій. Суть відображальної функції – у відтворенні явищ правової реальності за допомогою певної суми знань, понять, уявлень, оцінок, поглядів тощо. У її межах виділяють пізнавальну, оцінювальну й рефлексивну функції. У межах регулятивної розглядається ціннісно-орієнтаційна функція. У межах творчої – розрізняють конструктивну (виявляється в нормотворчості), світоглядну (створення картини правового світу, формування правових ідеалів і філософсько-правова теорія) та прогностичну функції. При цьому акцентується увага на такому. Якщо розуміти зміст правової свідомості як предметну галузь (у цьому випадку – право, правова реальність), то відображальна функція тлумачиться як специфічна форма пізнання; регу-

лятивна – як закріплення колективного досвіду соціального життя; творча – як розвиток суспільних відносин і системи права в цілому за законами й відповідно до природи цих суспільних відносин. Розуміння ж змісту правосвідомості як утілення її природи в концептах веде до характеристики відображальної функції як рефлексії, регулятивної – як організації суспільних відносин за законами й відповідно до природи самої правосвідомості, а творчої – як створення правових ідеалів та їх самодостатнього буття [3, с. 25].

Слід зазначити, що поряд із загальними функціями (пізнавальною, оціночною, регулятивною) Ю. М. Грошевий виділив спеціалізовані функції професійної правосвідомості судді: а) нормативно-оціночну, що включає вироблення ціннісного підходу до фактичних обставин кримінальної справи з точки зору припису правової норми, морально-правову оцінку поведінки потерпілого; б) пізнавально-комунікативну, що визначає вибіркоче ставлення судді до інформації, отриманої в ході судового слідства, і скерованість спілкування задля створення оптимального режиму в процесуальній діяльності суддівської колегії й усіх учасників судового розгляду; в) конкретизаційну, пов'язану з індивідуальною інтерпретацією застосовуваної норми права до встановлених по цій справі фактичних обставин [17, с. 33]. Аналізуючи роль професійної правосвідомості в правозастосовчій діяльності, В. А. Сапун досліджує пізнавальну, оціночну та конкретизаційну функції [18, с. 88]. М. Я. Соколов виходить із того, що сформована структура, визначивши місце того або іншого елемента в цілісній системі професійної правосвідомості, обумовлює і його функції. Водночас зміни у функціях тягнуть за собою зміни в структурі через подолання протиріч між новими функціями й старою структурою [19, с. 153]. Учений досліджує функціональний аспект професійної правосвідомості з урахуванням рівнів психологічної підструктури особистості. Відповідно до цього науковець виокремлює регулятивну, телеологічну (яка розпадається на пізнавальну, оціночну, поведінкову), генераційну, праксеологічну функції [19, с. 159].

На нашу думку, варто виділити такі функції правосвідомості юриста, які конкретизують її суть, завдання й призначення: вироблення індивідуальної концепції юриста; формування почуття правоти та справедливості; забезпечення свободи прийняття рішень; вироблення активності в роботі й досягнення мети діяльності; формування професійно-юридичної думки; вироблення професійних звичок; застереження від правового нігілізму; забезпечення подолання прогалін у законодавстві. Водночас до функцій правосвідомості юриста можна віднести з певними застереженнями лише функції забезпечення свободи прийняття рішень, формування професійно-юридичної думки, вироблення професійних звичок та забезпечення подолання прогалін у законодавстві. Усе інше, найімовірніше, належить до процесу формування професійної правосвідомості.

Вважаємо, що наведені класифікації функцій професійної правосвідомості мають необхідну наукову й практичну цінність, адже дають змогу побачити їхню специфіку, адекватно оцінити роль професійної свідомості юристів у практичній юриспруденції. Водночас деякі з наведених класифікацій є не зовсім точними та повними. Так, нормативно-оціночна функція професійної правосвідомості, виділена Ю. М. Грошевим, фактично є специфічним проявом пізнавальної й оціночної функцій правової свідомості; регулятивна, поведінкова та праксеологічна, що, проаналізовані М. Я. Соколовим, значною мірою перетинаються за своїм змістом тощо.

На нашу думку, можливо доповнити наявні в науці підходи поділом функцій професійної правосвідомості на підставі мети її прояву стосовно правової дійсності. Згідно з цим виділяються дві групи функцій: 1) ті, здійснення яких забезпечує сприйняття інших елементів правової дійсності; 2) функції, реалізація яких забезпечує зворотний активний вплив на інші елементи правової дійсності.

До першої групи відносимо пізнавальну, оціночну й прогностичну функції. Сутність пізнавальної функції полягає в тому, що завдяки правосвідомості забезпечується отримання та накопичення знань про правові явища, розуміння їх змісту й сутності.

Пізнання права – це соціально обумовлена діяльність з усвідомлення людьми цього соціального інституту. Право пізнається суб'єктами, передовсім, у результаті його практичного використання, завдяки прямій участі індивідів у правових відносинах. Як об'єкт пізнавальної діяльності воно виступає у вигляді встановлених уповноваженими суб'єктами загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм), сукупності накопичених суспільством знань про нього. Окрім цього, об'єктом пізнання виступають й інші соціальні явища, пов'язані з правом.

За реалізацію цієї функції відповідальний інтелектуальний компонент правосвідомості. Звідси, показником пізнавальної функції є стан когнітивного блоку професійної правосвідомості: обсягу правової інформованості, глибини юридичних знань, рівня юридичного мислення, тобто розуміння вимог закону й суті правових явищ і процесів, уміння аналізувати й зіставляти їх із положеннями законодавства та робити на підставі цього правильні висновки.

На нашу думку, прояв цієї функції в професійній юридичній практиці має певні характерні особливості. Тут пізнання підкорене прагматичним завданням, досить часто обмежується конкретною юридичною ситуацією й змістом норм права, які врегульовують цю ситуацію, тобто носить емпіричний характер. Причому коли йдеться про сферу правотворчої діяльності, то тут пізнаються: а) соціально-економічні процеси під кутом зору їх правового опосередкування, б) наявна нормативно-правова база в міру, обумовленій характеристиками нормопроекту; в) у певних випадках юридична, особлива судова, практика. У сфері застосування права здійснюється пізнання: а) фактичних обставин, із якими пов'язане виникнення конкретних правовідносин (юридичних фактів), а також фактів, які мають юридичне значення для справи; б) зміст прав та обов'язків суб'єктів реалізації права; в) зміст правових норм, які утворюють юридичну основу правозастосування. При цьому відбувається прив'язка загальних норм до конкретних обставин [18, с. 89]. Завдяки пізнавальній функції забезпечується реалізація такого принципу застосування права як обґрунтованість.

Варто зазначити, що на сьогодні існує значна нерівномірність знань юристами норм чинного законодавства залежно від їх спеціалізації й функцій, які ними виконуються всередині спеціальності. У міру того, як правові норми віддаляються від сфери суспільних відносин, у яких юрист постійно бере участь як спеціаліст, рівень знань відповідних положень законодавства знижується.

Змістом оціночної функції професійної правосвідомості є сприйняття відповідних правових явищ із погляду їх корисності / некорисності, справедливості / несправедливості, ефективності / неефективності тощо.

Оціночна функція правосвідомості здійснюється передусім, за допомогою системи аксіологічних категорій. Залежно від того, відповідають або суперечать вимоги й можливості, що містяться в праві, інтересам і цілям суб'єкта, який оцінює право, він позитивно або негативно сприймає право як таке, відповідні його аспекти, частини, форми.

Оцінювання відбувається через інтелектуально-емоційні елементи правосвідомості. Отже, оціночна функція органічно пов'язана з когнітивним та емоційним блоками професійно-правової свідомості.

Оцінюються як правові явища в контексті конкретної юридичної ситуації, так і безвідносно до останньої. В останньому випадку йдеться про те, що професійні юристи можуть давати оцінку окремим нормам права, нормативним правовим актам, правовому регулюванню певної сфери відносин, функціонуванню системи правосуддя тощо. Специфікою оціночної функції в конкретній юридичній ситуації є те, що ціннісний підхід до правових явищ виробляється з обов'язковим урахуванням положень чинного законодавства, закладених в останньому критерії оцінки.

Професійна правосвідомість бере участь в оцінці й відборі тих суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню. Тобто визначається комплекс найбільш значимих суспільних відносин, що потребують правового опосередкування. Оціночний характер професійної правосвідомості також проявляється і в тому, що вона оцінює поведінку людей стосовно її відповідності вимогам чинного законодавства. Вимоги закону виступають як ядро правосвідомості особи, котра застосовує право. Але, окрім цього, вона включає і певні правові ідеї, уявлення, емоції. У сукупності вони й складають нормативність правосвідомості юриста, із позицій якої він оцінює поведінку відповідної особи.

Пізнавальна та оціночна функції правосвідомості перебувають у нерозривній єдності: від глибини й повноти правових знань залежить точність оцінки права; зі свого боку, і ставлення до права, його оцінка обумовлюють якість та обсяг правових знань суб'єкта.

Прогностична функція – це передбачення стану правових об'єктів у майбутньому на підставі пізнання (або знання) тенденцій їх розвитку. На нашу думку, правове передбачення стає можливим завдяки досить глибокому пізнанню правової дійсності. Свідомість не дзеркально відбиває суспільне буття, а виокремлює суттєве, узагальнює те, що повторюється, фіксує його в специфічних категоріях, і тим самим розкриває закономірні зв'язки дійсності, що є основою можливості випереджального відбиття.

На нашу думку, механізм правового передбачення найбільш повно проявляється в процесі правоутворення. Ось чому існує думка, що прогностична функція професійної правосвідомості більш характерна для сфери правоутворення. Дія цієї функції проявляється під час визначення необхідності регулювання тих чи інших суспільних відносин правом; установлення змісту норм права, передбачення характеру їх впливу на суспільне життя тощо.

Водночас не можна погодитися з думкою, що досліджувана функція відсутня в правореалізаційній діяльності. Наприклад, участь у судовому процесі іноді порівнюють із грою в шахи, коли учасники процесу як гравці заздалегідь прораховують можливі «ходи» іншої сторони й продумують власну тактику та стратегію.

Варто погодитися із тими науковцями, які вважають, що принципова схема механізму передбачення виглядає як об'єктивний взаємозв'язок трьох компонентів: а) узагальнення дійсності в правових категоріях; б) емоційне сприйняття правової дійсності й формування бажання її змінити; г) вольове регулювання поведінки, яке полягає у вирішенні зміни правової дійсності, у виборі, розробці шляхів і засобів здійснення поставлених завдань [20, с. 6].

Емоційний елемент механізму правового передбачення переважно фіксує ставлення юриста чи групи юристів до права. Вони або схвалюють право, або вважають його небажаним і пропонують ідеї «бажаного» права. Психологічне відбиття фіксує невідповідність правових явищ характеру суспільного життя й створює бажання змінити право відповідно до розвитку суспільних відносин. Таким чином емоції спонукають до діяльності, спрямованої на зміну правової дійсності. Оцінка подібних емоцій безпосередньо пов'язана з передбаченням динаміки правової дійсності.

Воля в механізмі правового передбачення виступає активною стороною, виражає цілеспрямоване ставлення до правових явищ, слугує необхідною ланкою між суспільним буттям і правом.

До другої групи належать такі функції: регулятивна, нормотворча, нормореалізаційна, правового моделювання, правовиховна, попередження й подолання деформацій правосвідомості, ідеологічна, контрольна, консультативна, подолання юридичних колізій, забезпечення соціального партнерства, комунікативна, ефективного та економного використання правових засобів, розвитку демократії й стабілізації або оновлення політичного режиму, функція гуманізації державної влади, забезпечення самостійності в прийнятті рішень, сприяння адекватному, грамотному вираженню власних думок, суджень, умовиводів, фіксації, зберігання та накопичення професійного досвіду.

Нормативно-примусовий характер правової свідомості забезпечує високий рівень її регулятивного впливу. Регулятивна функція професійної правової свідомості органічно пов'язана з пізнавальною й оціночною, доповнює їх. Зміст цієї функції тлумачиться неоднозначно. Досить часто її пов'язують передусім із правореалізаційною діяльністю. Так, стверджується, що після трансформації – особливо правових ідей «де леге ференда» – у норми права на перший план висувається регулятивна функція правосвідомості. До основних передумов успішної реалізації регулятивної функції належать змістовна та формальна якості права.

Водночас, на нашу думку, сфера прояву досліджуваної функції значно ширша. Проявом регулятивної функції професійної правосвідомості є всі випадки, коли долаються прогалини в праві; судовою практикою створюються відповідні правоположення; за її участю виробляються нормативні й індивідуальні правила поведінки, обов'язкові для інших; коли встановлюється оптимальне правове спілкування між учасниками юридичного процесу тощо.

Дія регулятивної функції професійної правосвідомості, на наш погляд, може бути розглянута на рівні поведінки окремого юриста, групи, усього суспільства.

На рівні поведінки окремого юриста йдеться про: а) регулювання власної поведінки, пов'язаної зі здійсненням професійних функцій; б) поведінки інших осіб через прийняття індивідуально-правових приписів. У цьому випадку досліджувана функція зводиться, по-перше, до переробки інформації про право, його оцінок у знанні-приписі, програми діяльності та, по-друге, до матеріалізації, утілення цього знання в конкретних правових вчинках, діях.

При регулюванні власної поведінки професійна правосвідомість перетворює знання й оцінки права в ідеальний план зовнішньої діяльності, який мотивує її, розчленовує цю діяльність на певні етапи, підбирає засоби та моделює результат, тобто встановлює відповідні цілі. Так, на наш погляд, правосвідомість дає змогу юристу «побачити» набір можливих засобів досягнення цілей і зробити вибір конкретних засобів із певної множини гіпотетично можливих, тобто знаходити оптимальний варіант юридично значимої поведінки, зіставляючи закон із життям [22, с. 17]. Правові знання, емоції, інтуїція тощо допомагають юристу відбирати з маси обставин найбільш значимі й водночас

свідомо відкидати те, що не має суттєвого значення. Правосвідомість дає можливість орієнтуватися в усіх аспектах конкретної юридичної ситуації, а вольовий аспект внутрішнього переконання відбиває впевненість і непохитність спеціаліста в рішенні, що приймається [22, с. 17]. Отже, слідчий, суддя, нотаріус й ін. не змогли б належними правовими засобами досягати необхідних професійних цілей без знання відповідної правової бази, при відсутності відповідних навичок, умінь, професійних установок.

Найбільш вагомий прояв регулятивної функції професійно-правової свідомості юриста стосовно поведінки інших суб'єктів відбувається у сфері правозастосування. Найяскравіше це проявляється в діяльності суддів, які при розгляді справ керуються серед іншого й власною правосвідомістю. Який би не був деталізований закон – він завжди залишає простір для рішення судді та його розуміння закону, як і юридична оцінка законності, правомірності дій, зміст рішення в справі спирається на правосвідомість.

На рівні групи дія професійно-правової свідомості найбільш рельєфно проявляється у впливі юридичної практики на професійну діяльність окремих юристів.

На рівні всього суспільства дія професійно-правової свідомості виражається в її впливі на: а) суспільну думку про право; б) через нормативно-правові акти, акти офіційного нормативного тлумачення. У першому випадку йдеться про те, що професійна правосвідомість може впливати на мотивацію правової поведінки через підвищення правосвідомості населення, упровадження в їхню свідомість переконаності в розумності й доцільності, необхідності права, окремих правових норм тощо.

У другому випадку йдеться про регулятивний характер професійної правосвідомості в правотворчості, у діяльності судових органів конституційної юрисдикції, вищих судових інстанцій. У сфері правотворчості регулятивна функція проявляється в тому, що в професійній правосвідомості формуються правові уявлення про права та обов'язки, про злочин і покарання ще до того, як вони вносяться в закон. Водночас доцільно зазначити, що далеко не всяке уявлення про норму права перетворюється на неї, оскільки все залежить від ступеня розповсюдженості цих уявлень.

В окремих випадках нормативність правосвідомості професійних юристів, не знаходячи свого своєчасного законодавчого закріплення, проявляється в юридичній практиці у вигляді правоположень, фактичних норм поведінки юристів, які, по суті справи, відіграють роль джерела права. Тобто йдеться про об'єктивацію норм правосвідомості в юридичній практиці, науці.

Результати дії професійної правосвідомості втілюються й в актах нормативного офіційного тлумачення, які встановлюють загальнообов'язкові положення щодо розуміння норм чинного права.

За здійснення регулятивної функції відповідає вольовий блок професійної правосвідомості. Тобто з психологічної сторони вона реалізується через цілі, мотиви, установки. Саме в цих елементах проявляється система правових цінностей юриста. Цю функцію характеризують рівень засвоєння принципів права; переконаність у справедливості й необхідності його приписів; готовність утілювати право в суспільне життя в процесі повсякденної юридичної діяльності; знання, які сформувалися в результаті професійного досвіду; професійні навички, здібності, звички; готовність до правової активності.

Н. Я. Соколов окремо виділяє мотиваційну функцію професійної правосвідомості [19, с. 197]. Водночас цілі, мотиви та установки на певні варіанти діяльності нерозривно пов'язані між собою, а отже, немає підстав розглядати їх окремо від регулятивної функції.

Нормотворча функція професійної правосвідомості є основоположною в тому смислі, що професійно-правова свідомість – це безпосереднє джерело зародження права, правопорядку й усілякої правової норми. Вона проявляється передусім у тому, що професійна правосвідомість реагує на нові соціальні факти та явища, що потребують правового регулювання. Ця функція проявляється не тільки у створенні нових норм права, а й у критиці вже наявних. Правосвідомість виступає важливим фактором правотворчої діяльності, оскільки правові принципи, які визначають правові якості норм права, їхню соціальну спрямованість, форми й засоби правового регулювання суспільних відносин, є результатом правосвідомості [22, с. 166].

Нормореалізаційна функція професійної правосвідомості полягає в тому, що професійно-правова свідомість завдяки своїм специфічним властивостям здатна досить вагомо впливати на процес утілення правових норм у реальне життя.

Функція правого моделювання полягає в розробленні моделей (правил) правової поведінки. У сфері правотворчості правове моделювання є результатом пізнавального й прогностичного процесів і

своїм результатом має нормативні моделі (правила) поведінки, які оцінюються правосвідомістю як належні, соціально виправдані для успішного розвитку суспільних відносин.

У сфері правозастосування функція правового моделювання постає перед нами як аналітико-конструктивна та своїм результатом має індивідуальні моделі (правила) поведінки. Змістом цієї функції тут виступає аналіз відповідних фактичних даних, співвіднесення їх зі змістом юридичної норми й прийняття на підставі цього відповідного правозастосовного рішення. Також ідеться про передбачення того, які норми потрібно застосувати та яким чином поступити, щоб закріплені права й обов'язки виявили найбільш ефективний вплив на розвиток суспільних відносин у напрямі досягнення конкретної правової мети.

Висновки й перспективи подальшого дослідження. Варто зазначити, що функції правосвідомості – це основні напрями сприйняття правової дійсності та впливу на неї, що здійснюються відповідними способами (у певних формах) і виражають соціальну роль та призначення правосвідомості. Функції професійної правосвідомості можна поділити на підставі її прояву стосовно правової дійсності на дві групи. Це функції, здійснення яких забезпечує, по-перше, сприйняття правової дійсності (пізнавальна, оціночна, прогностична); по-друге, активний вплив на правову дійсність (регулятивна, нормотворча, нормореалізаційна, правового моделювання, правовиховна, ідеологічна, контрольна, консультативна, подолання юридичних колізій, забезпечення соціального партнерства, комунікативна, ефективного й економного використання правових засобів, розвитку демократії, гуманізації юридичної діяльності, забезпечення самостійності в прийнятті рішень, сприяння адекватному, грамотному вираженню власних думок, суджень, умовиводів, а також фіксації, зберігання та накопичення професійного досвіду).

Джерела та література

1. Бондарев А. А. Профессиональное правосознание сотрудников ОВД: теоретико-правовые аспекты функционирования и формирования / А. А. Бондарев // Проблемы правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк : Дон. ін-т внутр. справ при ДНУ, 2000. – № 2. – С. 135–139.
2. Грошевий Ю. М. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – С. 168–180.
3. Демічева В. В. Функції правосвідомості: поняття, система та значення / В. В. Демічева // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2004. – № 4. – С. 24–28.
4. Кононенко О. В. Правосвідомість судді і перспективи впровадження міжнародних норм у сфері прав людини в практику судового захисту / О. В. Кононенко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 60–62.
5. Легеза Ю. О. Інформаційні потреби та інтереси співробітників органів внутрішніх справ у формуванні фахової правосвідомості / Ю. О. Легеза // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 28. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 174–180.
6. Сливка С. С. Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект) / С. С. Сливка. – Львів : Світ, 2000. – 336 с.
7. Тацій В. Конституція України і правосвідомість юристів / В. Тацій, Ю. Тодика // Вісник Акад. прав. наук. – 1998. – № 4(15). – С. 44–54.
8. Тимченко О. В. Роль засобів у формуванні правосвідомості особистості й об'єктивної громадської думки про діяльність правоохоронних органів / О. В. Тимченко, І. І. Ковальова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк : Донецьк. юрид. ін-т МВС при НДУ, 2005. – № 2. – С. 60–65.
9. Фурса С. Я. Нотаріальна процедура та правосвідомість / С. Я. Фурса // Право України. – 2001 – № 2. – С. 101–104.
10. Царенко В. І. Теоретичні питання формування правосвідомості воїнів-прикордонників шляхом правового самовиховання / В. І. Царенко // Держава і право : Юрид. і політ. науки. – К. : ІДП НАН України, 2002. – Вип. 16. – С. 22–26.
11. Гойман-Калинский И. В. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / И. В. Гойман-Калинский, Г. И. Иванец, В. И. Червонюк ; под ред. В. И. Червонюка. – М. : КолосС, 2003. – 544 с.
12. Бура Н. А. Функции общественного правосознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. А. Бура ; ИГП АН УССР. – Киев, 1985. – С. 7–8.
13. Колотов А. Ф. Правовое сознание в условиях обновления советского общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Ф. Колотов. – М., 1991. – С. 13.
14. Демічева В. В. Функції правосвідомості: поняття, система та значення / В. В. Демічева // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2004. – № 4. – С. 25.

15. Мухін В. В. Професійна правосвідомість: поняття, особливості, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Мухін. – Х., 2007. – С. 23.
16. Царенко В. І. Формування правосвідомості особистості військовослужбовців-прикордонників України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / В. І. Царенко – К. : Київ. нац. ун-т, 2003. – С. 8
17. Грошевой Ю. М. Профессиональное сознание судьи и социалистическое правосудие / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Выща шк., 1986. – С. 33, 34.
18. Сапун В. А. Социалистическое правосознание и реализация советского права / В. А. Сапун. – Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1984. – С. 88, 89.
19. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. – М. : Наука, 1988. – С. 153.
20. Семкив В. О. Правовое предвидение как функция социалистического правового сознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. // Семкив В. О. – Киев : Гос. ун-т, 1989. – С. 6.
21. Гриб В. В. Факторы, влияющие на формирование профессионального правосознания российских юристов / В. В. Гриб // История госуд. и права. – 2003. – № 6. – С. 17.
22. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 166.

Куренда Л. Характеристика отдельных функций профессионального правосознания. В статье анализируются функции профессионального правосознания по сферам юридической практики или определенным группам юристов-профессионалов, которые выделяются с точки зрения выполняемых ими функций и содержания их труда (следователей, прокуроров, адвокатов, юрисконсультов, нотариусов и др.). На основе анализа взглядов учёных, исследовавших отдельные аспекты функций профессионального правосознания, делается вывод, что целесообразно выделить следующие функции правосознания юриста, конкретизирующие её суть, задачи и назначения: функция выработки индивидуальной концепции юриста, формирование чувства правоты и справедливости, обеспечения свободы принятия решений, выработки активности в работе и достижения цели деятельности, формирования профессионально-юридической мысли, выработки профессиональных привычек, предупреждения от правового нигилизма, обеспечения преодоления пробелов в законодательстве.

Ключевые слова: право, функции, правосознание, профессия, поведение, ориентация.

Kurenda L. The Characteristics of the Individual Functions of Professional Sense of Justice. In the article the functions of justice by professional fields of law practice or certain groups of professional lawyers who excel in terms of the functions they perform and content of their work (investigators, prosecutors, advocates, solicitors, notaries, etc.) are analyzed. On the basis of the analysis of views of scientists, who have studied some aspects of the professional sense of justice, the author makes her own conclusion it is advisable to highlight the following features of lawyer's legal consciousness, specifying its nature, objectives and purpose: the function of generating individual legal concepts, the function of the developing a feeling of right and fairness, and the function of ensuring the freedom of taking decisions, and the function of the development the activity in the work, the function of the professionally of legal thought formation, the function generation professional habits, legal negligence warning function and the function of providing gaps in the legislation.

Key words: law, functions, sense of justice, profession, conduct, orientation.

УДК 34(477):347.152-054.5

О. Лаба

Правовий аналіз чинного законодавства України щодо участі організацій громадянського суспільства в процесі обговорення та прийняття рішень

У статті здійснено історико-правову характеристику громадянського суспільства й аналізу чинного законодавства України щодо участі організацій громадянського суспільства в процесі обговорення та прийняття рішень.

Ключові слова: громадянське суспільство, законодавство України, організації громадянського суспільства.

Постановка наукової проблеми та її значення. Теорія й практика демократизації суспільних відносин в Україні визначили як актуальні для пізнання методологічні проблеми суспільної трансформації. На вищих рівнях структури державної влади все глибше усвідомлюється той факт,

що зі здобуттям незалежності Україна стала на шлях системної трансформації всіх сфер життєдіяльності суспільства, яку за своїм змістом та сутністю не можна зводити лише до ринкових перетворень економіки. Економічна сфера, безумовно, є винятково важливою у формуванні логіки суспільного розвитку. Але життя щоденно переконує в не меншій важливості інших чинників: соціальних, політичних, духовного життя, суспільної свідомості, культури та морально-психологічних цінностей. На цій основі має відбуватись і правова реформа в Україні, демократична трансформація «успадкованої» від колишнього СРСР правової системи, її складників, зокрема системи права й законодавства.

Методологічна недооцінка громадянської, соціально-правової цінності людини як системоутворювальної ланки суспільних, серед них – юридичних відносин, ігнорування людського виміру як критерію оцінки ефективності будь-яких правових перетворень, обумовлювали до сьогодні неспроможність не тільки наявних наукових рекомендацій у сфері пізнання вітчизняного права, а й самого процесу його перетворення. Саме тому в Україні й досі немає не тільки розробленої та офіційно схваленої всіма гілками влади стратегії правового розвитку суспільства, а й визначеної тактики дій у процесі створення самостійної правової системи України. Відсутність же зазначених стратегії та тактики призводить інколи до прийняття недостатньо виважених чи не до кінця продуманих політичних і юридичних рішень, що зумовлює негативні наслідки, зокрема в юридичній практиці, яка завжди має справу з долею людини.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На основі законодавчо визнаних прав і свобод людини в громадянському суспільстві самочинно створюються умови для самовизначення та самореалізації особистості, забезпечення її автономії й незалежності від будь-якого незаконного втручання, тобто для реалізації приватних інтересів. Останні за своєю суттю є рушійною силою правових зв'язків людини в суспільстві та визначенням її ставлення до використання суб'єктивних прав. Держава, яка відповідає такому суспільству, а це, передусім, правова держава, повинна насамперед не намагатися розв'язувати за людину всі її життєві проблеми, а створювати властивими державній владі засобами й методами умови, коли людина особисто (якщо, певна річ, вона інтелектуально та фізично на це спроможна) сама творила б своє життя й несла за це свою частку соціальної, серед неї – юридичної, відповідальності. Характеризуючи в найзагальніших рисах правову державу, В. М. Шаповал писав, що основна ознака цієї держави полягає в тому, що в ній державна влада певним чином обмежена та підзаконна. «Крім того, – зауважив, – у правовій державі як деякі органи влади, так і сам правовий порядок організуються за допомогою самого народу. Отже, правовій державі необхідна державна влада, яка здійснюється в певних формах і має строго правовий характер. У правовій державі влада повинна бути організована так, щоб вона не пригнічувала особистість; у ній як окрема особа, так і сукупність осіб – народ – повинні бути не тільки об'єктом влади, а й суб'єктом її» [6, с. 78].

Стосовно використання владою наявних механізмів консультацій із громадськістю, то останні продовжують відбуватись відповідно до стратегії згори-вниз, оскільки не стосуються конкретних пропозицій до влади у тій чи іншій сфері державної політики, а тому не здатні формувати предметне поле дискусії; не розроблено й законодавчо не визначено механізми інформування про врахування владою результатів обговорень.

І навпаки, громадські організації частіше сприймають, наприклад, громадські ради при органах влади, не стільки як механізм впливу на владу, скільки як спосіб інкорпорації в її структури з перспективою виконання окремих функцій влади. [5, с. 29]

На сьогодні в Україні організації громадянського суспільства все ще не справляють відчутного впливу на процес прийняття державних рішень. Органи державної влади та організації громадянського суспільства не мають достатнього досвіду й навичок застосування процедур публічної політики та консультацій, що призводить до ухвалення неефективних рішень та незрозумілої політики.

Сьогодні більшість громадян позбавлені можливості реалізувати свої права на участь у процесі вирішення питань і на місцевому рівні. Також далеко не всі групи інтересів мають своє представництво в професійних організаціях, що ще більш ускладнює процес публічного консультування й урахування інтересів громадськості.

Організації громадянського суспільства повинні стати потрібними владі, тобто розробляти й надавати такі продукти та послуги, належну якість яких влада забезпечити не спроможна. Проте

навіть наявні правові механізми консультування з громадськістю не використовуються повною мірою ані органами влади, ані самими організаціями громадського суспільства. Окремими засобами забезпечення відкритості місцевих представницьких органів, зокрема, є громадські слухання; публічні форуми (ініційовані місцевою владою обговорення, спрямовані на визначення позиції громадян щодо тих чи інших питань місцевого значення, результати яких не є обов'язковими); подача звернень, пропозицій або скарг до органів місцевого управління; громадські ініціативи (ініційовані громадянами обговорення, спрямовані на пошук розв'язання проблем, які хвилюють громадськість); оскарження рішень органів місцевої влади в судах безпосередньо або через правозахисні організації.

Однією з форм співпраці організації громадського суспільства та громадян з органами державної влади є громадські ради.

Громадські ради – це неформальні громадські структури, які працюють з органами державної влади та місцевого самоврядування у визначених ними сферах й організаційних форматах. Іншими словами, під громадськими радами слід розуміти такі утворення за участю представників громадськості, які мають формалізовану внутрішню структуру та яким державні органи чи органи місцевого самоврядування передають певні повноваження (своїм рішенням, ухваленим відповідно до компетенції) і з якими консультуються з приводу підготовки, прийняття й виконання власних владних повноважень (рішень). Підґрунтям для створення та діяльності громадських рад є насамперед стаття 38 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, та Указ Президента України «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31.07.2004 року №854/2004 [1; 3]

На сьогодні, крім спеціалізованих громадських рад, що діють при певних органах державної влади чи співпрацюють із ними на національному рівні, значного поширення набуває процес утворення громадських рад у громадах (насамперед міст обласного значення, оскільки саме вони мають можливість реалізовувати повноваження місцевого самоврядування в реальному, а не віртуальному режимі).

Діяльність громадських рад як консультативно-дорадчих органів при державних установах здійснюється відповідно до постанов Кабінету Міністрів України «Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», що втратила чинність, і чинної нині «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [4]. Дійсно, сьогодні при Кабінеті Міністрів України, більшості міністерств, державних комітетів існують громадські ради.

Проте діям уряду щодо створення інших механізмів залучення громадськості до процесу вироблення, прийняття рішень органами влади, вочевидь, бракує активності й ефективності. Ідеться про консультації з громадськістю та сприйняття владою її пропозицій, проведення громадських експертиз, участь представників неурядових організацій у робочих групах при центральних органах виконавчої влади з розробки проектів нормативних актів тощо.

Більшість таких заходів формальні й не з'ясовують думку громадськості з наступним її врахуванням, оскільки механізми консультацій із громадськістю: 1) не стосуються конкретних пропозицій влади у тій чи іншій сфері державної політики, а тому не спроможні формувати предметне поле дискусії; 2) іноді ініціюються як інформаційні приводи для позиціонування представників влади; 3) не надають учасникам консультацій та обговорень рівних прав щодо висловлення власних позицій і пропозицій. До того ж не розроблені й законодавчо не визначені механізми інформування про врахування владою результатів обговорень.

А між тим діяльність активних громадських рад висвітлюється недостатньо. На веб-сторінках багатьох центральних органів виконавчої влади інформація про створення таких органів (не кажучи вже про їхню діяльність) або взагалі відсутня, або ж обмежується лише наказом про створення таких органів, положенням про них та списком членів. Це певним чином обмежує можливість зацікавлених представників громадськості долучатися до діяльності таких органів. Отже, розвиток взаємодії політичної влади з інститутами громадянського суспільства гальмується значною мірою через те, що нормативно визначені концептуальні положення в цьому напрямі досі не знаходять свого застосування на практиці.

З іншого боку, громадські організації частіше сприймають громадські ради не стільки як механізм впливу на владу, скільки як спосіб інкорпорації в її структури з перспективою виконання окремих функцій влади або просування вузьковідомчих і корпоративних інтересів.

Сьогодні багато організацій громадського суспільства намагаються надавати ті послуги, за які раніше несла відповідальність держава. Вони беруть на себе завдання покращення громадської поінформованості та посилення відповідальності уряду за ухвалення рішень.

Місцеві організації громадянського суспільства виявились успішнішими, ніж національні, завдяки своїй доступності та близькості до громадяни. [7, с. 83] У процесі співпраці між неурядовими організаціями й органами місцевого самоврядування зростає довіра громадян до влади. Виявлення громадської ініціативи, через яку громадяни захищають свої інтереси, а також активна діяльність місцевих недержавних організацій сприяють налагодженню діалогу між громадянами та органами влади. Такий діалог можливий за умови контролю за якістю надання державних послуг на місцевому рівні, а також зміцнення спроможності недержавних організацій залучати громадян до процесу формування політики. Ця спроможність передбачає, зокрема, такі дії: проведення громадських слухань; створення органів самоорганізації населення; здійснення опитувань щодо якості державних послуг; дослідження державної політики за галузями; організація тренінгів; заснування консультативних органів, де державні службовці працюють разом із представниками громадських організацій.

Зрозуміло, що перехід до демократичних форм управління державою через розвиток та посилення впливу громадянського суспільства є критично важливим для України. Прискоренню цього процесу сприятимуть зміцнення недержавних організацій та їх дедалі тісніша співпраця з органами державної влади всіх рівнів.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] визначає окремі форми участі громадян у місцевому самоврядуванні та особливості їх застосування: місцеві референдуми (стаття 7); загальні збори громадян (стаття 8); місцеві ініціативи (стаття 9); громадські слухання (стаття 13); органи самоорганізації населення (стаття 14).

Найбільш цікавими, на наш погляд, щодо обговорення та прийняття рішень, є такі форми, як громадські слухання й органи самоорганізації населення.

Створення та діяльність органу самоорганізації населення регулюється Законом України «Про органи самоорганізації населення». Основними завданнями органу самоорганізації населення є участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм; створення умов для участі мешканців у розв'язанні питань місцевого значення в межах Конституції та законів України; задоволення соціальних, культурних, побутових й інших потреб жителів через сприяння у наданні їм відповідних послуг.

Для виконання цих завдань місцеві ради надають органам самоорганізації населення такі повноваження:

- сприяти дотриманню Конституції та законів України, реалізації актів Президента України й органів виконавчої влади, рішень місцевих рад та їхніх виконавчих органів, розпоряджень сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті (у разі її створення) ради, рішень, прийнятих місцевими референдумами;
- представляти разом із депутатами інтереси жителів будинку, вулиці, мікрорайону, села, селища, міста у відповідній місцевій раді і її органах, місцевих органах виконавчої влади;
- сприяти депутатам відповідних місцевих рад в організації їхніх зустрічей із виборцями, прийому громадян і проведенні іншої роботи у виборчих округах;
- розглядати звернення громадян, вести прийом громадян;
- інформувати громадян про діяльність органу самоорганізації населення, організувати обговорення проектів його рішень із найважливіших питань;
- вносити у встановленому порядку пропозиції до проектів місцевих програм соціально-економічного й культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць та проектів місцевих бюджетів;
- організувати на добровільних засадах участь населення в здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, проведення робіт із благоустрою, озеленення й утримання в належному стані садиб, дворів, вулиць, площ, парків, кладовищ, братських могил, обладнання дитячих і спортивних майданчиків, кімнат дитячої творчості, клубів за інтересами тощо; із цією метою можуть створюватися тимчасові або постійні бригади, використовуватись інші форми залучення населення;

– організувати на добровільних засадах населення для проведення заходів щодо охорони пам'яток історії та культури, ліквідації наслідків стихійного лиха, будівництва й ремонту шляхів, тротуарів, комунальних мереж, об'єктів загального користування із дотриманням установленого законодавством порядку проведення таких робіт;

– здійснювати контроль за якістю наданих житлово-комунальних послуг та проведених ремонтних робіт у житлових будинках громадянам, які проживають на території діяльності органу самоорганізації населення;

– надавати допомогу навчальним закладам, закладам та організаціям культури, фізичної культури й спорту в проведенні культурно-освітньої, спортивно-оздоровчої та виховної роботи серед населення, розвитку художньої творчості, фізичної культури й спорту;

– сприяти збереженню культурної спадщини, традицій народної культури, охороні пам'яток історії та культури, упровадженню в побут нових обрядів;

– організувати допомогу громадянам похилого віку, інвалідам, сім'ям загиблих воїнів, партизанів та військовослужбовців, малозабезпеченим і багатодітним сім'ям, а також самотнім громадянам, дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, вносити пропозиції з цих питань до органів місцевого самоврядування;

– надавати необхідну допомогу органам пожежного нагляду в здійсненні протипожежних заходів, організувати вивчення населенням правил пожежної безпеки, брати участь у здійсненні громадського контролю за дотриманням вимог пожежної безпеки;

– сприяти правоохоронним органам у забезпеченні ними охорони громадського порядку.

Територіальна громада має право проводити громадські слухання – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до компетенції місцевого самоврядування. Саме таке визначення дає частина перша статті 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2].

Закон вимагає також проводити громадські слухання не рідше одного разу на рік, а пропозиції, які вносяться за результатами слухань, обов'язково розглядати органам місцевого самоврядування. Законодавець також визначив, що порядок організації громадських слухань регулюється статутами територіальних громад, тому всі процедури щодо порядку організації громадських слухань мають бути чітко викладені в статуті або винесені в окреме положення (у додаток), який є невід'ємною його частиною. Це важливо, оскільки внести зміни до статуту значно важче, ніж до окремого положення, яке ухвалюється рішенням місцевої ради. Зупинимося на основних важливих елементах процесу проведення громадських слухань. Про особливості організаційної роботи при їх підготовці та проведенні йтиметься далі.

Згідно з положеннями Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», предметом слухань можуть бути будь-які питання місцевого значення, які є у віданні місцевого самоврядування. Вимога часу – винесення на громадські слухання проблем ресурсного становлення та розвитку територіальних громад, комунальної власності, житлово-комунального господарства, місцевого бюджету, будівництва тощо. Більшість місцевих нормативних актів до ініціаторів громадських слухань відносять ініціативні групи членів територіальної громади; органи самоорганізації населення; громадські організації; голів територіальних громад; депутатів місцевих рад тощо.

Рішення за результатами громадських слухань приймаються за допомогою відкритого голосування та оформляються резолюцією, яка разом із протоколом їх проведення передається на розгляд органам місцевого самоврядування.

Аналіз чинного законодавства України щодо фінансування організації громадського суспільства показує, що його норми переважно відповідають критеріям, установленим у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій у Європі. Проте між теорією й практикою його застосування існує значна розбіжність, яку можуть компенсувати тільки скоординовані дії щодо організаційного розвитку та організації громадського суспільства й державної служби, а також незалежний громадський контроль за забезпеченням стандартів фінансування організації громадського суспільства.

Прийнятий Верховною Радою України Податковий кодекс із пропозиціями Президента України дещо покращив правове поле в можливостях фінансування організації громадського суспільства. Позитивним є виключення розділу, що стосувався спрощеної системи оподаткування, оскільки його

дія фактично знищувала малий та середній бізнес в Україні, який цю спрощену систему оподаткування застосовує, а отже, і одне із джерел надходжень для організацій громадського суспільства (значною мірою на місцях) – коштів від приватного сектора. Проте важким тягарем для бізнесу з 2011 р. є єдиний соціальний внесок, що також негативно позначиться на можливостях малого й середнього бізнесу в питанні підтримки організації громадського суспільства на місцях.

Механізми фінансування організації громадського суспільства у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу та інших пов'язаних із системою обов'язкових податків та платежів законодавчих і підзаконних актів потребують додаткового вивчення, зокрема щодо їхнього практичного застосування.

Висновки й перспективи подальших досліджень. У перспективі ефективність в організації громадянського суспільства в Україні залежить від того, якою мірою держава й суспільство здатні створити умови, вільні від причин, що породжують дестабілізуючі фактори в кожній зі сфер життєдіяльності соціального організму. Вирішальною передумовою забезпечення національної державності є дотримання законів існування системи (а, отже, їх вивчення), створення передумов для природного функціонування, запобігання дестабілізації. Це – головні умови збереження незалежності держави, суспільства, особи (громадянина). Насильство, постійні спроби в короткі терміни виправити становище, поновити втрачену рівновагу можуть мати тимчасовий ефект. Досвід переконує, що насильство породжує ескалацію насильства й заводить у глухий кут. Пошук природного шляху розвитку громадянського суспільства на ґрунті внутрішніх передумов і врахування сучасних здобутків людської цивілізації та створення для нього простору – важлива передумова неантагоністичного розвитку української державності.

Громадянське суспільство, як правило, містить у собі декілька складників: неурядові організації, до яких належать громадянські об'єднання, фонди, недержавні некомерційні установи, союзи (асоціації) юридичних осіб; політичні партії; професійні союзи, що працюють у сфері трудових відносин; релігійні організації й незалежні засоби масової інформації.

Інституційний розвиток громадянського суспільства формує основи та рамки партнерства між громадянським суспільством і публічною владою з метою підвищення громадянської активності й зміцнення демократії в Україні. Співробітництво громадян із представниками публічної влади передбачає досягнення таких цілей: розвивати громадянську ініціативу, демократію участі та систему їх підтримки; оцінювати добровільну діяльність громадянина як важливий компонент його буття; розвивати широке вивчення економічних, соціальних і політичних прав та обов'язків громадян і забезпечення їх дотримання; розвивати почуття відповідальності громадян перед своєю державою й співгромадянами; усвідомлювати цінності та принципи, що лежать в основі співробітництва між громадянським суспільством і публічною владою та розмежовувати взаємні обов'язки, права й пріоритети діяльності.

Нурядові організації є каналами представлення наявних у суспільстві різних понять та інтересів, через які громадяни одержують інформацію й виражають свою думку з приводу планованих рішень. Якщо особи, які приймають політичні рішення, ведуть діалог із громадськістю та погоджуються з внесеними в процесі публічного обговорення пропозиціями, підвищиться ступінь загальної компетентності й зміцниться легітимність держави. Повага як громадянська ініціатива та публічна влада відіграють при формуванні й здійсненні політики дотримання чинного законодавства різні, але взаємодоповнюючі ролі.

Джерела та література

1. Конституція України. Прийнята на п'ятому секції Верховної Ради України 2-го скликання від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 20.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.
3. Указ Президента України «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31.07.2004 р. №854/2004.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 № 996.
5. Тацій В. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології / В. Тацій, Ю. Тодика // Право України. – 1997. – №8. – С. 29.
6. Шаповал В. М. Вищі органи сучасної держави: порівняльний аналіз / В. М. Шаповал. – К. : Програма Л. – 1995.
7. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство, правова держава і політична свідомість громадян / Г. П. Щедрова. – К. : ІСДО, 1994. – С. 83.

Лаба О. Правовой анализ действующего законодательства Украины относительно участия организаций гражданского общества в процессе обсуждения и принятия решений. В статье даётся историко-правовая характеристика гражданского общества и анализ действующего законодательства Украины относительно участия организаций гражданского общества в процессе обсуждения и принятия решений. Внимание акцентируется на том, что переход к демократическим формам управления государством через развитие и усиление влияния гражданского общества является критически важным для Украины. Ускорению этого процесса будут способствовать укрепление негосударственных организаций и их все более тесное сотрудничество с органами государственной власти всех уровней. В перспективе эффективность в организации гражданского общества в Украине зависит от того, насколько государство и общество способны создать условия, свободные от причин, порождающих дестабилизирующие факторы в каждой из сфер жизнедеятельности социального организма. Решающей предпосылкой обеспечения национальной государственности является соблюдение законов существования системы, создание предпосылок для естественного функционирования, предотвращение дестабилизации.

Ключевые слова: гражданское общество, законодательство Украины, организации гражданского общества.

Laba O. A Legal Analysis of Acting Legislation of Ukraine About Participation of Civil Society's Organizations in the Process of Discussion and Making Decisions. The article is devoted to the historical and legal characteristics of the civil society and the analysis of the current legislation of Ukraine concerning the participation of civil society organizations in the process of discussion and decision-making. The attention is accented at that the transition to democratic forms of governing the state through the development and strengthening of influence of civil society is critically important for Ukraine. The strengthening of non-governmental organizations and their close cooperation with all levels public authorities will speed up this process. In perspective efficiency in the organization of civil society in Ukraine depends on how the state and society are able to create an environment free of destabilizing factors in every part of the social sphere. A decisive prerequisite for ensuring the national state is to comply with the laws of the existence of the system, the creation of conditions for their functioning, preventing destabilization.

Key words: civil society, legislation of Ukraine, organization of civil society.

УДК 347.129

О. Юхимюк

Дотримання як форма безпосередньої реалізації норм права

Дотримання є формою безпосередньої реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права. Дотримання формується під впливом двох основних мотивацій: страх перед санкцією, передбаченою правовою нормою, та розуміння адресатом необхідності її дотримання незалежно від санкцій, що загрожують за порушення цієї норми.

Ключові слова: дотримання норм права, реалізація норм права, санкція.

Постановка наукової проблеми та її значення. Право як соціальний регулятор тільки тоді виконує своє соціальне призначення, коли його норми знаходять практичне втілення в суспільних відносинах, у поведінці конкретних осіб. Реалізація норм права належними суб'єктами завершує процес правового регулювання. Разом із тим реалізація норм права є складним явищем, що має свій зміст, особливості, принципи та форми. Найбільш значущим є поділ форм реалізації норм права на основі характеру дій правореалізуючих суб'єктів. На цій підставі розрізняють такі форми їх реалізації: дотримання, виконання, використання та застосування правових норм. Для комплексного розуміння категорії реалізації норм права виникає необхідність дослідження її окремих форм.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблемою реалізації норм права в ракурсі розділу теорії права займалися такі науковці, як П. Рабінович, А. Алексєєв, М. Кельман, О. Скакун та інші. Безпосередню увагу правореалізації приділили В. Лазарєв, П. Недбайло, І. Дюрягин, В. Юсупов й ін.

Сучасних дослідників найбільше цікавить така форма опосередкованої реалізації норм права, як правозастосування. Зокрема, М. Гнатюк приділив увагу правозастосуванню та його місцю в процесі реалізації права [1]; В. Дума досліджував правозастосовчу діяльність і форми її здійснення [2]; О. Пунько вивчав правозастосовну діяльність міліції [3]; Д. Бочаров досліджував доказування в

правозастосовчій діяльності [4]; О. Уварова аналізувала роль принципів права в процесі правозастосування [5]; Є. Бобрешов вивчав судове правозастосування в Україні [6] та ін. Крім того, науковці досліджували правозастосовні акти як результат правозастосування. Власне, П. Балтаджи аналізував юридичну мову правозастосовних актів [7]; Л. Пригара вивчав юридичну техніку актів правозастосування [8]; К. Костовська досліджувала юридичну техніку актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ [9]. Окрему увагу науковці приділяли правозастосуванню в окремих галузях права. Зокрема, К. Клименко аналізував правозастосування в судовому адміністративному процесі України [10].

Формулювання мети та завдань статті. Безперечно, застосування норм права за своїм обсягом є найоб'ємнішою ланкою в юридичному процесі, яка спрямована на індивідуальне регулювання суспільних відносин, а тому потребує детального теоретичного дослідження. Водночас не варто применшувати значення безпосередньої реалізації норм права у формі виконання, використання й дотримання. Проте їх комплексне дослідження досі не проводили.

Мета цього дослідження – загальнотеоретична характеристика дотримання норм права як форми їх безпосередньої реалізації. Основне **завдання** статті – з'ясування чинників, що безпосередньо впливають на дотримання суб'єктами норм права.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Реалізація правових норм здійснюється у формі правомірної поведінки учасників суспільних відносин, які регулює право. Реалізація правових норм може полягати в здійсненні одного або кількох конкретних вчинків, дій (наприклад поверненні позичальником боргу, дотриманні адміністрацією підприємства встановленого порядку звільнення працівника), досягненні певного результату (наприклад виконанні обумовленої цивільною угодою роботи). Така діяльність може мати систематичний (як, скажімо, періодична сплата підприємцем податків) або тривалий характер (наприклад додержання землекористувачем заборони не погіршувати якість землі). Але в будь-якому разі цей процес уважатиметься таким, що відбувся, тільки за умови повного узгодження фактичної поведінки суб'єктів правореалізації з тими її програмами, які передбачені відповідними юридичними приписами.

У цілому реалізація норм права може бути визначена як процес їх фактичного втілення в суспільних відносинах через правомірну поведінку соціальних суб'єктів, що здійснюють належні їм суб'єктивні юридичні права й обов'язки.

Як зазначалося вище, реалізовувати норми права у формі їх дотримання, виконання та використання можуть як індивіди, так і їх об'єднання, а також державні й недержавні організації та їхні посадові особи. Особливою формою реалізації норм права є їх застосування.

Виконання норм права – це форма їх реалізації, за якої суб'єкт виконує дії, до вчинення яких його зобов'язують приписи норми права. Через виконання реалізуються зобов'язуючі норми права, що знаходить свій вираз у діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого припису права. Виконання норм права здійснюється активною поведінкою суб'єктів: вони чинять дії, до яких їх зобов'язують приписи правової норми, тобто виконують покладені на них правові обов'язки. Прикладом виконання норм права може бути неухильне виконання працівником своїх трудових обов'язків, що впливає з вимог трудового законодавства.

Використання норм права – це форма реалізації норм права, за якої суб'єкт відповідно до своїх інтересів і потреб використовує права, надані йому відповідно до приписів правових норм що знаходить свій вираз у здійсненні тими чи іншими суб'єктами повноважень, наданих їм нормами права. Через використання реалізуються уповноважуючі правові норми. Використання норм права може здійснюватися як активною (коли повноваження полягає у праві здійснювати певні дії, наприклад, при реалізації права обирати депутатів парламенту), так і пасивною (коли повноваження полягає в праві не робити певних дій, наприклад, при реалізації права на відпочинок) поведінкою суб'єкта [11, с. 224].

Застосування норм права слід розуміти як правову форму діяльності уповноважених компетентних суб'єктів, спрямовану на реалізацію принципів та норм права в конкретних життєвих ситуаціях через винесення індивідуально-конкретних рішень [12, с. 134]. Застосування норм права уповноваженими суб'єктами має особливе значення, оскільки, по-перше, ця форма реалізації норм права є важливим засобом здійснення керівництва; по-друге, лише вони мають право застосовувати санкції до порушника вимог норм права. Передусім, застосування норм права є управлінською за

своєю природою діяльністю органів держави й посадових осіб у винесенні індивідуально-конкретних приписів, які містять не загальні правила поведінки, а мають адресатом конкретних суб'єктів.

Дотримання норм права є формою реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права. Якщо особа реалізує норму права свідомо, знаючи, що його зобов'язує норма з таким змістом, то йдеться якраз про дотримання такої норми.

Дотримання норм права формується під впливом різних чинників. Необхідною, хоча й недостатньою умовою дотримання норми права певним суб'єктом є те, щоб суб'єкт знав про дію та зміст цієї норми. Мотивацією дотримання правової норми особою, яка про неї дізналася, може бути страх перед санкцією, що загрожує за її порушення, схвалення змісту норми на основі визнаної суб'єктом системи цінностей чи те, що дотримання цих норм стало для суб'єкта звичкою.

Якщо до дотримання правових норм суб'єкт схиляється через страх перед санкцією, незважаючи на те, чи стосується вона матеріальних інтересів особи, чи особистих, ідеться про «мотивацію інтересу». Водночас «мотивація без інтересу» ґрунтується на інших мотивах, ніж побоювання перед заходами покарання. Така мотивація має місце тоді, коли адресат норми сприймає її як слушну, вважаючи, що її потрібно дотримуватися незалежно від санкцій, що загрожують за порушення цієї норми. Інколи до «мотивації без інтересу» відносять також мотивацію, яка полягає в тому, що адресат норми рахується у випадку її порушення із можливістю осуду зі сторони членів суспільства, що може бути особливо дошкульно для його престижу.

Указані обидва види мотивації дотримання норм права пов'язані між собою. У цілому страх перед покаранням підтримується страхом перед осудом суспільства, що матиме місце в разі порушення цієї норми, якщо ж, звісно, не маємо справи з відверто не підтримуваною суспільством системою норм права.

Як указувалося раніше, знання норм права їхніми адресатами та іншими зацікавленими суб'єктами є необхідною умовою ефективного впливу таких норм на поведінку зазначених суб'єктів. Знання про правові приписи зацікавлені особи черпають із різноманітних джерел: з офіційних друкованих джерел, із засобів масової інформації, із фахової правової допомоги, через контакти з державними органами й учасниками вже вирішених справ.

Потрібно відрізнити інформацію про зміст чинних правових норм (наприклад надруковану в коментарях, підручниках) від інформації, що містить текст нормативно-правових актів (наприклад надрукованої у офіційних виданнях). Також розрізняють теоретичне знання норм права від знання права в дії, уміння реалізовувати різні правові приписи.

Щоб громадяни належно знали право, потрібно вживати різні заходи. Основним таким заходом є формальна публікація права. Формальна публікація права полягає в доведенні до відома населення прийнятих правових приписів у передбаченій у цій правовій системі правовій формі, наприклад через оголошення нормативно-правового акта в офіційному друкованому виданні. Це спеціальна загальноприйнята дія, що найчастіше називається оприлюдненням нормативно-правового акта.

Фактичний обсяг передачі інформації про право через офіційні видання досить обмежений, передусім тому, що такі видання не надходять до всіх зацікавлених адресатів, а також через те, що в них розміщені юридичні тексти, а не інтерпретовані з них правила поведінки. Відтворення норм із юридичного тексту через тлумачення вимагає знання правил тлумачення та вміння їх застосувати, що також не є всезагальним.

Сама по собі формальна публікація не свідчить про фактичне знання прийнятих та оприлюднених правових норм. Значимість цієї дії полягає в тому, що є першим доведенням до відома населення прийнятих правових норм, від здійснення цієї дії залежить набрання чинності нормативно-правовим актом, офіційно опублікований текст трактується як аутентичний, тобто нормами права вважаються ті норми, що були сформульовані в тексті опублікованого нормативно-правового акта. А інформація про правові норми, одержана зацікавленими суб'єктами з інших джерел, мусить, у разі виникнення сумнівів, бути порівняна з текстом оприлюдненого нормативно-правового акта.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Дотримання норм права варто розглядати як форму безпосередньої реалізації норм права, за якої особа свідомо не вчиняє дій, заборонених приписами права. Дотримання правових норм формується під впливом двох основних мотивацій: страх перед санкцією, передбаченою правовою нормою, та сприйняття адресатом норми права як слушної, розуміння необхідності її дотримання незалежно від санкцій, що загрожують за порушення цієї норми.

У контексті розглянутої проблеми можна зробити висновок, що для належного дотримання норм права потрібне їх знання адресатами та іншими зацікавленими суб'єктами. Знання про правові приписи зацікавлені особи одержують з офіційних друкованих джерел, із засобів масової інформації, із фахової правової допомоги, через контакти з державними органами й учасниками вже вирішених справ. Водночас потребують подальшого дослідження заходи, спрямовані на забезпечення фактичного доведення до відома заінтересованих суб'єктів інформації про зміст прийнятих правових норм, а також вплив правової освіти та правового виховання на розширення таких знань.

Джерела та література

1. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Д. Гнатюк ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 19 с.
2. Дума В. В. Правозастосовча діяльність та форми її здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Дума ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 20 с.
3. Пунько О. В. Правозастосовна діяльність міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Пунько ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 19 с.
4. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. О. Бочаров ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.
5. Уварова О. О. Роль принципів права у процесі правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. О. Уварова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
6. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Є. Г. Бобрешов ; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2011. – 18 с.
7. Балтаджи П. М. Юридична мова правозастосовних актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. М. Балтаджи ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – 20 с.
8. Пригара Л. І. Юридична техніка актів правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. І. Пригара ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 19 с.
9. Костовська К. М. Юридична техніка актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / К. М. Костовська ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2011. – 16 с.
10. Клименко К. О. Правозастосування в судовому адміністративному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. О. Клименко ; Нац. ун-т Держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2008. – 20 с.
11. Теорія держави і права [Текст] : підручник / С. Л. Лисенков [и др.] ; ред. С. Л. Лисенков. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
12. Юхимюк О. Типологія правозастосування / О. Юхимюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : право. – Вип. 19. – Т. 1. – Ужгород, 2012. – С. 132–134.

Юхимюк О. Соблюдение как форма непосредственной реализации норм права. Соблюдение норм права является формой непосредственной реализации норм права, при которой субъект не совершает действий, запрещённых предписаниями права. Соблюдение правовых норм формируется под воздействием двух основных мотиваций: страх перед санкцией, предусмотренной правовой нормой, и понимание адресатом необходимости её соблюдения независимо от санкций, которые угрожают за нарушение этой нормы. Для надлежащего соблюдения норм права необходимо их знание адресатами и другими заинтересованными субъектами. Знание о правовых предписаниях заинтересованные лица получают из официальных печатных источников, из средств массовой информации, из профессиональной правовой помощи, через контакты с государственными органами и участниками уже решенных дел. Информация о правовых нормах, полученная заинтересованными субъектами из других источников, должна, в случае возникновения сомнений, быть сравнена с текстом обнародованного нормативно-правового акта.

Ключевые слова: соблюдение норм права, реализация норм права, санкция.

Iukhymiuik O. The Observance as a Form of Direct Implementation of the Law. The Observance of the rule of law is a form of direct implementation of the law in which the subject does not commit acts prohibited by provisions of law. The observance of the rule of law is formed under two basic motivations: fear before approval prescribed by legal norms, and the addressee understanding the need for its compliance regardless of approvals threatened for violation of this rule. For the proper observance of norms of right it is necessary their knowledge of norms of right by addressees and other interested subjects. Knowledge about legal binding overs the interested persons are got from the official printed sources, from mass medias, from a professional legal aid, through contacts with public organs and participants of the already decided cases. The information about legal norms, got the interested subjects from other sources, must, in case of origin of doubts, to be compared to text promulgated legal acts.

Key words: observance of the rule of law, implementation of the rule of law, approval.

РОЗДІЛ II

Конституційне, адміністративне та фінансове право

УДК 342.56

Л. Москвич

Проблеми кадрової політики судової влади

У статті висвітлено проблеми кадрової політики судової влади в умовах сьогодення побудови правової держави. Обумовлено питання про створення об'єктивних та прозорих умов для підготовки й формування кадрів судової влади, що є одним із найважливіших завдань у межах судової реформи. Проаналізовано питання вдосконалення кадрового складу суддівського корпусу. Обґрунтовано окремі пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері кадрової політики судової влади.

Ключові слова: кадрова політика, судова влада, суддівський корпус, суддя, судоустрій.

Постановка наукової проблеми та її значення. В умовах будівництва правової держави, наявності потреб у внесенні змін до законодавства для забезпечення стабільного розвитку суспільства, проблема якісного комплектування суддівського корпусу стає особливо актуальною. Створення об'єктивних та прозорих умов для підготовки й формування кадрів судової влади є одним із найважливіших завдань у межах судової реформи.

Формулювання мети та завдань статті. На нашу думку, основними завданнями перспективних заходів має стати створення умов, які (а) зробили б посаду судді привабливою для фахівців найвищої кваліфікації й (б) гарантували б високий рівень професіоналізму суддівського корпусу.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Розглянемо зазначені напрями докладніше.

Проведене опитування професійних суддів дало нам змогу виокремити три основні орієнтації, якими керується фахівець, розмірковуючи над тим, чи слід йому обрати кар'єру судді, зокрема, він оцінює такі перспективи, як кар'єрний ріст; особиста самореалізація й рівень матеріального забезпечення. Проаналізуємо актуальність кожної орієнтації.

Перспектива кар'єрного росту зумовлює підхід до професії судді в певному розумінні як до самоцілі. Питання кар'єри судді є дуже складним. У науковому середовищі бракує єдності думок щодо доцільності його застосування щодо професії судді, що, напевне, пов'язано з більш загальною проблемою – становленням і розвитком уявлень про державну або громадянську службу взагалі. Міжнародна практика теж не має єдності стосовно кар'єри судді. Так, деякі країни радикально вирішили це питання: вони просто усунули інститути ієрархії посад чи чинів, яких може досягти суддя. Проте все ж таки в більшості держав поняття «професійна кар'єра судді» існує. У цих країнах кар'єрний ріст суддів залежить від професійного стажу. Наприклад, Законом про проходження служби в судах (статті 24–26) Республіки Словенія прямо передбачено, що зі вступом на суддівську службу суддя здобуває право на кар'єру, яке може бути реалізоване через підвищення заробітної плати, призначення на вищу посаду, на посаду судді Верховного суду. Рішення про підвищення судді в посаді приймається після атестації Судовою радою його професійних якостей і результатів судової практики. Кожних три роки суддя отримує надбавку до жалування й може бути призначений на вищу суддівську посаду [511, с. 246]. Такі системи, звичайно, дуже захищають суддів, але вони припускають, що із самого початку гарантується абсолютна якість ієрархічного просування. А з

іншого боку, передбачається призначення на посаду, що повинно проводитися з урахуванням компетентності й відповідності судді конкретній посаді.

У національній практиці зміст кар'єри судді полягає в його успішній самореалізації, що виражається у вигляді заохочень матеріального або кар'єрного характеру, ґрунтується переважно на принципах стажу (вслуги років). Позитивним моментом, на нашу думку, є передбачення Законом, що питання кар'єри судді розглядається з урахуванням його професійних якостей. Зокрема, відбір кандидатів на посаду судді здійснюється за результатами спеціальної підготовки й кваліфікаційного іспиту (ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», далі – Закон); проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді (ст. 71 Закону); запровадження конкурсних засад при вирішенні питання про переведення судді (ст. ст. 73, 80 Закону) [1]. Додамо, що гарантією незалежності суддів при реалізації права на кар'єру має стати надійна демократична процедура щодо розв'язання питань про підвищення їх на посаді, збільшення заробітної плати тощо. В Україні питання матеріального стимулювання кар'єри судді має досить прозорий характер: розмір заробітної плати залежно від рівня суду, доплат за вслугу років та інших чинників має законодавче закріплення. Певним позитивом в українській практиці є надання суддям права самим ініціювати питання щодо власної кар'єри, що сприяє зміцненню їхньої незалежності. Але легітимацію переведення судді покладено на орган, який призначив (обрав) суддю на посаду, – на Президента України або Верховну Раду України. Вважаємо: якщо повноваження щодо санкціонування переведення судді будуть надані Вищій кваліфікаційній комісії суддів України або Вищій раді юстиції як органам, відповідальним за якість суб'єктного складу суддівського корпусу, це значно підсилить гарантії незалежності цих носіїв судової влади.

Крім того, доцільно розробити й оприлюднити об'єктивні критерії кар'єрного просування, щоб вирішення питання добору кандидатів і проблеми стосовно їх переміщення чи призначення на адміністративні посади ґрунтувалися на професійних якостях з урахуванням кваліфікації, порядності, здібності й ефективності.

Отже, специфіка професії судді зводиться до можливостей (а) робити успішну кар'єру, яка виражається у відповідному збільшенні грошової винагороди за працю, (б) бути обраним на адміністративну посаду в суді, у якому він працює, а також (в) випробувати власні здібності на посаді судді в суді вищого рівня. Фундаментальним чинником кар'єри судді є його прагнення до професійної самореалізації, найефективнішого використання своїх знань, якостей і здібностей. Інститут кар'єри судді є найсильнішим стимулом підвищення професійної майстерності, удосконалення професійних знань, задоволення особистих інтересів щодо самореалізації. Саме тому потрібно опрацювати Стандарти відповідності для кожної суддівської (у тому числі адміністративної) посади, відповідно до яких будуть здійснюватись оцінка й конкурсний добір кандидатів на посади суддів (які претендують як на посади вперше, так і на зайняття її в суді вищого рівня або іншої спеціалізації) та на адміністративні посади в судах.

Перспектива самореалізації полягає в підході до професії судді як до творчої діяльності. У ній особа вбачає найкращий спосіб реалізації своїх здібностей. Ця професія судді передбачає, передовсім, повну самовіддачу, підпорядкування особистих інтересів установленню справедливості, захисту прав громадян. При цьому не виключено, що суддя теж орієнтований на соціальне визнання, самоповагу й творче самовираження. Це сумлінна, працьовита, відповідальна людина, яка прагне довести свою кваліфікацію, потенційні можливості відповідно до свого статусу. Саме в цій професії особа бачить найкращі можливості для самовизначення. Специфіка суддівської професії полягає в тому, що, на відміну від інших мотивів її обрання, можливість самореалізації в неї певною мірою залежить від держави, яка створює умови, що сприяють підвищенню суспільного авторитету суддів та їх незалежності, належним умовам праці тощо.

Дані, отримані різними незалежними соціологічними дослідженнями, на жаль, підтверджують низький авторитет суддів в очах громадян. Якщо судити за підсумками відповідних соціологічних досліджень, у громадській свідомості погляд на авторитет судді пов'язується з професійними якостями й здібностями особи. Це ще раз підкреслює актуальність Стандартів відповідності професії судді, до змісту якого має бути включено перелік професійно важливих якостей судді, розроблених на підставі діяльнісно-особистісного підходу. Саме цей документ повинен стати підґрунтям конкурсного добору суддів.

Перспектива стабільно високого рівня матеріальної винагороди. Не слід ставитися до наведеної орієнтації як до негативної, недопустимої для судді. Більшість погодиться, що важко уявити собі людину, яка самовіддано й сумлінно виконує роботу, забуваючи про елементарну матеріальну винагороду за працю. Судді – це ті ж люди, із тими ж потребами, як у всіх. Якщо держава забезпечить їм належні умови праці, достатню для нормального існування їхніх сімей матеріальну винагороду за працю, зросте й питома вага орієнтації судді на інші сфери – на підвищення кваліфікації, прагнення до самореалізації тощо.

Матеріальне забезпечення судді повинно бути достатнім, узгоджуватися з економічними умовами, що змінюються в країні. Заробітна плата судді має бути досить високою, не зменшуваною, яка підлягає індексації, що дає йому змогу впевнено дивитися в майбутнє, щоб кращі юристи країни прагнули посісти місце суддів. Рекомендація СМ / Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів – незалежність, ефективність та обов'язки акцентує, що «основні норми системи оплати праці професійних суддів мають бути визначені законом» і «відповідати їхній професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на їхні рішення» (п. п. 53, 54). Незважаючи на те, що Закон «Про судоустрій і статус суддів» містить норми щодо достатньо прозорого й високого рівня заробітної платні суддів, разом із тим відсутність положень, які б гарантували захист від зменшення розміру матеріальної винагороди судді, значно компрометує ці положення закону. Відповідна гарантія була передбачена ст. 11 Закону України «Про статус суддів», який утратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010 р. Як відзначила з цього питання КРЄС, дуже важливо країнам (особливо для нових демократій) передбачити нормативно-правові положення, які б гарантували захист від зменшення розміру суддівських окладів (п. 62) [4]. Більшість країн передбачили національним законодавством подібні гарантії, деякі навіть на рівні Основного Закону. Наприклад, у ст. III Конституції США прямо встановлено, що після призначення на посаду заробітна плата судді «не може бути зменшена протягом усього строку перебування його на посаді». Її розмір установлюють спеціальні законодавчі комісії. Якщо внаслідок інфляції чи інших причин традиційно встановлена винагорода перестає відповідати вимогам підтримання незалежності судової влади, зазначені комісії переглядають її розмір [5, с. 160]. Вважаємо, що гарантія стабільності матеріальної винагороди обов'язково повинна бути передбачена і в законодавстві України [див. 2].

Високий рівень професіоналізму суддівського корпусу. Основними напрямками вдосконалення професійної якості суддівського корпусу, на наше переконання, є: (а) вироблення Стандартів відповідності суддівській професії, (б) оптимізація процедури добору кандидатів на посади суддів і (в) налагодження ефективного механізму контролю за їхньою профпридатністю. Розглянемо кожен напрям і сформулюємо конкретні заходи з удосконалення діючої системи.

Стандарти відповідності суддівській професії. Сьогодні в системі сучасної теорії судоустрою вже виокремлюється науковий напрям з умовною назвою «судова антропологія». Це система уявлень про «суддю-людину» – суб'єкта судового правозастосування, про специфіку його впливу на соціальне середовище, про його духовну сферу та про формування правової системи. Хоча процедура судочинства має дуже великий ступінь формалізації, однак оперує правовими нормами людина, тобто особа, наділена свідомістю й волею. Це дає підставу говорити про пряму залежність між особистісними якостями судді й ефективністю судової системи, оскільки весь процес застосування норми закону до спірних правовідносин є свідомим і цілеспрямованим. Інакше кажучи, слід визнати, що саме по собі навіть досконале процесуальне законодавство не може гарантувати суспільству якісне правосуддя, оскільки воно може коригуватись особистісними якостями судді. На користь такого висновку свідчить практика скасування (зміни) судового рішення іншим компетентним суддею (у порядку перегляду справи відповідно до закону). Якби особистісні якості судді не впливали на процес оцінки доказів, обрання необхідної норми й застосування її до конкретного випадку, навряд чи судові рішення першої інстанції змінювалися б вищою інстанцією. Тому завдання вивчення особи судді й визначення впливу її властивостей на виконання професійних обов'язків полягає в тому, щоб, ґрунтуючись на соціологічному понятті особистості, накреслити ті властивості останньої, які є професійно корисними й актуалізують її службову діяльність.

Отже, завданням судової антропології повинно стати дослідження особи судді в поєднанні з аналізом змісту його професійної діяльності, щоб виявити ті її властивості, які є професійно

корисними з погляду ефективності, успішності виконуваної роботи. Результатом такого аналізу має стати опрацювання Стандартів відповідності суддівській професії, які можуть послужити об'єктивними критеріями оцінки профпридатності кандидатів на посади суддів, на адміністративні посади, діючих суддів при вирішенні питань про їх переведення в суд вищої інстанції тощо [див. б].

Добір кандидатів на посади суддів. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. сприяв удосконаленню процедури добору кандидатів на посади суддів, передбачивши конкурсні засади, необхідність проходження спеціальної підготовки, прозорість (за рейтинговою системою) вибору із претендентів найбільш придатного для виконання функцій судді, запровадження єдиних стандартів відбору суддів (централізований порядок добору єдиним органом – Вищою кваліфікаційною комісією суддів України) та ін. Основними проблемами реалізації закріплених положень, на нашу думку, є наповнення реальним змістом проголошеного прагнення забезпечити функціонування системи добору суддів на підставі професійних якостей та об'єктивності. І знов актуально постає питання розробки Стандартів відповідності професії судді, про що йшлося вище. Крім того, слід провести ґрунтовне аналітичне дослідження щодо визначення допустимої до використання методики оцінювання професійно важливих якостей судді, окреслити коло суб'єктів, яким це доречно доручити, і визначити стадію добору кандидатів, на якій потрібно запровадити таке оцінювання. Оскільки зазначеним Законом було скасовано процедуру атестації суддів, підвищується роль процедури оцінювання професійно важливих рис судді саме на стадії добору кандидатів.

Згідно з ч. 2 ст. 70 вищезазначеного Закону кваліфікаційний іспит полягає у виявленні належних теоретичних знань і рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді, ступеня його готовності чинити правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду, а також особистих і моральних якостей кандидата. Системний аналіз наступних положень Закону показує: якщо з методикою виявлення «належних теоретичних знань та рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді» (анонімне тестування) й «готовності здійснювати правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду» (виконання практичного завдання) законодавець визначився, то щодо методики виявлення й оцінювання «особистих та моральних якостей кандидата» – ні. Вважаємо, цей недолік має врахувати Вища кваліфікаційна комісія суддів України при опрацюванні відповідного положення про проведення кваліфікаційного іспиту кандидатів на цю посаду. До того ж положенням слід урахувати особливості проведення кваліфікаційного іспиту стосовно діючих суддів, тому що в Законі передбачено, що рішення про переведення судді у вищий суд або суд іншої юрисдикції теж здійснюється на підставі кваліфікаційного іспиту (статті 73 і 80 Закону).

На нашу думку, проводити діагностику наявності професійно важливих якостей і здібностей судді доцільно вже на етапі відбору кандидатів Вищою кваліфікаційною комісією суддів (до прийняття рішення про направлення на спеціальну підготовку), що сприятиме збереженню економічних ресурсів. Оскільки певні професійно важливі якості можуть здобуватися й коригуватися в процесі навчання, є сенс уключити відповідні заходи до програми спеціальної підготовки кандидатів на посади суддів. Під час складання кваліфікаційного іспиту процедури з оцінки ступеня відповідності особистих і моральних якостей кожного кандидата базовим Стандартам відповідності професії судді підсилить критерій об'єктивності при прийнятті рішення про рекомендування особи на посаду судді.

Ефективний механізм контролю за профпридатністю суддів. Профпридатність є показником належного кваліфікаційного рівня судді й професійної відповідності займаній посаді. Її оцінка створює умови для прогнозування ефективності роботи судді при виконанні ним службових функцій. Отже, контроль за профпридатністю носіїв судової влади є однією з передумов ефективності судової системи.

Із ліквідацією інституту атестації суддів основним підґрунтям механізму контролю за належним кваліфікаційним рівнем судді став інститут підвищення кваліфікації, у виняткових випадках – інститут дисциплінарної відповідальності суддів.

Що стосується першого, то за чинним законодавством України підвищення кваліфікації є правом судді. З огляду на вищевисловлене про значимість професійного рівня судді для успішності судочинства виникає запитання: підвищувати кваліфікацію – це все ж таки право чи обов'язок судді? Наприклад, у законодавстві Грузії зафіксовано, що «непроходження без поважної причини у встановленні строки передбаченого законом спеціального навчального курсу є підставою для

звільнення судді». Однак КРЄС у Висновку № 4 (2003) щодо належної підготовки й підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях від 27 листопада 2003 р. підкреслила нереалістичність заходів стосовно закріплення обов'язковості цієї процедури в будь-якому випадку, оскільки існує побоювання, що тоді воно стане бюрократичною, формальною справою (п. 34) [7]. КРЄС підкреслює, що більш раціональним є поширення в суддівському корпусі культури постійного навчання (п. 33). Цінуючи це зауваження, усе ж уважаємо, що зазначену культуру слід виховувати, що можливо лише в умовах навчання – постійного або періодичного. Пропонуємо в законодавстві право судді на підвищення кваліфікації замінити на його етичний обов'язок, що сприятиме становленню інституту підвищення кваліфікації як елемента механізму контролю профпридатності суддів.

Чинне вітчизняне законодавство, на жаль, не передбачає підстав для звільнення особи з посади судді з мотивів його професійної непридатності. Вважаємо, що непроходження (нескладання) випробування по закінченні навчальної програми з підвищення кваліфікації має стати індикатором професійної непридатності судді. Якщо через унесення змін до законодавства закріпити, що підвищення кваліфікації є саме етичним обов'язком судді, може з'явитися підстава для звільнення професійно непридатного судді за підставою, передбаченою п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України – порушення суддею присяги. Згідно зі змістом останньої, суддя зобов'язаний чесно й сумлінно виконувати службові обов'язки (ч. 1 ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). За таких підстав інститут підвищення кваліфікації стане дієвим механізмом контролю за профпридатністю суддів та відповідністю їхнього кваліфікаційного рівня вимогам професії.

Щодо використання інституту дисциплінарної відповідальності як механізму контролю за профпридатністю суддів, то, згідно з п. 18 Основних принципів щодо незалежності правосуддя [8], судді можуть бути тимчасово відсторонені від посади або звільнені лише з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, що не відповідає посаді, яку вони займають. Вважаємо, що імплементація цього міжнародного стандарту вимагатиме створення Стандартів поведінки суддів, які ґрунтуватимуться на цінностях правосуддя та його справедливості й стануть передумовою довіри до суду.

Висновки й перспективи подальших досліджень. На нашу думку, невідповідний рівень кваліфікації судді належить до підстави, що підриває авторитет правосуддя, судової влади в цілому. Водночас неналежний рівень кваліфікації судді повинен бути доведений. Гарантії статусу судді передбачають застосування об'єктивних критеріїв щодо оцінки його професійної відповідності посаді. Вважаємо, єдиним можливим механізмом такого оцінювання в межах чинного правового поля є випробування судді за наслідками проходження навчальної програми з підвищення кваліфікації. Лише негативний результат такого випробування може стати об'єктивним показником його профнепридатності. Це ще один аргумент на користь висловленої нами пропозиції про доцільність унесення змін до законодавства щодо закріплення етичного обов'язку судді проходити програму з підвищення кваліфікації. Негативні результати випробування по закінченні навчального курсу мають стати підставою для визнання порушення етичного обов'язку судді.

Але, на жаль, законодавство не передбачає положення, за яким за наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів може прийняти рішення про направлення судді для проходження курсу з підвищення кваліфікації. Доцільність доповнення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» такою нормою обґрунтовується наступним: (а) це сприятиме запровадженню об'єктивних критеріїв оцінки поведінки суддів; (б) стане в нагоді для підвищення професійності (кваліфікаційного рівня) судді; (в) не порушуватиме гарантій самостійності й незалежності суддів; (г) створить передумови для використання інституту дисциплінарної відповідальності як додаткового інструмента контролю за рівнем професіоналізму суддівського корпусу. Отже, в цілому зазначені заходи сприятимуть підвищенню професіоналізму суддів, а значить і ефективності суду.

Джерела та література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
2. Москвич Л. М. Статус судді: питання теорії та практики : монографія / Л. М. Москвич, С. В. Подкопась, С. В. Прилуцький. – Х. : ВД ІНЖЕК, 2004. – 360 с.
3. Судебные системы европейских стран [Текст] : справочник / пер. с фр. Д. И. Васильева, с англ. О. Ю. Кобякова. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 336 с.

4. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів [Текст] : від 23.11.2001 р. // Міжнародні стандарти в сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 210–213.
5. Притика Д. Деякі аспекти організації діяльності та структури судової системи США [Текст] / Д. Притика // Зб. рішень та арбітр. практики Вищ. арбітр. суду України. – 1995. – № 1. – С. 156–163.
6. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз [Текст] : монографія / Л. М. Москвич. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2011. – 384 с.
7. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях [Текст]: Страсбург, 27.11.2003 р. // Міжнародні стандарти в сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 115–120.
8. Основні принципи щодо незалежності правосуддя [Текст] : схвал. резолюціями 40/32 та 40/146 Ген. асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р. // Міжнародні стандарти в сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 10–13.

Москвич Л. Проблемы кадровой политики судебной власти. Стаття посвящена освещению проблем кадровой политики судебной власти в современных условиях строительства правового государства. Обосновываются ключевые вопросы о создании объективных и прозрачных условий по подготовке и формированию кадров судебной власти, что есть одной из важнейших задач в пределах государственной судебной реформы. Анализируются вопросы усовершенствования кадрового состава судейского корпуса. Обосновываются отдельные предложения касательно усовершенствования действующего законодательства в области кадровой политики судебной власти. Даются также предложения и о целесообразности внесения дополнений у действующее национальное законодательство о судоустройстве и статусе судей с целью повышения как профессионализма судей, так и эффективности суда в государственном судоустройстве.

Ключевые слова: кадровая политика, судебная власть, судейский корпус, судья, судоустройство.

Moskvich L. The Problems of the Personnel Policy of the Judiciary. The article is devoted to the problems of personnel policy of judicial branch in the modern condition of the legal state. The key questions about the creation of objective and transparent conditions on preparation and forming personnel policy of judicial power that is one of the major tasks within the limits of state judicial reform are grounded. The questions of improvement of personnel composition of judges are analyzed. The separate suggestions concerning the improvement of current legislation in the area of personnel policy of judicial power are highlighted. The suggestions about practicability of introduction of additions to current national legislation about the judicial system and status of judges with the purpose of increase of both professionalism of judges and efficiency of court in the state judicial system are introduced.

Key words: personnel policy, judiciary, judicial corps, judge, judicial system

УДК 341.29

*А. Гороть,
К. Прокопчук*

Правові проблеми впливу нелегальної міграції на національну безпеку України

У статті зроблено спробу висвітлити проблему нелегальної міграції як соціально небезпечного явища, що стала актуальною для України практично одночасно після її утворення як самостійної держави та становить на цей час реальну загрозу національній безпеці України. Міграція населення є одним із численних аспектів глибокої й усеохоплюючої системної кризи в Україні. Проблема трудової міграції належить до тих явищ, які безпосередньо впливають на всі без винятку суспільні процеси.

Ключові слова: багатосторонні відносини, двосторонні відносини, міграція нелегальна міграція, національна безпека, трудовий мігрант.

Постановка наукової проблеми та її значення. Серед глобальних проблем, що несуть загрозу для всього людства, ООН виділяє дванадцять, для розв'язання яких необхідні зусилля світової спільноти: боротьба зі злочинністю й тероризмом, із наркоманією, наркобізнесом, припинення ядерного конфлікту та роззброєння, демографічна, продовольча, ресурсна, енергетична проблеми,

розвиток економіки відсталих країн, ліквідація загрозливих хвороб, освоєння Світового океану й космосу [2, с. 45]. Отже, ми бачимо, що тероризм і проблема нелегальної міграції стоять в одному ряду загроз глобального характеру. Саме явище є багатоплановим та неоднорідним, як за ініціюючими факторами, так і за складовими, зовнішніми й внутрішніми механізмами та наслідками в контексті національної безпеки.

В історії України експерти й учені виділяють 4–5 хвиль еміграції, але оскільки йдеться про сьогоdnішній день, то фактором виїзду за кордон є переважно різниця між економічним добробутом та соціальними запитами. І проблема полягає, насамперед, не тільки в сучасних економічних та суспільних негараздах, скільки у відсутності чіткої перспективи щодо покращення ситуації в не надто далекому майбутньому. Тут слід дуже чітко відокремити трудову міграцію, тобто фактичний виїзд особи чи родини на тривалий термін (переважно на постійне проживання) за кордон, від ординарного заробітчанства, яке має спорадичний або сезонний характер. Хоча обидва явища дають відчутний суспільно-економічний ефект (як негативний, так і позитивний), перше все ж має вагомші наслідки.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Так, на думку багатьох учених – дослідників у сфері національної безпеки (серед вітчизняних слід відзначити О. А. Малиновську, С. Б. Чеховича, С. Рязанцева, О. О. Бандурку, С. О. Мосьондза, А. Мозоля та ін.), – до загроз глобального характеру належать, – зростаюча небезпека міжнародного тероризму й пов'язані з нею торгівля зброєю та наркотиками, загроза політичного екстремізму, агресивного націоналізму й сепаратизму. Ці ж загрози прямо чи опосередковано пересікаються з проблемою посилення міграційних потоків із Півдня на Північ і зі Сходу на Захід, яку теж віднесено до загрозливих викликів міжнародному середовищу [1–7].

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Трудові мігранти в умовах нинішньої української політичної дійсності стають зручним об'єктом політичних маніпуляцій. Це проявляється в час усенародних волевиявлень, тобто виборів і референдумів, у просуванні потрібних владі рішень чи кандидатів. Формальне право взяти участь у виборах на території української дипломатичної установи в країні перебування має кожен, хто досяг віку 18 років і легально перетнув кордон. Практично всі нелегальні трудові мігранти свого часу легально перетинали кордон, однак страх перед розкриттям нелегального статусу їх перебування та наступною депортацією виявляється значно логічнішим і зваженішим способом дії, ніж виконання громадянського обов'язку й можливість впливу на долю нації [8].

В Україні накопичуються іммігранти з країн Південно-Східної Азії, Близького та Середнього Сходу, Африки, а також громадяни країн СНД, які використовують територію країни для транзиту в країни ЄС – їхня загальна кількість – від 100 до 150 тисяч. Водночас в останні роки серед нелегалів різко зростає частка уродженців країн СНД [9, с. 135–137].

Проблема надмірного припливу трудових мігрантів може стати загрозою національній безпеці. На жаль, суттєвість цієї проблеми поки що не усвідомлена в Україні повною мірою. Так, імміграція тягне за собою низку негативних наслідків, які містять пряму загрозу національній безпеці, зокрема зниження життєвих стандартів та якості життя приймаючої країни; зростання безробіття серед населення приймаючої країни; вплив грошових коштів у країні походження мігрантів; посилення залежності національної економіки від трудових ресурсів інших держав, розмивання національного трудового потенціалу; посилення тиску на державну сферу соціальних послуг і комунальний сектор; зменшення питомої ваги власних громадян у структурі економічно й суспільно-політично активного населення, формування автономних співтовариств зі своїми субкультурою й звичаями; посилення зовнішнього соціокультурного впливу на українське суспільство, що підвищує ризик його фактичної деукраїнізації; насичення нелегальними іммігрантами тіньового сектору економіки (за даними МОМ, частка іммігрантів у чисельності зайнятих у тіньовій економіці України – 75 %); поширення, насамперед у середовищі нелегальних мігрантів, кримінальних відносин, що може живити ксенофобські настрої серед частини представників титульної нації [10].

Такий стан речей породжує як внутрішню напругу на межі контактів місцевого населення з мігрантами, так і зовнішній непривабливий імідж України, що несприятливо відбивається на стані її безпеки [8].

Однак існують і позитивні аспекти міжнародних трудових міграцій. Значна кількість мігрантів за умов повернення та працевлаштування в Україні привозить набутий досвід сучасного господарювання,

сміливіше йде на впровадження інновацій та застосування нових технологій у виробництві продукції, вносить у побут нову культуру спілкування, урешті – укладає зароблені фінанси в українські банки.

Як і в будь-якій відкритій системі, окрім внутрішніх, існують і вагомі зовнішні чинники впливу трудової міграції на національну безпеку [10].

Україна як суб'єкт міжнародного права, діючи в певному правовому полі, не лише змушена, а й зацікавлена дотримуватися наявних у ньому норм, які регулюють дво- та багатосторонні відносини. Порушення цих універсальних норм неминуче чекають різні санкції: попередження, призупинення дії договорів, штрафи, ембарго на певні товари чи послуги, блокади тощо. Нещодавні сумні приклади Афганістану й Іраку продемонстрували всьому світові не лише фінальну фазу кризи міжнародного права – вони промовисто попередили решту світу, що навіть підозра в переховуванні на території суверенної держави злочинного угруповання міжнародного рівня може бути підставою для повномасштабної інтервенції. Стійкий імідж постачальника нелегальних мігрантів до старих і нових членів ЄС навряд чи належить до стабілізуючих факторів зовнішньополітичної складової національної безпеки. Уже достатньо ґрунтовно доведено, що близько третини «живого товару», призначеного для розважальної індустрії Італії, прибуває з України завдяки вже згадуваному міжнародним злочинним угрупованням. Третина всиновлених дітей в Італії також доставлена сюди нелегально з України [6, с. 4].

Просте виправдання власній бездіяльності повертає вектор соціального незадоволення в бік мігрантів й, окрім того, за вдалих обставин може допомогти отримати додаткові кошти від багатших західних сусідів для боротьби з проблемою. При тому переважно замовчується факт, що в невлаштованому статусі мігрантів з України значною мірою зацікавлені їхні нелегальні працедавці з громадян країни перебування, оскільки це дає змогу платити низьку заробітну плату та уникати сплат податків. Виною тут, звичайно, є відсутність або недосконалість двосторонніх угод України з окремими державами про захист її громадян, які перебувають у цих країнах, що ставить їх поза інституційно-правовим полем. Розв'язання цієї проблеми, а також ініціювання та участь у програмах спільної боротьби з міжнародною злочинністю і явищем торгівлі людьми – кроки першочергової ваги для національної безпеки України в її міжнародному вимірі.

Україна вже поплатилася закритим західним кордоном через відкритий східний, однак це не стало для неї сигналом для остаточного врегулювання кордонної проблеми з Росією на морі й суходолі. Статистика свідчить, що близько 70 % нелегальних переходів російсько-українського кордону здійснюється транзитними мігрантами з країн Середнього Сходу та Південно-Східної Азії. Прикордонники щодня виловлюють цілі групи транзитників-невдах, які будь-що намагаються прорватися через польський чи словацький кордон до заповітної Європи. Однак далеко не всіх їх вдається виловити, що ставить Україну в не надто приємне становище потенційного провідника транзитних нелегалів. До цього додається й незрозумілий стан з українсько-російською угодою про реадмісію нелегальних мігрантів, у результаті чого значна частина їх осідає на українській території, щоб знову повторити спроби [10].

Як свідчить досвід правоохоронних органів, у протидії нелегальній міграції в нашій державі Україна поступово перетворюється з країни транзиту, якою вона була на початку 90-х років, у країну – накопичувача нелегальних мігрантів. Україна, уникнувши міжнаціональних конфліктів, стала привабливою для міжнародних та етнічних організованих злочинних угруповань, серед яких – здебільшого ділки «тіньової економіки», торговці наркотичною сировиною, зброєю, а також особи, які ухиляються від кримінального переслідування, у тому числі за здійснення терористичних актів на батьківщині. При цьому наша держава зіткнулася з крайніми формами міграції: утеча з «гарячих точок», вимушене переселення, виїзд із країн постійного проживання в пошуках кращих умов життя. Ситуація загострюється ще й тим, що значний потік нелегальної міграції відбувається з регіонів, охоплених військовими конфліктами, у яких тероризм і кошти наркобізнесу – це основний шлях досягнення політичної влади (Афганістан, Шрі-Ланка, Бангладеш, північні штати Індії, Пакистан, республіки Закавказзя). Затримані іноземці нерідко мають досвід бойових дій, брали участь у партизанських операціях, збройних конфліктах різної інтенсивності. Серйозну небезпеку становить міграція представників різноманітних терористичних і релігійно-екстремістських організацій Близького та Середнього Сходу, зокрема прихильників організацій терористичної спрямованості «Хамас», «Брати мусульмани», «Хезбалах», «Аль-Каєда», «Курдська робітничка партія», Народний фронт визволення

Палестини й ін. Особливої гостроти набуває міграція з «гарячих точок», які розміщені на території країн СНД (Чечня, Нагірний Карабах, Абхазія, Осетія, Таджикистан) [11, с. 146].

Аналіз внутрішніх та зовнішніх чинників впливу процесу міграції на національну безпеку доволі переконливо доводить, що необхідні глибокі, докорінні системні зміни в Україні, запровадження державної міграційної політики, яка би була здатна захистити як національні інтереси в цілому, так і права й інтереси кожного українського громадянина в будь-якому куточку світу [10].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Міграційні процеси – досить давнє явище, природно обумовлене потребою освоєння нових територій, пошуком нових, більш сприятливих умов життя, необхідністю вимушеного переселення в результаті воєн, стихійних лих тощо. Проте сьогодні міграційні процеси вийшли зі стану епізодичного хвилеподібного розвитку та набули постійних і багатоманітних форм.

Відсутня концепція міграційної політики, у якій мали б бути сформульовані основні цілі цієї політики, стратегічні орієнтири включення трудових мігрантів до процесу соціально-економічного розвитку, співвідношення імміграційної та еміграційної політик, узгоджені міграційні орієнтири й прогнози динаміки ринку праці, демографічної ситуації в Україні.

Відсутній єдиний закон про міграцію в Україні, що призводить до розпорошення правових норм у багатьох сферах чинного законодавства. Українське законодавство не погоджене із законодавством інших країн СНД, звідки йде основний потік зовнішньої міграції в Україну.

Найбільш розвиненим напрямом, оформленим законодавчо, забезпеченим фінансово й організаційно, є боротьба з нелегальною міграцією. У цій сфері послідовно здійснюється державна програма, покликана координувати дії силових структур, органів влади й місцевого самоврядування. Провідна роль правоохоронних органів у втіленні заходів імміграційної політики свідчить, що ця політика усе ще має переважно обмежувальний характер. Здебільшого карні підходи до трудової імміграції виключають розгляд цього процесу як чинника економічного розвитку країни.

Відчутний суттєвий дефіцит фінансових ресурсів, необхідних для розв'язання численних проблем, пов'язаних з імміграцією, зокрема щодо обладнання кордону й пунктів пропуску, створення інституційної мережі регулювання міграції, формування єдиної бази даних тощо.

Відсутня достовірна статистика щодо чисельності та структури трудових мігрантів в Україні, що призводить до різноманітних політичних, соціальних й економічних спекуляцій, стає підґрунтям необ'єктивних висновків і рекомендацій, перешкоджає виробленню виваженої державної стратегії в цій сфері, утруднює продуктивне спілкування з міжнародними організаціями.

В Україні ще не сформувалася система неурядових організацій, мета яких – допомога біженцям та мігрантам, формування із цих питань конструктивної суспільної думки.

Отже, сьогодні міграція становить значну небезпеку економічній та соціально-культурній безпеці України й вимагає невідкладної розробки та вдосконалення наявних ефективних методів проведення міграційної політики держави.

Джерела та література

1. Малиновська О. А. Україна, Європа, міграція: міграції населення України в умовах розширення / О. А. Малиновська. – К. : Бланк-Прес, 2004. – 171 с.
2. Чехович С. Б. Питання вдосконалення порядку нормативно-правового регулювання міграційних процесів в Україні / С. Б. Чехович // Державно-правова реформа в Україні. – К., 1997. – С. 18.
3. Рязанцев С. Влияние миграции на социально-экономическое развитие Европы: современные тенденции / С. Рязанцев. – Ставрополь : Кн. изд-во, 2001. – 542 с.
4. Бандурка О. О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Бандурка Олександр Олександрович ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 182 арк.
5. Мозоль А. Характеристика і аналіз міграційного законодавства та міграційних процесів в Україні / А. Мозоль // Право України. – 2001. – № 4. – С. 56–62.
6. Мосьондз С. О. Характеристика міграційного законодавства та органів державної виконавчої влади у сфері міграції / С. О. Мосьондз // Проблеми міграції. – 2002. – № 3. – С. 2–6.
7. Мосьондз С. О. Сучасні тенденції становлення державної міграційної політики України / С. О. Мосьондз // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 4. – С. 82–88.
8. Указ Президента «Про Державний комітет України у справах національностей та міграції»: станом на 09.12.2010 р. № 836/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/836/2001>.

9. Warnes A. M. The challenge of intra-Union and in-migration to «social Europe» / Anthony M. Warnes // Journal of Ethnic and Migration Studies. – 2002. – Vol. 28. – № 1. – P. 135–152.
10. Аналітична записка Відділу економічної та соціальної стратегії Національного інституту стратегічних досліджень Тіньові міграційні потоки та їх вплив на економічну безпеку країни (аспект трудової імміграції) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/March/13.htm>.
11. Иммиграционная политика западных стран : альтернативы для России / под ред. Г. Витковской ; Международная организация по миграции. – М. : Гендальф, 2002. – 264 с.

Гороть А., Прокопчук К. Правовые проблемы влияния нелегальной миграции на национальную безопасность Украины. В статье мы пытаемся осветить проблему нелегальной миграции как социально опасного явления, которая стала актуальной для Украины практически одновременно после её образования как самостоятельного государства и составляет в настоящее время реальную угрозу национальной безопасности Украины. Миграция населения является одним из многочисленных аспектов глубокого и всеобъемлющего системного кризиса в Украине, и это не секрет для общества. Утверждение, что именно данный системный кризис, а не определённые внешние факторы, является наибольшей угрозой национальной безопасности нашего государства, также не требует особых доказательств. Но если подавляющее большинство составляющих кризиса просматривается для ограниченных кругов общества, хорошо информированных в силу профессиональных и должностных обязанностей (администрации различных уровней, депутатский корпус, журналисты, спецслужбы и силовые структуры, эксперты), то проблема трудовой миграции относится именно к тем, которые пронзают всё общество насквозь, присутствуют в повседневной жизни почти каждой украинской семьи и непосредственно влияют на все без исключения общественные процессы.

Ключевые слова: многосторонние отношения, двусторонние отношения, миграция, нелегальная миграция, национальная безопасность, трудовой мигрант.

Horot A., Prokopchuk K. Legal Problems of the Influence of the Illegal Migration on the National Security of Ukraine. In the article we are trying to highlight the problem of illegal migration, as a socially dangerous phenomenon, which became actual for Ukraine after it had become an independent state and it is a real threat to the national security of Ukraine. Migration of the population is one of the many aspects of a deep and comprehensive system crisis in Ukraine, and this is no secret to the public.

It doesn't require any proof that this systemic crisis, not some external factors, is exactly the greatest threat to the national security of our country. But if the vast majority of the crisis components can be seen by the limited social circles, well-informed because of professional and official duties (administration at various levels, deputies, journalists, intelligence services and security agencies, experts), the problem of labor migration refers specifically to those that transpire the society, are present in everyday life of almost every Ukrainian family and directly influence on every single social processes.

Key words: multilateral relations, bilateral relations, migration, illegal immigration, national security, migrant workers.

УДК 342.56:347.962

В. Кравчук

Формування суддівського корпусу в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз

У статті проаналізовано вітчизняне та польське законодавство про судоустрій і статус суддів, узагальнено наукові підходи до розуміння категорії «суддівський корпус» у конституційному праві України та Польщі, розглянуто процедури обрання й призначення суддів на посади. Обґрунтовано висновок про те, що суддя є центральним суб'єктом судової влади.

Ключові слова: правовий статус суддів, суд, суддівський корпус, суддя, Україна, Польща.

Постановка наукової проблеми та її значення. Формування в Україні демократичної, правової держави неможливе без належного забезпечення та функціонування правосуддя. Організаційно-пра-

вовий механізм правосуддя є не що інше, як результат історичного розвитку конкретного суспільства, а тому його неможливо запозичити з іншого суспільства, навіть найбільш прогресивного. Правосуддя для кожного суспільства та держави є самобутнім, тому може розвиватися лише в умовах, що сприймаються суспільством. Безумовно, ядром організаційно-правового механізму правосуддя є суддя, а особливо його конституційно-правовий статус.

У міру розвитку вітчизняної й зарубіжної науки конституційного права стає очевидним, що при розгляді питання про роль і місце суддів у судовій владі недостатньо обмежуватися лише аналізом вимог, які пред'являються до суддів, принципів діяльності суддів, їхніх функцій, прав та обов'язків, а також гарантій їхньої діяльності. Потрібно залучати до цього аналізу й інші, закріплені Конституціями й законодавчими актами елементи. Це стосується порядку обрання та призначення суддів на посади.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання призначення та обрання суддів на посади переважно розглядалися у роботах, присвячених судоустрою й судочинству, такими вітчизняними та польськими вченими й практиками, як В. Бринцев, І. Войтюк, В. Городовенко, В. Долежан, А. Закалюк, І. Марочкін, Л. Москвич, І. Назаров, В. Нор, С. Подкопаєв, С. Прилуцький, В. Сердюк, Л. Скомороха, В. Стефанюк, О. Томкіна, Д. Фіолевський, В. Шишкін, Н. Юзікова й ін. (Україна), Й. Гудовський, Т. Ерецінський, М. Зубік, Й. Івульський, К. Пясецький та ін. (Польща). Крім того, до зазначеної теми зверталися й інші зарубіжні науковці, а саме: Ж. Коновалова, І. Мартинович та ін. (Білорусь), Г. Єрмошин, В. Жуйков, М. Клеандров, В. Лебедев, І. Михайловська, Т. Морщакова, В. Пейсіков, І. Петрухін й ін. (Росія), Шелдон Голдман, Пенні Дж. Вайт, Вільям Г. Ренквіст та ін. (США), Д. Жардель й ін. (Франція).

У науці конституційного права до питання обрання та призначення суддів на посади частково зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-конституціоналісти, як З. Гладун, В. Єгорова, В. Журавський, В. Копейчиков, В. Кравченко, В. Мелашенко, М. Оніщук, В. Погорілко, О. Скрипнюк, О. Совгіря, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна та ін. (Україна), М. Баглай, М. Вітрук, Б. Габрічидзе, Р. Єнгібарян, О. Кутафін, С. Павликов, В. Чиркін й ін. (Росія), Г. Василевич, В. Кодавлович, В. Круглов та ін. (Білорусь), Б. Банашек, Л. Гарліцкі й ін. (Польща).

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – пошук і виявлення шляхів розв'язання актуальних теоретичних та практичних проблем формування суддівського корпусу в Україні й Польщі з урахуванням позитивного досвіду останньої.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У конституціях, як правило, сформульовані загальні елементи правового статусу суддів. До них належать вимоги, які пред'являються до суддів; порядок призначення; принципи їхньої діяльності; підстави та порядок припинення повноважень й ін. Такі елементи, як права та обов'язки суддів, їх правосуб'єктність; присяга суддів, гарантії їхньої діяльності; підстави й порядок притягнення суддів до юридичної відповідальності, регулюються, зазвичай, законодавчими актами, які закріплюють організацію судової влади та статус суддів.

Конституція України 1996 р., Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. (далі – Закон) й інші нормативні акти не містять чіткого розуміння поняття «правовий статус судді». Однак у ст. 51 Закону, яка називається «Статус судді», зазначається, що «Суддею є громадянин України, який, відповідно до Конституції України та цього Закону, призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України й здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді» [1].

Призначення суддів ґрунтується на юридично регламентованій процедурі професійного відбору, якій, зі свого боку, передують спеціальна професійна підготовка та строгі правила проходження суддівської кар'єри.

Після проголошення незалежності України розвиток суспільних відносин наполегливо вимагав змін порядку призначення та обрання суддів на посади.

На сьогодні механізм призначення суддів на посади регламентується положенням статті 128 Конституції України, яка передбачає, що перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснює Президент України. Подальшого розвитку це положення набуло в главі другій «Призначення на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1].

Призначення на посаду судді вперше регулюється статтею 66 Закону та включає такі стадії: 1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів й опублікування такого оголошення в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр»; 2) подання особами, які виявили бажання стати суддею, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідної заяви й документів, визначених Законом; 3) здійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом; 4) складання особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права; 5) направлення кандидатів, котрі успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки в спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації; 6) направлення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кандидатів на посаду судді після успішного проходження ними підготовки в спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації для проходження спеціальної підготовки в Національній школі суддів України; 7) допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складання кваліфікаційного іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; 8) визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рейтингу кандидатів на посаду судді за результатами складання кваліфікаційного іспиту, зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад судді; 9) оголошення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у разі відкриття вакантних посад суддів конкурсу на заміщення таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві; 10) проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, виходячи з рейтингу кандидата, відповідно до кількості наявних вакантних посад судді, добору серед кандидатів, які взяли участь у конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді юстиції, про призначення кандидата на посаду судді; 11) розгляд на засіданні Вищої ради юстиції, відповідно до рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, питання про призначення кандидата на посаду судді й внесення в разі прийняття позитивного рішення подання Президентові України про призначення кандидата на посаду судді; 12) прийняття Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді.

Відповідно до ст. 72 Закону, призначення на посаду судді здійснює Президент України на підставі подання Вищої ради юстиції протягом тридцяти днів із дня отримання такого подання.

Стосовно процедури обрання на посаду судді безстроково, то ст. 128 Конституції України закріплює положення про те, що всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, у порядку, установленому законом. Закон у главі третій визначає порядок розгляду Верховною Радою України питання про обрання на посаду судді безстроково.

У ч. 2 ст. 74 закону встановлено, що суддя, строк повноважень якого закінчився, за його заявою має бути рекомендований Вищою кваліфікаційною комісією суддів України для обрання його Верховною Радою України на посаду судді безстроково, якщо відсутні визначені законом обставини, що перешкоджають цьому.

Частиною 3 цієї ж статті Закону передбачено, що обрання на посаду судді безстроково здійснюється в такому порядку: 1) кандидат звертається з письмовою заявою до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про рекомендування його для обрання на посаду судді безстроково; 2) Вища кваліфікаційна комісія суддів України повідомляє про підготовку матеріалів щодо кандидата на посаду судді безстроково на своєму офіційному веб-порталі та в офіційних засобах масової інформації; 3) Вища кваліфікаційна комісія суддів України перевіряє відомості про кандидата, ураховує показники розгляду кандидатом справ; 4) Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає рішення про рекомендування чи відмову в рекомендуванні його для обрання на посаду судді безстроково й у разі рекомендування направляє відповідне подання до Верховної Ради України; 5) Верховна Рада України відповідно до подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України приймає рішення про обрання на посаду судді безстроково в порядку, установленому законом.

Рішення про обрання кандидата на посаду судді безстроково приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України та оформляється постановою Верховної Ради України.

Особа, обрана на посаду судді безстроково, набуває статусу судді з дня набрання чинності відповідною постановою Верховної Ради України.

Судді, який обіймає посаду безстроково, гарантується перебування на посаді до досягнення ним шістдесяти п'яти років, за винятком випадків звільнення судді з посади або його відставки.

Відповідно до ст. 179 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р., судді призначаються Президентом за поданням Державної ради судочинства (Krajowej Rady Sądownictwa) на невизначений строк [2]. Державна рада судочинства, реалізуючи конституційно визначені функції, наділена передусім компетенцією, що стосується формування суддівського корпусу, а саме: 1) розглядає кандидатури на посаду судді, подані загальними зборами відповідних судів чи міністром юстиції, та подає Президентові Республіки Польща подання про призначення суддів; 2) розглядає подання про відправлення судді у відставку; 3) дає згоду на подальше зайняття посади суддею, який досяг 65-річного віку [3, с. 681]. Варто зазначити, що в російській юридичній літературі (В. Чиркін) Державну раду судочинства визначає як Всепольську судову раду [4, с. 476].

Отже, основні повноваження Державної ради судочинства пов'язані з кадровими питаннями в судочинстві: вона подає Президентові Республіки Польща подання щодо призначення суддів, приймає рішення про переведення судді на іншу посаду та приймає багато інших рішень що стосуються кадрових питань. Державна рада судочинства надає згоду щодо пропозиції зміни судоустрою й матеріального забезпечення суддів. Крім того, Державна рада судочинства включена в процес законотворчості, а неврахування її висновку може спричинити початок процедури визнання закону неконституційним. Державна рада судочинства також приймає рішення щодо професійної етики суддів (приймаючи, наприклад, Кодекс професійної етики суддів), заслуховує та обговорює інформацію про діяльність судів і проблеми судочинства. У практиці виникло питання, чи рішення Державної ради судочинства щодо кадрових питань мають остаточний характер, чи, із погляду легальності, повинні піддаватися судовому контролю. У рішеннях Вищого адміністративного суду Республіки Польща та Верховного суду Республіки Польща такий контроль визнано допустимим, а ст. 13 Закону про Державну раду судочинства чітко передбачає контрольні повноваження Верховного суду Республіки Польща в таких справах [5, с. 342].

Особливо варто підкреслити, що в Польщі також до виконання функцій судді досить широко залучаються професори або доценти юриспруденції [3, с. 684]. Зважаючи на закріплення на законодавчому рівні принципу спеціалізації суддів, доцільно було б і в українському законодавстві передбачити можливість залучення до здійснення правосуддя науковців із вченими ступенями кандидата та доктора наук відповідної спеціальності. Це дало б змогу наблизити юридичну теорію й практику.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Дослідивши процедуру формування суддівського корпусу в Україні та Польщі, можна зробити висновок, що суддя – центральний суб'єкт судової влади. Саме судді безпосередньо реалізують основні функції правосуддя й від рівня їхнього конституційно-правового статусу залежить авторитет судової влади та ефективність здійснення функцій правосуддя.

Використання позитивного зарубіжного досвіду, безумовно, корисне при дослідженні не лише порядку призначення й обрання суддів на посади, а й інших структурних елементів конституційно-правового статусу суддів в Україні (наприклад правосуб'єктність, відповідальність, гарантії діяльності й ін.). Порівняльний аналіз українського та польського законодавств щодо цих питань має стати важливим напрямом подальших наукових розробок.

Джерела та література

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
2. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://right777.ru/konst.html#id3>.
3. Banaszak B. Prawo konstytucyjne. 4 wydanie / B. Banaszak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H.BECK, 2008. – 774 s.
4. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : учеб. пособие / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2008. – 629 с.
5. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. – zarys wykladu. 12 wydanie / L. Garlicki. – Warszawa : Wydawnictwo LIBER, 2008. – 438 s.

Кравчук В. Формирование судейского корпуса в Украине и Польше: сравнительно-правовой анализ. В статье анализируются отечественное и польское законодательства о судоустройстве и статусе судей, обобщаются основные научные подходы к пониманию категории «судейский корпус» в конституционном праве Украины и Польше, рассматриваются процедуры избрания и назначения судей на должности. Обобщается вывод о том, что судья есть центральным субъектом судебной власти. Именно судьи осуществляют основные функции правосудия и от уровня их конституционно-правового статуса зависит авторитет судебной власти и эффективность осуществления функции правосудия. Использование позитивного зарубежного опыта, безусловно, полезно для исследования не только порядка назначения и избрания судей на должности, но и других структурных элементов конституционно-правового статуса судей в Украине (например правосубъектность, ответственность, гарантии деятельности и других).

Ключевые слова: правовой статус судьи, суд, судейский корпус, судья, Украина, Польша.

Kravchuk V. The Formation of the Judicial Case in Ukraine and Poland: the Comparative Legal Analysis. In the article the national and Polish legislation of the judicial system and status of judges are examined, basic scientific approaches to the understanding of «judicial case» in the constitutional law of Ukraine and Poland are generalized, procedures for the election and appointment of judges are considered. The article substantiates a conclusion the judge is the central subject of the judiciary. Judges perform the basic functions of justice and the judicial authority and effectiveness of the judicial functions depends on the level of their constitutional and legal status. Using positive foreign experience is undoubtedly helpful for studying not only the order of appointment and electing judges, but also other structural elements of the constitutional and legal status of judges in Ukraine (for example, responsibility, guarantees of their activities and other).

Key words: legal status of judges, court, judiciary, judge, Ukraine, Poland.

УДК – 342.9:351.746.1(477)

Р. Ляшук

Спеціальні принципи діяльності відділів прикордонної служби

У статті розглянуто обсяг та значення спеціальних принципів у діяльності відділів прикордонної служби. Проаналізовано зміст спеціальних принципів, що стосуються правоохоронної діяльності відділів прикордонної служби. Унаслідок дослідження нормативно-правових актів із питань охорони державного кордону автор визначає зміст спеціальних принципів у діяльності відділів прикордонної служби.

Ключові слова: спеціальні принципи, відділи прикордонної служби, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону

Постановка наукової проблеми та її значення. Під час побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства вкрай важливою є роль державних органів. Їхня діяльність буде ефективною та законною тільки при дотриманні відповідних правових принципів [1, ст. 6]. Забезпечення виконання завдань з охорони державного кордону відділом прикордонної служби (далі – ВПС) можливе лише за умови її відповідності спеціальним принципам, у яких розкрито особливі правові вимоги до роботи підрозділів охорони кордону.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Принципи діяльності державних органів розглянуто в працях В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, В. Л. Грохольського, В. К. Колпакова, М. М. Литвина, І. Л. Невзорова, І. Д. Сліденко, В. О. Шамрая та ін. Проте комплексного вивчення спеціальних принципів діяльності ВПС не проводилось.

Формулювання мети та завдань статті. Мета нашого дослідження – розкриття вищезазначених принципів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Спеціальні принципи діяльності ВПС викладені в нормативно-правових актах із питань охорони державного кордону, а саме в Інструкції з організації оперативно-службової діяльності ВПС [2]. Їх визначення та розкриття сприятиме правомірності й результативності виконання функцій ВПС.

Принцип широкого застосування гласних та негласних форм і способів охорони державного кордону ВПС [2, с. 6] полягає у виборі тих форм та способів службових дій, які відповідають обставинам на кордоні, доцільні з позиції законності й охорони державної таємниці [3].

Поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності ВПС зумовлюється особливостями роботи правоохоронця. Служба з охорони державного кордону вимагає від прикордонників застосовувати специфічні методи та форми роботи, які визначаються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність України» від 18 лютого 1992 р. [4].

Широке застосування гласних і негласних форм та методів охорони кордону ВПС досягається всебічним залученням до охорони державного кордону населення прикордонних регіонів з одночасним використанням осіб, із якими встановлено конфіденційне співробітництво для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, в інтересах охорони державного кордону [4, ст. 4].

Принцип безперервного добування інформації й своєчасної її реалізації в інтересах оперативно-службової діяльності ВПС [2, с. 6] сформульовано некоректно. Оперативно-службова діяльність – це виконання функцій ВПС [2, п. 2], які є похідними від їхніх завдань. Основне завдання Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) – охорона державного кордону України [5, ст. 1], тому інтерес добування інформації варто зосередити не на самій оперативно-службовій діяльності як похідній, а на охороні кордону, яка є визначальною для всієї діяльності ВПС. З огляду на вищезазначене, пропонуємо цей принцип викласти в такій редакції: «безперервне добування випереджувальної інформації та своєчасна її реалізація в інтересах охорони кордону» [2, п. 4].

Безперервне добування випереджувальної інформації й своєчасна її реалізація в інтересах охорони кордону полягає в здійсненні ВПС заходів, спрямованих на добування відомостей про порушення прикордонного законодавства України, місцевість, радіаційну, хімічну та бактеріологічну обстановку в межах ділянки відповідальності; формуванні й підтриманні в актуальному стані баз даних та інформаційних фондів; реалізації даних для забезпечення недоторканності державного кордону.

Принцип постійної готовності ВПС до дій [2, п. 4] полягає в їх здатності почати дії у встановлений термін, а в разі ускладнення ситуації – негайно, й успішно виконувати поставлені завдання з охорони державного кордону України.

Принцип комплексного застосування різнорідних сил та засобів ВПС [2, п. 4] реалізується через застосування всіх наявних сил і засобів за єдиним задумом та планом для розв'язання завдань з оперативно-службової діяльності. Для дотримання цього принципу діяльності ВПС потрібно враховувати можливість поєднання різних сил і засобів між собою.

Принцип взаємодії сил та засобів у діяльності ВПС [2, п. 4] полягає в узгоджених за метою, завданнями, місцем, часом і способами виконання завдань діях сил та засобів для забезпечення недоторканності державного кордону України [2, п. 166].

Принцип безперервності та гнучкості охорони кордону ВПС [2, п. 4] – це постійне здійснення погоджених за місцем і часом дій тих чи інших сил та засобів у межах призначеної для охорони ВПС ділянки державного кордону.

Охорону державного кордону на ділянці відповідальності, забезпечення дотримання режиму державного кордону поза пунктами пропуску й прикордонного режиму ВПС здійснює через безперервне несення прикордонної служби [2, с. 113], яка передбачає відсутність проміжків часу, коли кордон не охороняється.

Безперервність означає, що охорона державного кордону ВПС є виконанням функції держави із забезпечення національної безпеки, а тому діяльність прикордонників ведеться постійно. Це передбачає чергування, несення служби в прикордонних нарядах, виконання завдань в умовах воєнного та надзвичайного станів тощо [2].

Гнучкість охорони кордону ВПС полягає в недопущенні шаблону в організації й веденні оперативно-службової діяльності з охорони державного кордону.

Принцип безперервності та гнучкості охорони кордону ВПС направлений на забезпечення недоторканності й непорушності державних кордонів, а також суверенітету України [5, ст. 1].

Принцип доцільної побудови охорони кордону та прикордонного контролю ВПС [2, п. 4] реалізується через ешелоноване розташування сил і засобів, що забезпечує своєчасне виявлення й затримання правопорушників у межах ділянки відповідальності ВПС [2, п. 364].

Принцип зосередження основних зусиль у діяльності ВПС на найважливіших напрямках і в потрібний час [2, п. 4] досягається вмілим розподілом сил та засобів за завданнями й напрямками дій, маневром силами та засобами і їх ешелонуванням на ділянці відповідальності, широким застосуванням технічних засобів охорони кордону [2, п. 166].

Принцип маневру силами та засобами ВПС [2, п. 4] полягає в організованому їх переміщенні на новий напрямок (рубіж, район) із метою створення вигідного розташування й ефективного використання сил і засобів при розв'язанні поставлених завдань [2, с. 109–110].

Принцип активності, прихованості й раптовості дій ВПС [2, п. 4] реалізується в постійному прагненні знати задум правопорушників, уведенні їх в оману стосовно своїх дійсних намірів, у збереженні в таємниці задуму дій, у прихованому керуванні та дотриманні режиму секретності, застосуванні прикордонної хитрості й мистецтва маскуванню, стрімкому та швидкому виконанні поставлених завдань і випередженні правопорушників у діях [2, с. 112]. Варто зазначити, що прихованість не суперечить принципу гласності, тому що є режимом, необхідним для досягнення завдань прикордонної служби.

Принцип здійснення оперативно-службової діяльності ВПС виключно спеціально підготовленими з цією метою військовослужбовцями та працівниками ДПСУ [2, п. 4; 6, ст. 4] є принципом, від якого прямо залежить ефективність охорони кордону. Персонал, який залучається до охорони державного кордону, повинен володіти комплексом спеціальних знань, умінь і навичок щодо здійснення службових дій, а також володіти в необхідному обсязі інформацією, що характеризує охоронювану ВПС ділянку [2, с. 27–31].

Нині актуальна проблема належного рівня спеціальної підготовки військовослужбовців та працівників ДПСУ до здійснення оперативно-службової діяльності на ВПС. Важливо зазначити, що 60 % опитаних слухачів Національної академії ДПСУ вважають: недостатньою є кількість навчальних годин із тактики прикордонної служби й правової підготовки, які передбачені програмами для інспекторів прикордонної служби ВПС; малоефективною є система допуску персоналу до безпосередньої охорони кордону. Водночас кожен четвертий опитаний на перше місце серед чинників, що впливають на готовність персоналу ВПС до розв'язання завдань з охорони кордону, ставить недостатню кількість практичних занять і слабку забезпеченість персональної відповідальності інспекторського складу за неналежне виконання обов'язків.

На нашу думку, для покращення спеціальної підготовки військовослужбовців та працівників ДПСУ до здійснення оперативно-службової діяльності у ВПС потрібно збільшити кількість годин практичних занять та вести дієву систему допуску персоналу до служби з безпосередньої охорони кордону.

Принцип вибірковості контрольних заходів і підстав оцінки ризиків у діяльності ВПС [2, п. 4; 6, ст. 4] полягає в можливості та необхідності вибору тих підстав оцінки ризиків і відповідних їм контрольних заходів, які в цих умовах будуть доцільними для забезпечення інтересів охорони кордону [2, с. 114; 7; 8, с. 61–63].

Принцип автоматизованого й безперервного процесу управління відділом [2, п. 4] передбачає постійне прагнення досягти мети, виконати прийняті рішення, найбільш повно та ефективно використати можливості сил і засобів під час розв'язання поставлених завдань. Стійкість, оперативність, прихованість та чіткість управління діяльністю ВПС досягається автоматизованим і безперервним процесом управління [2, с. 41].

Єдиноначальність, централізація управління з делегуванням підлеглим повноважень щодо способів виконання поставлених завдань [2, п. 4] – це принцип організації діяльності ВПС.

Єдиноначальність визначає основи відносин між військовослужбовцями, а саме, відносини підпорядкування підлеглих начальнику ВПС, який наділяється всією повнотою розпорядчої влади та несе персональну відповідальність перед державою за всі сторони життя й діяльності підрозділу та персоналу.

Статут внутрішньої служби Збройних сил України від 24 березня 1999 р. [9] визначає три складники принципу єдиноначальності: 1) наділення командира повнотою розпорядчої влади щодо підлеглих і покладення на нього персональної відповідальності за всі сторони життя та діяльності ВПС і кожного військовослужбовця; 2) надання начальникові права одноособово приймати рішення, віддавати накази; 3) забезпечення виконання зазначених рішень (наказів), виходячи із всебічної оцінки обстановки й керуючись вимогами законів і статутів Збройних сил України [9, 11–12].

У Статуті внутрішньої служби Збройних сил України вказується на беззастережне виконання підлеглим наказів начальника, крім випадків віддання явно злочинного наказу, що зобов'язує підлеглиго ставитися до наказу командира з повагою. Установлено відповідальність командира (начальни-

ка) за відданий наказ, його наслідки, відповідність законодавству та за зловживання, перевищення влади й законних повноважень [9].

Передбачено відповідальність винних осіб за віддання та виконання явно злочинного наказу (розпорядження). Водночас законодавство встановлює норму про беззастережне виконання наказів командирів (начальників), крім явно злочинних. Військовослужбовець, який не виконав явно злочинного наказу, не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до ч. 3 ст. 41 Кримінального кодексу України [10]. Питання полягає в оцінці «явно злочинного наказу» [9, с. 11; 10].

Законодавство забороняє обговорення наказу (за винятком суперечки – коментар ККУ, ст. 402) командира та встановлює відповідальність за невиконання наказу (ст. 403 ККУ) й непокору (ст. 402 ККУ), за винятком випадків віддання явно злочинного наказу. Не передбачено порядку оскарження відданих командирами (начальниками) наказів і розпоряджень до їх виконання [9; 10].

Слід зазначити, що для військового колективу не характерний демократичний (колегіальний) порядок прийняття рішень, урахування думки підлеглих, а централізація управління. Але в діяльності військовослужбовців-прикордонників, які наділені владними повноваженнями адміністративного характеру чи мають відповідні посадові обов'язки щодо прийняття важливих рішень, принцип колегіальності займає первинне місце.

Сутність єдиноначальності полягає в тому, що керівник конкретного рівня управління користується правом одноособового вирішення питань, що входять до його компетенції. По суті, це надання начальнику ВПС широких повноважень, які необхідні йому для виконання покладених на нього функцій управління, реалізації персональної відповідальності [11, с. 119].

Єдиноначальність прямо пов'язана з персональною відповідальністю керівників за результати прийнятих рішень і є важливим засобом забезпечення оперативності управління діяльністю ВПС. Єдиноначальність передбачає підпорядкування колективу працівників волі начальника, який несе всю повноту відповідальності за діяльність ВПС. Принцип єдиноначальності передбачає, що кожен працівник має одного й тільки одного безпосереднього керівника [12, 36–37].

На нашу думку, доцільно надати підлеглим можливість самостійного вибору способів розв'язання поставлених завдань, якщо такі способи не визначені в розпорядженні. Це дасть змогу застосовувати заходи, що відповідають обставині, покращити якість правоохоронної діяльності ВПС та відповідальність прикордонників за свої дії.

Рішенням колегії ДПСУ від 14 грудня 2011 р. основою служби визначено ВПС. Планується подальше розширення повноважень керівного складу ВПС через делегування таких повноважень від вищих органів управління ДПСУ [13, п. 4].

Тому пропонуємо внести зміни до формулювання цього принципу, виклавши його в такій редакції: «єдиноначальність, централізація управління з делегуванням підлеглим повноважень щодо самостійного вибору способів виконання поставлених завдань» [2, п. 4].

Принцип усебічного забезпечення оперативно-службової діяльності ВПС [2, п. 4] полягає в організації та здійсненні заходів, спрямованих на підтримання їхньої високої готовності до дій, створення сприятливих умов для успішного й своєчасного виконання завдань з охорони державного кордону України. Від належного забезпечення діяльності ВПС залежить ступінь виконання їхніх правоохоронних функцій.

Принцип урахування та використання морально-психологічного стану особового складу в інтересах виконання поставлених завдань ВПС [2, п. 4] досягається постійним глибоким знанням психологічного стану особового складу, організацією й проведенням активної роботи з його зміцнення.

Мораль – це система життєвих принципів, поглядів, суджень, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися в суспільстві про добро та зло, борг, справедливість, гідність і безчестя, похвальність та ганебність, про те, що схвалюється, а що відкидається суспільством [14, с. 164]. Норми моралі розповсюджуються на вузьку сферу міжособового спілкування, не піддаються зовнішньому контролю й не регулюються правовими нормами [14, с. 165].

Підбираючи персонал для служби у ВПС, відповідні посадові особи повинні визначити питання моральної відповідності кандидатів для виконання обов'язків з охорони кордону. Тому неправовий характер моралі суперечить її нормативному визначенню в принципах діяльності ВПС.

Зважаючи на це, ми пропонуємо внести зміни до цього принципу та викласти його в такій редакції: «врахування й використання психологічного стану особового складу в інтересах розв'язання поставлених завдань ВПС» [2, п. 4].

Усе ж варто визнати, що своєчасне та об'єктивне визначення внутрішнього й зовнішнього психологічного стану персоналу ВПС наявними засобами не завжди можливе.

Значення принципів діяльності ВПС полягає в тому, що вони є основою для формування здатності та вміння дотримання прикордонником постійної лінії поведінки, зразкового виконання своїх обов'язків. Вони – важливий засіб досягнення поставленої мети, розв'язання завдань і функцій, що покладаються на ВПС [15, с. 14].

Принципи діяльності ВПС, які викладені в Інструкції з організації оперативно-службової діяльності ВПС [2], тісно пов'язані між собою та становлять систему забезпечення законності діяльності ВПС.

Наслідками нехтування цими принципами є недостатня ефективність діяльності ВПС у сфері управління кордонами, боротьби зі злочинністю й правопорушеннями, неналежний рівень захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин.

Одна частина принципів підтверджена нормами права та відповідає чинним нормативно-правовим актам. Друга частина принципів діяльності ВПС лише задекларована, тому вони не мають нормативного характеру, а відіграють роль «рефлекторів», що освітлюють шлях тлумаченню законів тоді, коли виявляються прогалини в правовому регулюванні діяльності ВПС [15, с. 14].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Отож, узагальнюючи дослідження, варто зробити такі висновки.

Спеціальні принципи діяльності ВПС – це ті основоположні нормативні засади, які притаманні лише особливому виду діяльності держави – охороні кордону України ВПС. До спеціальних принципів діяльності ВПС віднесено широке застосування гласних та негласних форм і методів охорони державного кордону; безперервне добування інформації своєчасну її реалізацію в інтересах охорони кордону; постійну готовність підрозділів до дій; комплексне застосування різнорідних сил та засобів; взаємодію сил і засобів; безперервність та гнучкість охорони кордону; доцільну побудову охорони кордону й прикордонного контролю; зосередження основних зусиль на найважливіших напрямках і в потрібний час; маневр силами та засобами; активність, прихованість і раптовість дій; здійснення оперативно-службової діяльності виключно спеціально підготовленими для цього військовослужбовцями та працівниками ДПСУ; вибірковість контрольних заходів і підстав оцінки ризиків; автоматизований та безперервний процес управління відділом; єдиноначальність, централізація управління з делегуванням підлеглим повноважень щодо самостійного вибору способів виконання поставлених завдань; усебічне забезпечення оперативно-службової діяльності; врахування й використання психологічного стану особового складу в інтересах розв'язання поставлених завдань.

Ураховуючи важливе значення спеціальних принципів у діяльності ВПС, потрібно в новій редакції Інструкції з організації діяльності відділів прикордонної служби детальніше й ширше розкрити їх систему.

Подальшого наукового дослідження потребують функції діяльності ВПС.

Джерела та література

1. Конституція України: Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 1.02.2011 р. – К. : ТОВ «ВВП Нотіс», 2011. – 48 с.
2. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України. Ч. I (відділ прикордонної служби) : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 29.09.2009 р. № 1040. – Хмельницький : Вид-во Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2010. – 176 с.
3. Про затвердження зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Голови Служби Безпеки України від 1.03.2001 р. № 52 ; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 березня 2001 р. за № 264/5455 [Електронний ресурс] : Законодавство України / Правова серія «Інфодиск». – К., 2011.
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII; із змінами і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

5. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3.04.2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
6. Про прикордонний контроль : Закон України від 5.11.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46.
7. Інструкція з аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 29.12.2009 р. № 1035 . – Хмельницький : Вид-во Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2010. – 176 с.
8. Посібник з аналізу ризиків / Магдалена Майхшак-Чарнецька, Войцех Банасяк, Кшиштоф Шиманські ; за ред. Міжнар. організації з міграції. – К., 2010. – 95 с.
9. Військові статuti Збройних сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV (зі змінами станом на 26.04.2004 р.). – К. : Паливода А. В., 2011. – 424 с.
10. Кримінальний кодекс України [офіц. текст] : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. із змінами і доп. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 216 с.
11. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с.
12. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / О. М. Бандурка. – Х. : [б. в.], 1998. – 480 с.
13. Про оголошення та введення в дію рішення колегії Державної прикордонної служби України від 16.12.2011 р. № 10. – Хмельницький : Вид-во Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2011. – 24 с.
14. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 584 с.
15. Малюга В. І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / Малюга Віктор Іванович ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 22 с.

Ляшук Р. Специальные принципы деятельности отделов пограничной службы. В статье рассматриваются объём и значение специальных принципов деятельности отделов пограничной службы. Проанализировано содержание специальных принципов, касающихся правоохранительной деятельности отделов пограничной службы. К основным специальным принципам деятельности отдела пограничной службы отнесены широкое применение гласных и негласных форм и методов охраны государственной границы; непрерывное получение информации и своевременная ее реализация в интересах охраны границы, постоянная готовность подразделений к действиям, комплексное применение разнородных сил и средств; непрерывность и гибкость охраны границы; целесообразность организации охраны границы и пограничного контроля; маневренность сил и средств; активность, скрытность и внезапность действий; избирательность контрольных мероприятий и оснований оценки рисков; автоматизация и непрерывность процесса управления отделом; единоначальство. Необходимо подробнее и шире раскрыть систему специальных принципов деятельности в новой редакции Инструкции по организации деятельности отделов пограничной службы, учитывая их важное значение.

Ключевые слова: специальные принципы, отделы пограничной службы, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы.

Lyashuk R. Special Principles of the Border Service Department. The article deals with the meaning of special principles of Border Service departments' activity. Contents of special principles relating to law enforcement activities of Border Service departments are analyzed. The main special principles of the Border Service department activity are: extensive use of open and secret forms and methods of the state border protection; the continuous obtaining the information and its timely realization for the border protection; departments' constant readiness for action, complex application of different forces and resources; the continuity and flexibility of the border protection; expediency of the border protection and border control organization; maneuverability of forces and assets, activity, secrecy and rapidity of action, selectivity of control actions and risk assessment process, automating and continuity of the department management process. It's necessary to open the system of special principles more widely in the new edition of the Instruction of the Border Service departments activity, considering their importance.

Key words: specific principles, border service department, State Border Guard Service of Ukraine, border protection.

Поняття та зміст права на життя

У статті досліджено проблеми права людини на життя. Проаналізовано питання поняття права на життя. З'ясовано сутність змістових елементів права на життя, а саме права-поведінки, права-вимоги, права-користування й права-домагання. Розглянуто проблему евтаназії, часових меж права на життя, запропоновано внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: життя, право людини на життя, розпорядження життям, евтаназія, початок права на життя.

Постановка наукової проблеми та її значення. Проблема конституційного права людини на життя, без сумніву, є актуальною. Як основне, фундаментальне право людини й громадянина, право на життя є першоосновою всіх інших прав і свобод. Без нього неможлива реалізація будь-якого права. Саме тому воно підлягає особливому захисту з боку держави та суспільства.

Такі реалії сьогодення, як незахищеність прав людини й громадянина, демографічна криза, природні та техногенні катастрофи, зростання кількості злочинів проти життя особи й громадської безпеки, а також розвиток трансплантології, реаніматології, репродуктивних технологій тощо, актуалізують наявну проблему та висувають потребу більш детального її дослідження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Актуальні питання проблеми забезпечення права на життя досліджувались у науці конституційного, кримінального та цивільного права, а також у теорії держави й права. На сьогодні можна виділити праці О. В. Домбровської, О. А. Лукашевої, Н. М. Малєїної, Т. А. Павленко, О. Г. Рогової, З. В. Ромовської, Р. Д. Шарапова та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових робіт, ця актуальна проблема вимагає подальших розробок.

Формулювання мети та завдань статті. Мета нашої статті – проаналізувати окремі аспекти проблеми поняття та змісту права на життя, його часових меж.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Для розуміння сутності та змісту права на життя принциповим є з'ясування такого поняття, як «життя». Оскільки це поняття виступає предметом дослідження як природничих, так і суспільних наук, існують відмінності щодо його визначення, що обумовлено різними цілями й завданнями, які розв'язує кожна з цих наук. Так, у біологічному розумінні життя – це сукупність явищ, що відбуваються в організмах, особлива форма існування й руху матерії, що виникає на певному ступені її розвитку. Це – фізіологічне існування людини, тварини. У соціальному розумінні життя – це діяльність суспільства та людини в тих чи інших проявах. У питанні про визначення поняття «життя» для потреб права, яке покликане регулювати суспільні відносини, слід уникати використання винятково одного з вироблених підходів. Соціальне й біологічне в людині не виключають одне одного, перебуваючи в нерозривному взаємозв'язку. Поняття «життя» – біосоціальна категорія, визначення якої повинно ґрунтуватися на принципі діалектичної взаємодії соціального та біологічного.

У юридичній літературі дискусійним є питання щодо вживання для позначення цього права терміна «право на життя». Хоча це поняття набуло досить широкого застосування у вітчизняній та зарубіжній конституційно-правовій теорії, серед науковців є противники його використання. Натомість пропонується вживання таких понять, як «право на недоторканість життя», «право на народження» [1, с. 163]. Очевидно, що використання запропонованих термінів звужуватиме обсяг цього права як такого, що передбачає не лише можливість народження й можливість тілесної недоторканості.

Серед проблем, пов'язаних із забезпеченням, охороною та захистом права на життя, – проблема його змісту. Саме зміст, тобто впорядкована сукупність елементів, їх внутрішня організація дають змогу розкрити сутність будь-якого права. Загалом зміст будь-якого суб'єктивного права передбачає сукупність чотирьох елементів: права-поведінки, права-вимоги, права-користування й права-домагання. Стосовно права на життя, то право-поведінки полягає в діяльності людини, щоб гарантувати собі безпечне біологічне існування. Суть права-вимоги полягає в тому, що людина може вимагати від зобов'язаних суб'єктів (держави, міжнародних організацій, суспільства, інших людей) забезпечити здійснення свого невід'ємного права. Наприклад, у разі замаху на вбивство потерпілий має

право вимагати притягнення винного до відповідальності та відшкодування матеріальної й моральної шкоди [2, с. 177]. Право-користування – можливість людини вільно користуватися життям в умовах особистої безпеки. Право-домагання – змога звернутися до національних правоохоронних органів та міжнародних організацій для захисту свого невід’ємного права на життя.

У міжнародно-правових актах і Конституції України зміст права на життя зводиться до того, що воно належить кожній людині, охороняється законом, його ніхто не може бути свавільно позбавлений та кожен має право захищати своє життя й життя інших людей від протиправних посягань.

У юридичній літературі щодо змістових елементів права на життя можна виділити досить різні погляди. Поряд із такими елементами, як право на збереження життя, право вимагати від держави створення умов безпечного життя, право розпоряджання життям, учені вирізняють і ті самостійні права, які розвивають це конституційне право та є гарантіями. Наприклад, право на охорону здоров’я й медичну допомогу чи право на особисту недоторканність, на свободу від катувань, право на сприятливе навколишнє середовище, достатній рівень життя [3, с. 4]. Проте ці права, які взаємопов’язані й мають єдину кінцеву мету – забезпечити право на життя, виступають гарантіями права на життя, не входячи до його структури.

У структурі права на життя проблемним, із теоретичного й практичного погляду, є питання про наявність чи відсутність правомочності розпорядження життям. Учені до змісту права на життя відносять право розпорядження життям [4, с. 50; 5, с. 4; 6, с. 37].

Можливість розпорядження – невід’ємний елемент більшості суб’єктивних прав. Що ж до права на життя, то цей елемент, на нашу думку, через свою специфіку не може становити його зміст. Право на життя має особливий характер реалізації: забезпечення фізичного існування як біологічної істоти, частини суспільства, суб’єкта правовідносин. Право розпорядження життям означає право на смерть, що суперечить конституційному положенню про те, що людина, її життя та здоров’я є найвищою соціальною цінністю не лише для людини, а й для держави та суспільства.

Т. М. Фомиченко зазначає, що мета закріплення права на життя – забезпечити недоторканність життя. Оскільки будь-яке право – це можливість користуватися благом, то йдеться також про можливість людини розпоряджатися своїм життям, добровільно ставити його в небезпечні умови [5, с. 15]. Однак терміни «розпорядження» й «користування» не тотожні. Власне, користування життям як елемент цього права означає вільно користуватися життям в умовах особистої безпеки.

Сутність та особливості права на життя означають заборону на евтаназію у всіх її проявах (активну, пасивну). Заборона евтаназії не може розглядатись як порушення права на життя. Право на евтаназію, тобто право на смерть, суперечить праву на життя, оскільки воно невід’ємне. Людина не може відмовитися від права на життя, така відмова недопустима, а так зване «право на смерть» не може підлягати правовому регулюванню.

Евтаназія не може розглядатись і як медична процедура, оскільки суперечить клятві Гіппократа. Навіть при пасивній евтаназії, допустимість якої обґрунтовує частина науковців та громадськості, лікар здійснює бездіяльність, за наявності обов’язку – підтримувати життя. Убивство – це умисне позбавлення життя іншої людини, відповідно й евтаназія є не що інше, як позбавлення життя. Воно відрізняється від інших видів умисних вбивств лише мотивом (співчуття, жаль) і метою (позбавлення невиліковно хворої людини від фізичних, психічних страждань). Однак усі інші ознаки складу злочину аналогічні, у тому числі й об’єкт – життя людини, яке визнано на конституційному рівні найвищою соціальною цінністю. Інша річ, коли виділити цей склад убивства в привілейований, нарівні зі складами умисних убивств, учинених за пом’якшуючих обставин (ст. ст. 116, 117, 118 Кримінального кодексу України), ураховуючи специфічні мотив та мету, як такі, що пом’якшують не лише покарання, а й кримінальну відповідальність.

Якщо припустити легалізацію евтаназії в Україні, тобто проголосити право на достойну смерть, то цей крок неодмінно активізує корупцію у відповідних сферах, незаконне взяття органів для трансплантації, усе це ускладнюватиметься проблемами в системі охорони здоров’я, низьким рівнем духовності й моралі в суспільстві.

Отже, розкриваючи зміст права на життя, потрібно враховувати, що воно є основним природним правом, без якого всі інші права втрачають сенс. Ця обставина обумовлює обов’язок держави забезпечувати збереження життя. До змістових елементів права на життя слід віднести право на збереження життя, на його недоторканність.

Із погляду теорії й практики, важливим є й питання часових меж права на життя. Існування людини в часі та просторі має біологічну й соціальну природу. Біологічна природа існування характеризується початком життя та його кінцем [2, с. 176], тобто його межами. Межі прав людини – це сукупність усіх явищ, які окреслюють його зміст й обсяг [7, с. 198]. Деякі науковці відносять цей аспект до змісту права на життя [6, с. 37].

Щодо визначення початкового моменту життя, який, на відміну від кінцевого, у законодавстві не визначений, у юридичній науці склалися різні підходи, які загалом можна розділити на три групи: момент зачаття, момент народження, момент відокремлення тіла дитини від тіла матері.

Відповідь на це питання залежить від того, що ми розуміємо під поняттями «життя», «право людини на життя», «людина». У конституціях багатьох країн ідеться саме про право людини (не плода, не ембріона) на життя. Оскільки йдеться про суб'єктивне право, то термін «життя» слід тлумачити, виходячи з потреб права, ураховуючи його біосоціальну сутність. Якщо розглядати життя лише як біологічний процес, то воно починається з моменту зачаття, і тоді йдеться про плід чи ембріон. Незважаючи на те, що зачата дитина, як пише М. Н. Малєїна, у майбутньому може стати суб'єктом права, навряд чи слід розглядати її як володаря правоздатності та інших суб'єктивних прав ще до народження. Суб'єктивні права можуть виникнути лише в суб'єкта, який реально існує [4, с. 51]. Г. Б. Романовський зазначає, що суб'єктом права може стати лише людина, яка народилася. Ураховання в чинному законодавстві періоду утробного розвитку плода не є передумовою визнання правосуб'єктності людини з моменту зачаття. А створення ефективного механізму захисту прав ненародженої дитини не слід сприймати як конституційне закріплення виникнення правосуб'єктності з моменту зачаття [8, с. 26].

Якщо початком життя вважати момент зачаття, то слід ураховувати таке: терміни «ембріон», «плід» не можуть бути використані в праві, вони матимуть лише медичне значення. Замість понять «ембріон», «плід», слід уживати термін «людина», оскільки йдеться про право людини на життя; проблемним буде чітке визначення початку життя, тобто моменту зачаття, що є важливим у праві, особливо з кримінально-правового погляду; розширення часових меж права на життя означатиме повну заборону абортів, що призведе до їх криміналізації та зростання кількості дітовбивств; багато вчених пропонують здійснювати охорону людського життя з моменту зачаття й при цьому робити штучне переривання вагітності за медичними показниками. Очевидно, це спричинить зростання кількості службових злочинів та злочинів у сфері медичного обслуговування.

Ці аргументи не дають змоги погодитися з тезою про те, що початковим моментом права людини на життя слід уважати момент зачаття. Однак створення ефективного механізму захисту ненародженої дитини є одним з обов'язків держави згідно з міжнародно-правовими актами та має належати до пріоритетних напрямів діяльності держави в цій сфері.

Зауважимо також, що пов'язувати питання початку життя із поняттям життєздатності не слід, на чому зосереджує увагу М. Н. Малєїна. Законодавче встановлення початку життя, зазначає вона, дасть змогу відповісти на питання: на якій стадії свого розвитку людський ембріон чи плід стає життєздатним (може існувати поза організмом матері) і є суб'єктом права [4, с. 50]. Життєздатність та народження дитини живою не можуть бути пов'язані. Життєздатність – це здатність людини існувати поза організмом матері, кількісні критерії якої з розвитком медичної науки змінюються. До 1 січня 2007 р. в Україні життєздатним уважався плід віком 28 тижнів, на сьогодні цей термін зменшився до 22 тижнів. Проте в медичній практиці трапляються випадки, коли нежиттєздатна дитина, завдяки проведенню комплексу медичних заходів, виживає. Отже, не можна погодитися з тим, що нежиттєздатна дитина, котра народилася живою, не володіє правом на життя. Життєздатність не слід використовувати як критерій для розв'язання цього питання, особливо у сфері застосування закону про кримінальну відповідальність.

У юридичній науці, переважно в теорії кримінального права, пропонують й інші критерії у визначенні початкового моменту життя людини: початок життя – це перший вдих людини; початковий момент життя визначається на підставі сучасних критеріїв живонародженості; початок людського існування пов'язується з появою сформованої маси мозкових клітин (появою головного мозку), які роблять плід життєздатним; початком життя людини є початок фізіологічних пологів (перший період – розкриття шийки матки); початком життя людини є момент появи будь-якої частини тіла дитини з утроби матері.

Гадаємо, що останнє твердження є більш прийнятним, ніж вищенаведені. Момент появи дитини з утроби матері, на відміну від початку першого періоду фізіологічних пологів, коли плід ще перебуває в тілі матері, є очевидним підтвердженням появи нового життя. При цьому слід урахувати й кримінально-правовий аспект, зокрема появу об'єктивної можливості фізичного впливу на тіло дитини.

Щодо кінцевого моменту життя, то в Україні він визначений законодавчо. Так, у ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. вказано, що людина вважається померлою з моменту встановлення смерті її мозку. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини визначені в «Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку», яка затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 р. № 226. У ній, зокрема, зазначено, що смерть мозку – повне й незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів. Смерть мозку прирівнюється до смерті людини. Отже, кінцевим моментом життя є настання незворотної смерті людини.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вищевикладене, слід указати на необхідність визначення часових меж права людини на життя (початкового моменту) на законодавчому рівні, наприклад через прийняття галузевого закону або внесення змін до Кримінального кодексу України, а також подальших досліджень комплексу проблем права на життя, зокрема його змісту. Ці кроки сприятимуть посиленню правового захисту основного конституційного права людини – права на життя.

Джерела та література

1. Ольховик Л. А. Право на життя / Л. А. Ольховик // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – Вип. 17. – С. 160–167.
2. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.
3. Головистикова А. Н. Конституційно-правовая охрана жизни человека в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. Н. Головистикова. – М., 2004. – 20 с.
4. Малейна М. Н. О праве на жизнь / М. Н. Малейна // Государство и право. – 1992. – № 2. – С. 50–59.
5. Фомиченко Т. М. Конституційно-правовые проблемы обеспечения в Российской Федерации права на жизнь в свете правовых стандартов Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Фомиченко. – М., 2004. – 20 с.
6. Домбровська О. В. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина / О. В. Домбровська // Право України. – 2005. – № 5. – С. 37–41.
7. Рогова О. Г. Про час виникнення права людини на життя : загальнотеоретичний аналіз / О. Г. Рогова // Вісн. Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 198–206.
8. Романовский Г. Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституційно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Г. Б. Романовский. – СПб., 2006. – 56 с.

Старко О. Понятие и содержание права на жизнь. Стаття посвящена проблеме права человека на жизнь. Проанализирован вопрос понятия права на жизнь. Определена сущность содержательных элементов права на жизнь, а именно: права-поведения, права-требования, права-пользования, права-притязания. Право-поведение предполагает деятельность человека, направленную на обеспечение безопасного биологического существования. Право-требование состоит в том, что человек вправе требовать от государства, международных организаций, общества осуществления обязательств по обеспечению жизни. Право-пользование – возможность человека свободно пользоваться жизнью в условиях личной безопасности. Право-притязание – возможность обратиться в национальные правоохранительные органы и международные организации для защиты своего неотъемлемого права на жизнь.

Рассматриваются проблемы временных границ права на жизнь, эвтанази. Предложено дополнение ряда норм действующего законодательства.

Ключевые слова: жизнь, право человека на жизнь, распоряжение жизнью, эвтаназия, начало права на жизнь.

Starko O. The Concept and The Content of The Right to Life. The article deals with the right to life. The concept of the right to life is analyzed. The essence of elements containing the right to life are detected, namely rights-conducts, rights-requirements, rights-of-use and rights-claims. The right-behavior involves human activities directed at ensuring the safety of the biological existence. The right-requirement is that the person has the right to demand from

the government, international organizations and society the implementation of the commitments for life ensuring. The right-use is an ability to be free to enjoy the life in conditions of personal safety. The right-claim is an ability to contact the national law enforcement agencies and international organizations to protect their inalienable right to life. The problem of temporal limits of the right to life and the problem of euthanasia are examined. An addition for several rules of law of the current legislation is suggested.

Key words: life, the right to life, life order, euthanasia, the beginning of the right to life.

УДК – 342.545.2(477):342.4

І. Шевчук

Забезпечення та захист конституційної законності Конституційним Судом України

У статті досліджено діяльність Конституційного Суду України як органу конституційного контролю щодо забезпечення та захисту конституційної законності, піддано аналізу теоретичні та практичні питання вдосконалення його правового статусу. Визначено, що Конституційний Суд України є важливим інститутом забезпечення й захисту конституційної законності через здійснення конституційного контролю та інтерпретаційної діяльності

Ключові слова: законність, конституційна законність, Конституція України, Конституційний Суд України, верховенство права, судовий конституційний контроль.

Постановка наукової проблеми та її значення. В Україні визнається й діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Однак часто органи державної влади приймають акти, що не відповідають Конституції та законам України, а також виникають спірні ситуації у сфері застосування Основного Закону й поточного законодавства. Розв'язання таких проблем перебуває в компетенції органів конституційного контролю, які повинні гарантувати верховенство Конституції України та забезпечувати конституційну законність на основі принципу верховенства права. В Україні таким спеціалізованим інститутом забезпечення конституційної законності є Конституційний Суд України. Проблема забезпечення й захисту конституційної законності Конституційним Судом України залишається актуальною та потребує детального теоретичного дослідження й законодавчого вдосконалення.

Аналіз досліджень цієї проблеми. У юридичній літературі проблема визначення сутності та змісту конституційної законності розглядається давно, проте на сьогодні не існує єдності в поглядах вітчизняних і зарубіжних науковців на ці питання. Певні аспекти особливостей забезпечення та захисту конституційної законності Конституційним Судом України у своїх працях аналізували такі вчені-юристи, як А. Р. Крусян, Н. М. Пархоменко, А. В. Портнов, П. М. Рабінович, І. Д. Сліденко, В. Є. Скомороха, А. А. Стрижак, В. Я. Тацій, М. В. Тесленко, В. П. Тихий, Ю. В. Ткаченко, П. М. Ткачук, Ю. М. Тодика, С. В. Шевчук, Т. О. Цимбалістий та ін.

Формулювання мети та завдань статті. Мета цієї статті – дослідження діяльності Конституційного Суду України як органу конституційного контролю щодо забезпечення та захисту конституційної законності.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Дослідження конституційної законності неможливе без урахування вчень загальної теорії права про поняття законності. Сучасні трактування законності мають різноманітний характер. Законність розглядають, як режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється в результаті їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [1, с. 130]; як комплексне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію й функціонування суспільства та держави на правових засадах [2, с. 445]; як комплексну політико-правову категорію, яка відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічну взаємодію права та влади, права й держави [3, с. 530].

У конституційному праві конституційну законність розглядають неоднозначно. Н. М. Пархоменко вважає, що конституційна законність як правова категорія означає неухильне дотримання конституції: у процесі реалізації безпосередньо норм Конституції України; під час правотворчої діяльності уповноважених органів державної влади, правореалізаційної роботи суб'єктів суспільних відносин [4, с. 40].

На думку Ю. М. Тодики, основи конституційної законності закладені в тексті самої Конституції України, у положенні, що органи державної влади й місцевого самоврядування, їхні посадові особи повинні діяти тільки на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачений Конституцією й законами України (ст. 19 Конституції України) [5, с. 217].

А. А. Стрижак зазначає, що конституційна законність, яка в юридичній літературі визначається як система юридичних засобів, що забезпечують діяльність усіх суб'єктів права на основі Конституції України та відповідно до її вимог, є складовою частиною загального поняття законності. Дотримання конституційної законності – ознака того, що в державі діє принцип верховенства права, та одна з головних підстав для визнання держави правовою й демократичною [6, с. 102].

Конституційний Суд України відіграє важливу роль у забезпеченні конституційної законності. Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні гарантує верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Конституційний контроль уключає в себе нормативний контроль, офіційне тлумачення Конституції й законів України та вирішення конституційних спорів.

Судовий конституційний контроль реалізується Конституційним Судом України в таких його повноваженнях: 1) у сфері визначення конституційності правових актів: розв'язання питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; 2) у сфері дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб або представницьких органів державної влади: надання висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України при вирішенні питання про дострокове припинення її повноважень Верховною Радою України; надання висновку щодо додержання процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту; 3) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Згідно зі ст. 15 закону України «Про Конституційний Суд України» підставами для прийняття Конституційним Судом України рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в окремих частинах є невідповідність Конституції України, порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті [7].

Термін «відповідність правових актів Конституції» означає те, що такі акти повинні прийматися на основі та в порядку, визначеному Конституцією України, на реалізацію та конкретизацію її положень й узгоджуватися з її змістом і конституційними цінностями.

Порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності правовими актами встановлюється за допомогою двох критеріїв. Перший – процесуально-процедурний; він означає перевірку Конституційним Судом України відповідності вимогам Конституції України процедури прийняття, підпису, надрукування й уведення в дію оцінюваного акта. Другий – це критерій належної форми нормативного акта. Тобто, по-перше, його форма повинна відповідати тому виду актів, які може приймати відповідний орган державної влади та, по-друге, форма акта має відповідати його змісту залежно від предмета, обсягу й мети правового регулювання.

Перевірці відповідності Конституції України (конституційності) підлягають лише ті закони й інші правові акти, які набрали чинності, тобто оцінка законів та інших правових актів здійснюється Конституційним Судом України тільки в порядку наступного конституційного судового контролю. Виходячи з принципу поділу влади (ст. 6 Конституції України), повноваження Конституційного

Суду України не дозволяють йому втручатись у стадії правотворчого (законодавчого) процесу, здійснювати попередній контроль.

Практика діяльності Конституційного Суду України щодо перевірки законів про внесення змін до Конституції України підтверджує доцільність та необхідність попереднього й наступного судового конституційного контролю за додержанням процедури внесення змін до Конституції України. Судовий конституційний контроль покликаний забезпечити легітимність закону про внесення змін до Конституції України, а отже й стабільність Основного Закону. Попередній судовий конституційний контроль законопроектів про внесення змін до Конституції України здійснюється лише щодо перевірки його на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України, а наступний – щодо процедури його розгляду та ухвалення.

Згідно зі ст. 86 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України розглядає справи й дає висновки щодо конституційності міжнародних договорів України, що вносяться до Верховної Ради України, для надання згоди на їх обов'язковість [7]. Проте, якщо на обов'язковість цього договору буде надана згода Верховної Ради України та він набере чинності, то, відповідно до ч. 1 ст. 151 Конституції України, цей акт знову може стати об'єктом конституційного контролю в Конституційному Суді України, але вже наступного (репресивного) [8]. Попередній конституційний контроль дає змогу уникнути проблем, які можуть виникнути для держави у випадку визнання неконституційним міжнародного договору, що набув чинності й за яким держава виконує певні зобов'язання. Наступний конституційний контроль здійснюється Конституційним Судом України щодо чинних міжнародних договорів України. У разі дачі висновків про невідповідність міжнародного договору Конституції України Конституційний Суд України у цьому ж провадженні вирішує також питання щодо неконституційності цього договору чи його окремих частин. Об'єктами розгляду на предмет конституційності в Конституційному Суді України можуть бути також правові акти про набрання міжнародним договором чинності. Під час розгляду справи щодо конституційності правового акта Конституційний Суд України одночасно дає висновок щодо конституційності міжнародного договору України, що набрав чинності за цим правовим актом.

Важливе значення щодо забезпечення конституційної законності має інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України, яка сприяє забезпеченню неухильного дотримання й ефективного застосування конституційних норм, а також покращує правові основи функціонування органів публічної влади, що спрямовано на забезпечення їхньої дії в межах конституційної законності.

Офіційне тлумачення за сферою дії поділяється на нормативне та казуальне. Нормативне тлумачення – це тлумачення, яке розраховане на всі випадки застосування, реалізації роз'яснюваної норми. Нормативне тлумачення здійснюється Конституційним Судом України в межах провадження в справах, передбачених п. 4 ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України», тобто провадження щодо офіційного тлумачення Конституції й законів України. Це тлумачення має загальний характер, стосується невизначеного кола суб'єктів і є керівництвом у процесі застосування тієї чи іншої норми права.

Казуальне тлумачення – це тлумачення, розраховане лише на той випадок застосування, реалізації правової норми, із приводу якого роз'яснюється її зміст. Казуальне тлумачення здійснюється Конституційним Судом України при розгляді справ щодо конституційності законів й інших правових актів, міжнародних договорів, під час розгляду справи про надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента з поста в порядку імпичменту, щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Казуальне тлумачення дає змогу розширити перелік актів, що можуть стати предметом офіційного тлумачення Конституційним Судом України. Казуальне тлумачення не поступається за юридичною силою нормативному, воно є загально-обов'язковим та має нормативний характер. Його сфера дії визначається сферою дії розтлумаченого правового акта або його окремого положення.

Закон України «Про Конституційний Суд України» не містить нормативного визначення офіційного тлумачення, яке надає Конституційний Суд України, а визначає лише його підстави. У ст. 93 Закону «Про Конституційний Суд України» зазначено, що підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні, роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції та законів України. Згідно зі

ст. 94 закону підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції й законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод [7].

Об'єктом офіційного тлумачення Конституційного Суду України є чинні Конституція й закони України, прийняті як до, так і після набуття чинності Конституцією України. Закони, які не набрали чинності, та закони, які втратили силу, офіційному тлумаченню Конституційним Судом України не підлягають. Але об'єктом офіційного тлумачення Конституційного Суду України можуть бути закони або їхні окремі положення, які застосовуються у зв'язку з їх переважаючою (ультраактивною) силою.

А. А. Стрижак вважає, що конституційний контроль не обмежується визначенням конституційності правових актів та припиненням дії їхніх положень, що суперечать конституційним нормам і приписам. Цей контроль полягає і в тому, щоб у майбутньому не допустити появи в законодавстві правових актів, котрими правові відносини регулюються в спосіб, визнаний неконституційним за рішенням органу конституційної юрисдикції. Прийняття таких актів органами державної влади можливе лише за умови внесення відповідних змін до Основного Закону [6, с. 104].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Конституційний Суд України є важливим інститутом забезпечення та захисту конституційної законності через здійснення конституційного контролю й інтерпретаційної діяльності. Конституційний Суд України є не єдиним (але єдиним спеціалізованим) органом, що має здійснювати конституційний контроль для забезпечення конституційної законності.

Конституційний контроль служить забезпеченню верховенства й прямої дії Конституції України на всій території держави, запобігає появі неконституційних актів, забезпечує конституційну законність. На ефективність забезпечення Конституційним Судом України конституційної законності негативно впливає відсутність чіткого механізму виконання його рішень.

Джерела та література

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
3. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Пархоменко Н. М. Конституційна законність як мета, вимога та правовий режим: теоретичні аспекти / Н. М. Пархоменко // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри : наук.-практ. юрид. журн. – Вип. 3. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 38–41.
5. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка ; отв. ред. В. Ф. Погорилко. – Харьков : ФОЛІО, РАЙДЕР, 1998. – С. 217.
6. Стрижак А. А. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності / А. А. Стрижак // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 102–110.
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Шевчук І. Обеспечение и защита конституционной законности Конституционным Судом Украины. В статье исследована деятельность Конституционного Суда Украины как органа конституционного контроля по обеспечению и защите конституционной законности. Определено, что Конституционный Суд Украины является важным институтом обеспечения и защиты конституционной законности путём осуществления конституционного контроля и интерпретационной деятельности.

Установлено, что конституционный контроль служит обеспечению верховенства и прямого действия Конституции Украины на всей территории государства, предотвращает появление неконституционных актов, обеспечивает конституционную законность. Важное значение для обеспечения конституционной законности имеет интерпретационная деятельность Конституционного Суда Украины, которая способствует обеспечению неуклонного соблюдения и эффективного применения правовых норм, а также улучшает правовые основы функционирования органов публичной власти, направленных на обеспечение их действия в рамках консти-

туционной законности. Отмечено, что на эффективность обеспечения Конституционным Судом Украины конституционной законности негативно влияет отсутствие чёткого механизма выполнения его решений.

Ключевые слова: законность, конституционная законность, Конституция Украины, Конституционный Суд Украины, верховенство права, судебный конституционный контроль.

Shevchuk I. Ensuring and Protection of Constitutional Legality by the Constitutional Court of Ukraine.

The article deals with the activity of the Constitutional Court of Ukraine as the body of constitutional control over ensuring and protection of constitutional legality.

It has been defined that the Constitutional Court of Ukraine is an important institution of ensuring and protection of constitutional legality through the implementation of constitutional control and interpretative activities.

It has been found out that constitutional control is to ensure supremacy and direct effect of the Constitution of Ukraine throughout the state, prevents unconstitutional acts and provides constitutional legality. Interpretative activity of the Constitutional Court of Ukraine, which helps to ensure strict compliance and effective application of legal norms, and improves legal fundamentals for the functioning of public authorities, which aims at supporting their actions within constitutional law is important to ensure constitutional legality. It is noted that the effectiveness of the constitutional legality the Constitutional Court of Ukraine provides is negatively affected by the absence of a clear mechanism for implementation of its decisions.

Key words: legality, constitutional legality, the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, supremacy of law, judicial constitutional control.

РОЗДІЛ III

Актуальні проблеми цивілістики

УДК 342.9:347(091)

*М. Стрельбицький,
Л. Стрельбицька*

Адміністративно-правові та цивільно-правові юридичні факти в новому соціально-історичному вимірі

У статті розкрито роль та сутність адміністративно-правових і цивільно-правових юридичних фактів у сучасних умовах історичних соціально-економічних перетворень та державотворення в Україні.

Ключові слова: юридичні факти, правовідносини, норми адміністративного права, цивільно-правові норми, правова система.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасна українська правова система, у тому числі адміністративне й цивільне право, переживають перехідний етап – від соціалістичного права до класичної романо-германської правової системи, яка ґрунтується на верховенстві закону в ієрархії нормативно-правових актів. Це обумовлено потребою становлення та стабілізації політико-правової системи молодого держави на підставі виникнення, зміни й припинення правовідносин, передумовою яких є юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, із якими норми законодавства пов'язують настання правових наслідків. Юридичні факти виступають як проміжна ланка між правовою нормою та правовідносинами будь-якої галузі права. Вони обумовлюють напрями й зміст заходів державного будівництва та розвитку економіки України як незалежної правової держави, а тому потребують поглибленого наукового вивчення й практичної реалізації.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Загалом вивченню адміністративно-правових та цивільно-правових юридичних фактів присвячували свої роботи В. Б. Ісаков, В. М. Кампо, Н. Р. Нижник, Г. В. Кікоть, В. Г. Баландіна, А. М. Завальний, М. С. Кельман, С. С. Алексєєв, О. Ф. Скакун, В. М. Хропанюк, М. В. Цвік, Ю. М. Оборотов, С. А. Зінченко, О. С. Іюффе, О. А. Красавчиков й ін. Але ці праці здебільшого стосуються характеристики юридичних актів із позицій історії вивчення, галузєво-правового підходу, їх класифікації тощо. Роль юридичних фактів із позицій адміністративного та цивільного права в сучасних умовах державотворення до цього часу не розглядалась.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – дослідити процес припинення старих та виникнення нових адміністративно-правових і цивільно-правових правовідносин, обумовлених юридичними фактами, їх характер і роль в умовах розбудови незалежної України й державотворення; виявити напрями утвердження сучасної суверенної правової держави.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції права та свободи громадян і їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Чинна Конституція гарантує рівність громадян перед законом (ст. ст. 21, 24). Органи виконавчої влади й посадові особи повинні при виконанні своїх функцій і повноважень однаково ставитися до громадян незалежно від статі, віку, соціального походження тощо [1]. Цей принцип означає, що при вирішенні певних категорій адміністративних справ він не може змінюватись, інакше це призведе до дискримінації певних осіб. В українській науці адміністративного права адміністративно-правові відносини між суб'єктами цієї галузі права розглядаються як суспільні стосунки у сфері державної адміністрації, урегульовані нормами адміністративного права.

Існує кілька теорій адміністративно-правових відносин. Радянська теорія виходила з постулату про те, що в цих відносинах повноваження (права) завжди належали органу державного управління. Специфіка радянських адміністративно-правових відносин була пов'язана з тоталітарною командно-адміністративною системою. Сутність цих відносин становила ієрархія влади.

Неорадянська теорія адміністративно-правових відносин, якої дотримуються окремі вчені в країнах СНД й Україні та яка є перехідною до демократичної теорії, також ґрунтується на ідеї пріоритету прав й інтересів держави.

Демократична теорія адміністративно-правових відносин спирається на ідеї лібералізації відносин між державною адміністрацією та особою. Для цієї теорії характерний поділ адміністративно-правових відносин на ті, які виникають з охорони громадського порядку, і стосунки, пов'язані з наданням громадянам управлінських послуг. Ці два види адміністративних відносин мають різну природу: перші є ієрархічними, другі – субсидіарними (диспозитивними). Але головне полягає в тому, що ця теорія розглядає всі адміністративно-правові відносини з позицій захисту прав людини й тому немає різниці, які ці відносини за їхньою природою – ієрархічні чи субсидіарні [2, с. 36]. Тому важливо переглянути наукові погляди на суб'єктів адміністративного права України, їхній статус, класифікацію тощо.

Найчастіше виникають адміністративно-правові відносини між громадянами та органами виконавчої влади. Насамперед ці відносини пов'язані з наданням громадянам управлінських послуг. Проте дуже значна частина таких відносин пов'язана з накладанням на громадян адміністративних стягнень. Для адміністративних правовідносин велике значення мають юридичні факти. Адміністративне право регулює відносини у зв'язку з конкретними й абстрактними життєвими обставинами. Як відомо, останні складаються з дій і подій.

Для української науки адміністративного права проблемним є, наприклад, питання про те, яким чином державна адміністрація отримує інформацію про потрібні їй факти. Основними є два шляхи: а) адміністрація очікує, доки їй нададуть потрібні факти. Проте це суперечить головному завданню державної адміністрації, а саме: бути діяльною в питаннях суспільного значення, а отже, діяти також із власної ініціативи, передбачаючи та попереджаючи події; б) зобов'язання державної адміністрації самостійно збирати важливі для неї факти, оскільки лише таким чином вона може виконати своє завдання. При цьому не виключається, що вона може спонукати до співпраці конкретного громадянина [2, с. 37].

Проте в Україні існують певні законодавчі обмеження для збирання фактів органами виконавчої влади, пов'язані із захистом прав громадян, комерційної таємниці тощо. Ці обмеження ще, на жаль, недостатньо гарантують права й свободи громадян.

Нерідко виникають питання щодо вірогідності фактів. Тут закладено значний потенціал оновлення практики реалізації адміністративного права [2, с. 38].

Радянська теорія вважала, що адміністративне право має, крім правових, політичні джерела адміністративного права, якими були документи монопартійної політичної системи. Неорадянська теорія джерел цієї галузі права в країнах СНД зосереджує увагу переважно на нормативно-правових актах. Хоча в її представників є праці, у яких також згадуються інші джерела: судові рішення й міжнародні договори. Радянська та неорадянська теорії розглядають джерела адміністративного права як правові інструменти управління, тобто як елементи забезпечення діяльності державної адміністрації. На відміну від них, демократична теорія джерел у європейських країнах розглядає останні переважно як правові засоби обмеження державної адміністрації. Тому перші дві теорії акцентують увагу на нормативно-правових джерелах адміністративного права, а третя – на судовій практиці.

В Україні реалізується система джерел адміністративного права, що включає Конституцію, інші нормативно-правові акти, міжнародні договори, судові рішення, звичаєве право й доктрину. Практично в усіх названих видах джерел відбуваються зміни, які свідчать про їх модернізацію та зростання політико-правової ролі. Поки що ці джерела функціонально зорієнтовані на правове забезпечення діяльності державної адміністрації, але їхня роль правового засобу обмеження органів виконавчої влади й посадових осіб поступово підвищується [2, с. 39].

Провідна роль серед нормативно-правових джерел адміністративного права України належить Конституції та законам. Порівняно з радянським періодом, правове значення цих актів суттєво зросло. Якщо в радянський час Конституція й закони мали переважно політико-ідеологічне значення,

то нині це акти, на основі яких приймаються найважливіші адміністративно-правові рішення органів виконавчої влади та посадових осіб.

Конституція України як основне джерело адміністративного права ще не має такого впливу на чинне адміністративне право, як у європейських країнах, але її роль значно вища, ніж за радянських часів. Як джерело адміністративного права чинна Конституція виконує одночасно роль правового забезпечення діяльності державної адміністрації та засобу її обмеження.

Конституція регулює адміністративно-правові відносини з питань організації й діяльності органів виконавчої влади, державної служби, реалізації прав і свобод громадян тощо. Конституція обмежує адміністративно-правову діяльність виконавчої влади згідно з положенням про те, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України (ч. 2 ст. 19). Вона також обмежує виконавчу владу відповідно до принципу пріоритету прав людини (ст. 3). Конституція встановлює форми контролю за діяльністю органів і посадових осіб виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Крім регулятивної й правозахисної функцій, Конституція виконує також правоохоронну функцію. Вона є критерієм конституційності законів та інших актів вищих органів державної влади у сфері адміністративного права. Закони або їхні положення, які не відповідають Конституції, визнаються у встановленому законом порядку не чинними. Отже, Конституція дає змогу встановлювати межі нормотворчої діяльності в галузі адміністративного права для законодавчої й виконавчої влади.

Дедалі більша роль у регулюванні суспільних відносин, пов'язаних із діяльністю державної адміністрації, належить законам. Крім Конституції та законів, джерелами адміністративного права є також підзаконні нормативно-правові акти: укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів, накази міністрів й інших посадових осіб виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування тощо. Ці джерела найбільш пристосовані до потреб неорадянської системи державної адміністрації в Україні. Тому акти Президента та Кабінету Міністрів фактично відіграють головну роль в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин. Проте це вже правові акти, які можна оскаржити в суді, а не партійні директиви, як це було за радянських часів, котрі оскарженню не підлягали, хоч і виконували роль обов'язкових документів для органів державного управління.

Серед важливих видів джерел адміністративного права України виділяють нормативні договори, серед яких – міжнародні пакти та угоди, конвенційні угоди між гілками державної влади, адміністративні договори між структурами виконавчої влади або між цими структурами й органами місцевого самоврядування; судові прецеденти (адміністративне прецедентне право); звичаєве право. Хоча в українській науці адміністративного права до кінця не подолано юридичний позитивізм, який заперечує роль судових прецедентів і звичаєвого права як джерел цієї галузі права. Ще одним видом джерел адміністративного права України є доктрина, тобто наукові праці, які отримали офіційне визнання. У соціалістичному праві роль такого джерела фактично виконували праці класиків марксизму-ленінізму.

В Україні існує низка наукових розробок, що одержали схвалення з боку органів державної влади. Ідеться про різні концепції розвитку, серед яких для адміністративного права ключове значення має Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., яка була санкціонована відповідним указом Президента України. Отже, джерела адміністративного права України формуються в нову структуру й потребують нової класифікації.

Становлення сучасної української науки адміністративного права, попри всі її випробування й перипетії, є результатом історичної закономірності, що пов'язана з утвердженням державної незалежності України та з відродженням європейських наукових традицій [2, с. 47]. Наприклад, юридичними фактами можуть бути різні життєві обставини, що належать як до сфери природи (народження й смерть особи, перебіг часу), так і до соціальної сфери життя (дії та вчинки людей, адміністративні акти, рішення суду). Найважливішою властивістю юридичних фактів є здатність зумовлювати настання правових наслідків. Вони кваліфікуються як юридичні, оскільки передбачені в адміністративно-правових нормах (прямо – у гіпотезі, опосередковано – у диспозиції або санкції).

Як тільки в житті з'являються факти, зазначені в гіпотезі норми, остання починає діяти, унаслідок чого її адресати в одних випадках мають можливість реалізувати свої права та обов'язки, в

інших – набувають суб'єктивних прав й обов'язків (права та обов'язки передбачаються диспозицією норми).

Диспозиція зобов'язуючої або уповноважуючої адміністративно-правової норми приписує, якою може й має бути поведінка активної сторони. Дії осіб, здійснювані відповідно до приписів диспозиції норми, тобто дії, що являють собою реалізацію прав та обов'язків, є юридичними фактами. Отже, фіксуючи права й обов'язки, диспозиція опосередковано вказує на юридичні факти. Дуже часто для виникнення правовідносин потрібна сукупність двох або кількох юридичних фактів, наявність яких необхідна для настання юридичних наслідків.

Без юридичних фактів також не встановлюються, не змінюються й не припиняються жодні цивільні правовідносини. Значення юридичних фактів у цивільному праві не вичерпується тим, що вони є підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин. Такі юридичні факти, як народження, досягнення повноліття, визнання громадянина недієздатним, тягне за собою виникнення або припинення дієздатності.

Однак не кожна життєва обставина є юридичним фактом, а лише така, із якою норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків. Так, наприклад, досягнення 18-річного віку само по собі не викликає будь-яких правових наслідків. Але законодавство, пов'язуючи з досягненням цього віку виникнення цивільної дієздатності (ч. 1 ст. 34 ЦК України), робить його юридичним фактом. Отже, можна зробити висновок, що юридичний факт характеризується двома чинниками: наявністю явищ зовнішнього світу (життєві обставини) і визнання їх державою юридичними фактами. Одні й ті самі факти можуть бути або не бути юридичними залежно від того, як до них ставиться держава в цей період. Стаття 11 ЦК України передбачає приблизний перелік юридичних фактів, які породжують цивільні правовідносини (цивільні права та обов'язки):

- 1) договори й інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) й моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти;
- 5) цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.

Водночас закон підкреслює, що цей перелік не є вичерпним. Визнається можливим виникнення цивільних прав та обов'язків із «дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки». Це положення має надзвичайно важливе значення для цивільного законодавства, яке, на відміну від кримінального, має справу передусім не з аномальними явищами, а з нормальним розвитком економічного обороту. Зважаючи на надзвичайно широкий спектр відносин, що регулюються цивільним правом і обумовлені предметом галузі, у суспільстві майже не існує відносин, які б хоча опосередковано не стосувалися цивільно-правового регулювання. Сучасний рівень розвитку економічного обороту робить неможливим закріплення в цивільному законодавстві всіх без винятку юридичних фактів. Потреба в них може виникнути цілком несподівано й безвідкладно, тоді як внесення відповідних змін у законодавство завжди вимагає певного часу. Тому в цивільному законодавстві й передбачено правило, згідно з яким юридичні факти, не передбачені цивільним законодавством, спричиняють відповідні правові наслідки, якщо вони не суперечать загальним засадам і змісту цивільного законодавства.

Отже, під юридичними фактами в цивільному праві слід розуміти конкретні життєві обставини, із якими норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків і, передусім, виникнення, зміни й припинення цивільних правовідносин.

Підставою цивільних правовідносин може бути одиничний юридичний факт. Так, для встановлення зобов'язання підряду достатньо укласти договір між підрядником і замовником. Такі обставини називаються простими юридичними фактами. Однак виникнення деяких цивільних правовідносин може бути зумовлено сукупністю юридичних фактів, що називається складним юридичним фактом, або юридичним складом. Кожний із юридичних фактів, що входить до юридичного складу, може мати самостійне значення. Але цей правовий наслідок може викликати тільки юридичний склад у цілому, увесь комплекс фактів.

Юридичні склади поділяються на прості й складні. Прості юридичні склади являють собою сукупність фактів, які можуть накопичуватись у довільній послідовності, важливо лише, щоб у

якийсь певний момент вони були в наявності. Так, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 263 ЦК України зупинення перебігу строку позовної давності настає за наявності комплексу юридичних фактів: якщо позивач або відповідач перебуває в складі Збройних сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан. Складні юридичні склади – це сукупність фактів, між якими існує сувора залежність.

Від юридичних фактів відрізняють так звані юридичні умови – обставини, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язані з ними не прямо, а через проміжні ланки [3]. Наприклад, підставою для настання цивільно-правової відповідальності є правопорушення. Але для її застосування, за загальним правилом, необхідна наявність таких умов, як протиправність дій, наявність шкоди, вина порушника, причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями й шкодою, що настала. Для настання юридичних наслідків достатньо наявності одного юридичного факту.

Однак у реальній дійсності частіше маємо справу з комплексом фактів, серед яких розрізняють:

- групу юридичних фактів. Це декілька фактичних обставин, кожна з яких викликає або може викликати один і той самий наслідок;
- юридичну (фактичну) сукупність (рос. «*юридический состав*»). Це система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності.

Як правило, група юридичних фактів закріплюється в одній нормі та являє собою явища одного порядку. Наприклад, ст. ст. 229–231 ЦК передбачають, що правочин може бути визнаний недійсним, якщо його здійснено під впливом помилки, обману, насильства тощо. У цьому разі маємо справу з групою юридичних фактів, кожен із яких окремо спричиняє визнання правочину недійсним.

Юридична (фактична) сукупність містить взаємопов'язані елементи, що окремо можуть узагалі не мати правового значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права.

Серед різних видів юридичної сукупності особливе місце посідають так звані юридичні стани, тобто обставини, що характеризуються відносною стабільністю й тривалістю терміну існування, протягом якого вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) спричинити певні юридичні наслідки. Це, наприклад, перебування в шлюбі, установа опіки тощо.

Стаття 49 ЦК визначає акти цивільного стану як події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою, започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав й обов'язків. Зазначеними актами є народження фізичної особи, установа її походження, набуття громадянства, вихід із громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, зміна імені, інвалідність, смерть тощо. Деякі з актів цивільного стану підлягають державній реєстрації: народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть.

Завершуючи загальну характеристику юридичних фактів у цивільних правовідносинах, слід звернути увагу на принципово важливе положення ЦК, закріплене в ст. 11, згідно з яким цивільні права й обов'язки виникають як із дій, передбачених актами цивільного законодавства, так і внаслідок дій, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Це положення розвинене в ч. 2 ст. 11 ЦК, де підкреслюється відсутність вичерпного переліку підстав виникнення цивільних прав та обов'язків і наголошується, що останні виникають не тільки за прямо вказаних обставин, а й з інших юридичних фактів.

Висновки й перспективи подальших досліджень. У сучасних умовах становлення державного управління, ринкової економіки та інституту приватної власності українська правова система переживає перехідний період від радянської до сучасної недержавної й демократичної системи. Відбуваються історичні зміни в адміністративно-правових та цивільно-правових відносинах, обумовлених відповідними юридичними фактами.

Юридичні факти і в адміністративно-правових, і в цивільно-правових правовідносинах, що виникають, змінюються й припиняються, на стадії реалізації ідеї незалежності України відіграють вирішальну роль. Вони забезпечують права та свободи громадян, регулюють відносини громадян з органами виконавчої влади й державними службовцями, надають можливість регулювати правовідносини на договірній основі між різними суб'єктами господарської діяльності в ринкових умовах тощо.

Тому перспективи подальших розвідок у цьому напрямі пов'язані насамперед із переглядом наукових поглядів щодо суб'єктів адміністративного й цивільного права, його джерел, сутності та кваліфікації юридичних фактів, вивчення й задіяння потенціалу оновлення практики, а також доктринального визначення передумов виникнення юридичного факту.

Джерела та література

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К. : Вид-во «Право», 1996. – 128 с.
2. Кампо В. М. Становлення нового адміністративного права України : наук.-поп. нарис / [В. М. Кампо, Н. Р. Нижник, Б. П. Шльоер] ; за заг. ред. В. М. Кампо. – К. : Юрид. кн., 2000. – 60 с.
3. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – М. : Юрид. лит., 1984. – 135 с.

Стрельбицкий Н., Стрельбицкая Л. Административно-правовые и гражданско-правовые юридические факты в новом социально-историческом измерении. В статье раскрываются роль и сущность административно-правовых и гражданско-правовых юридических фактов в современных условиях исторических социально-экономических преобразований государства в Украине. В сегодняшних условиях становления государственного управления, рыночной экономики и института частной собственности украинская правовая система переживает переходный период от советской к современной демократической системе. Происходят исторические изменения в административно-правовых и гражданско-правовых отношениях, обусловленных соответствующими юридическими фактами.

Юридические факты и в административно-правовых, и в гражданско-правовых правоотношениях обеспечивают права и свободы граждан, регулируют взаимоотношения граждан с органами исполнительной власти и государственными служащими, предоставляют возможность регулировать правоотношения на договорной основе между различными субъектами хозяйственной деятельности в рыночных условиях.

Ключевые слова: юридические факты, правоотношения, нормы административного права, гражданско-правовые нормы, правовая система.

Strelbitskiy N., Strelbitskaja L. Administrative Legal and Civil Legal Facts in the New Socio-Historical Dimension. The article describes the role and nature of administrative law and civil law legal facts in the present conditions of historical socio-economic transformation of the state in Ukraine. In today's conditions of formation of government, market economy and private property institution Ukrainian legal system is going through a period of transition from the Soviet to the modern democratic system. Historical changes taking place in the administrative and legal and civil relations arising from the relevant legal facts.

Legal facts in administrative law and civil law relations ensure the rights and freedoms of citizens, regulate relations between citizens and the executive authorities and civil servants, provide the ability to regulate legal relations on a contractual basis between the various economic agents in market conditions.

Key words: legal facts, legal, rules of administrative law, civil law, the legal system.

УДК 347.441.142: 347.728.3

3. Самчук-Колодяжна

Особливості укладання договору купівлі-продажу цінних паперів: теоретичний аспект

У статті досліджено теоретичні та практичні проблеми укладання договорів купівлі-продажу особливого виду майна – цінних паперів, які забезпечують оборотоздатність такого майна. Оборотоздатність цінних паперів визначена на законодавчому рівні. Ступінь оборотоздатності визначається як їх видом, так і способом легітимізації власника.

Ключові слова: оборотоздатність, майнові права, цінні папери, депозиторна система, купівля-продаж, договір, РЕПО.

Постановка наукової проблеми та її значення. Одним із найпоширеніших типів договорів, що використовуються в товарному обороті, є договір купівлі-продажу, який в умовах ринкової еко-

номіки набув своєї специфіки у зв'язку з продажем різного виду майна, зокрема такого особливого, як цінні папери, які самі є об'єктами або ж інструментами забезпечення оборотоздатності посвідчених ними майнових прав.

Поява в цивільному обороті нових видів цінних паперів породжує як теоретичні, так і практичні проблеми укладання цивільно-правових договорів, у тому числі купівлі-продажу. Дослідження особливостей їх укладання, змісту й специфіки сторін є на сьогодні досить актуальним.

Аналіз досліджень цієї проблеми. У науковій літературі немає комплексного дослідження теоретичних і практичних проблем укладання договорів купівлі-продажу цінних паперів, що забезпечують їх оборотоздатність.

Окремі аспекти цього договору досліджували такі видатні вчені, як М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов, Г. Ф. Шершеневич, Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко, І. М. Кучеренко, М. М. Сібільов, В. А. Лапач та інші молоді вітчизняні науковці.

Формулювання мети та завдань статті. Мета та завдання статті – установлення теоретичних і практичних проблем укладання договорів купівлі-продажу цінних паперів та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Найбільш поширеним у цивільному обороті різновидом правочинів, укладення й виконання яких забезпечує передачу права власності на цінні папери, є договір купівлі-продажу. Попри те, що відомості стосовно цього договору відомі людству не менше чотирьох тисяч років, специфіка його застосування щодо окремих категорій майнових благ є предметом дискусії. Зокрема, на прикладі договору купівлі-продажу в дореволюційній цивілістичній літературі йдеться про умовність ототожнення правочинів, що опосередковують перехід права власності на цінні папери з актами відчуження речей. В. І. Синайський із цього приводу зазначав: «Якщо триматися чіткого поняття про право як про вираження панування чи влади людини над річчю, то права не повинні бути віднесені до речей. Тому не точно говорити, наприклад, про продаж цінних паперів, бо продаються не самі папери, а цінність, втіленням якої вони є» [6, с. 4]. Погодившись із цим твердженням, слід відзначити деяку застарілість у сучасних умовах висновку Г. Ф. Шершеневича стосовно того, що «продавати і купувати можна лише речі як частини фізичного світу» [5, с. 317]. При визначенні предмета купівлі-продажу положення ЦК України враховують розширення кола матеріальних об'єктів цивільних прав. Предметом цього договору може бути майно (товар), а також майнові права, права вимоги, валютні цінності й цінні папери. При регулюванні відносин, які виникають під час відчуження за цим договором цінних паперів, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін (ч. 4 ст. 656 ЦК України) [1].

Звернімося до аналізу специфіки договору купівлі-продажу цінних паперів і проблем, пов'язаних із його укладенням та виконанням.

Однією з таких проблем є визначення моменту, із якого договір вважається укладеним. За загальним правилом договір купівлі-продажу визнається консенсуальним, оскільки він вважається укладеним із моменту досягнення домовленості сторін за всіма його істотними умовами. На думку низки дослідників, виходячи зі специфіки цінних паперів: «Було б невірно обмежувати істотні умови договору купівлі-продажу тільки найменуванням і кількістю товарів» [10, с. 53]. В. В. Вітрянський на основі аналізу поняття договору купівлі-продажу зауважив, що до його істотних умов повинні бути віднесені ті, які характеризують товар, що підлягає передачі покупцю, у тому числі його якість і ціну [9, с. 27].

У деяких випадках укладення договору купівлі-продажу цінних паперів, їх передача й оплата здійснюються одночасно. Це, зокрема, характерно для укладення та виконання договору купівлі-продажу документарних цінних паперів фізичними або юридичними особами, які не є професійними учасниками фондового ринку. Чи не визначає це його реальний характер? На наш погляд, така можливість не впливає на загальний висновок стосовно консенсуальності досліджуваного договору. Для реального договору передача речі визначає момент його укладення та, як наслідок, приводить до виникнення відповідних прав і обов'язків. Передача й оплата цінних паперів, навіть якщо вони збігаються в часі з моментом укладення договору, навпаки, означають факт його виконання належним чином. Основна правова мета, яку мали на увазі сторони договору, за цих умов є досягнутою. Зобов'язання, що ґрунтується на досліджуваному договорі, у

досліджуваному випадку одночасно (за певної умовності) виникає й припиняється виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК України). Цей загальний висновок підтверджується також аналізом особливостей укладення та виконання договору купівлі-продажу цінних паперів, важливе значення для чинності якого має виокремлення його суттєвих умов. М. М. Сібільов відносить до суттєвих умов договору купівлі-продажу предмет і ціну [10, с. 50]. Слід зазначити, що окремі положення Закону України «Про національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» та низка прийнятих відповідно до них інструкцій, норми яких регламентують порядок функціонування депозитарної системи, використовують термінологічне словосполучення «поставка цінних паперів» [3]. У зв'язку з цим постає питання: чи можуть цінні папери мати відношення до предмета договору поставки? З огляду на специфіку зазначеного договору відповідні дії щодо цінних паперів не можуть бути його предметом, який може стосуватися лише передачі товарів й інших видів продукції, що використовуються в підприємницькій діяльності. У цьому випадку йдеться про передачу пакетів цінних паперів масових емісій, а тому зазначене словосполучення має значення законодавчого ідіоматичного виразу.

На купівлю-продаж цінних паперів цілком поширюється дія принципу свободи договору. Його врахування забезпечує учасникам ринку цінних паперів можливість самостійно вирішувати питання участі в договірних відносинах, вибору контрагентів, формування їх змісту тощо. Це може в деяких випадках привести до корекції конструкції купівлі-продажу. Зокрема, деякі біржові правочини можуть мати конструкційні особливості, що визначають їх відмінність від класичного договору купівлі-продажу та його підвидів. У літературі з цього приводу зазначається, що при укладенні біржових правочинів стосовно бездокументних цінних паперів право власності не переходить, а тому й визнавати такі правочини купівлею-продажем немає підстав. Особливий характер досліджуваних відносин і посилений контроль за випуском та обігом емісійних цінних паперів дає можливість підпорядковувати дію принципу свободи договору окремим законодавчим обмеженням, застосовуваним у досліджуваній сфері.

Положення актів цивільного законодавства України не містять вимог щодо форми договору купівлі-продажу цінних паперів, отже, до нього застосовуються загальні правила. Однак, якщо зазначені договори укладаються на організованому ринку, письмова форма є для них обов'язковою. Можливість застосування усної форми для договору купівлі-продажу документарних цінних паперів на пред'явника, що укладається на неорганізованому ринку, не виключається, однак це слід визнати винятком, а не загальним правилом. Правило щодо письмової форми іменних цінних паперів обумовлене необхідністю використання договору для легітимації правонабувача при подальшому переведенні на нього посвідчених ними майнових прав. Для договору їх купівлі-продажу бажано встановити законодавчу вимогу його укладення в простій письмовій формі у всіх випадках [8, с. 224].

Договір купівлі-продажу цінних паперів має оплатний характер, оскільки зобов'язання з передачі цінних паперів завжди кореспондується зустрічному зобов'язанню зі сплати їх ціни, а тому є взаємозобов'язуючим. Що стосується ціни договору купівлі-продажу, то вона практично завжди визначається в змісті договору, а для низки правочинів (наприклад укладених на фондовій біржі) є також його істотною умовою. При її визначенні насамперед підлягають урахуванню змістовно-інструментальні характеристики цінного папера, тобто характер, зміст та обсяг посвідченого ними майнового права. Ураховувати слід «цінність» цінного папера, яка полягає в «можливостях, що впливають із володіння відповідними правами в даних конкретних, тобто індивідуальних умовах» [7, с. 483]. Спосіб оплати зазвичай обирається за згодою сторін. На практиці договори купівлі-продажу цінних паперів, як правило, укладаються за умов попередньої оплати (ст. 693 ЦК України). Зокрема, такий спосіб часто використовується при укладенні договорів купівлі-продажу корпоративних цінних паперів, питома вага яких на фондовому ринку найвища. Оплата цінних паперів за договором купівлі-продажу повинна здійснюватися відповідно до положень гл. 74 ЦК України [1].

Умова про строк виконання договору купівлі-продажу не визначена законодавцем як обов'язкова, тому сторони можуть і не враховувати її при формуванні основних положень договору, однак, як правило, цей строк обов'язково визначається. Адже на їх цінність, а іноді й узагалі на можливість визнання об'єктом, інструментом посвідчення майнових прав може вплинути банкрутство емітента, а також інші чинники. До того ж окремі боргові цінні папери (наприклад векселі), строк виконання зобов'язання за якими минув, також можуть утрачати цінність. На фондовій біржі строк або термін

передачі цінних паперів за договором у всіх випадках має значення істотної умови. Доцільно підкреслити, що на організованому ринку з урахуванням визначених умовами договору строків передачі цінних паперів біржові правочини поділяють на касові й строкові [6, с. 7].

Одним із правочинів, що опосередковує участь цінних паперів у майновому обороті, укладається та здійснюється в межах професійної діяльності торговців цінними паперами й забезпечує механізм емісії (масового випуску в майновий оборот) емісійних цінних паперів, є договір андеррайтингу. Згідно з п. 4 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», андеррайтинг – це розміщення (підписка, продаж) цінних паперів торговцем цінними паперами за дорученням, від імені й за рахунок емітента. За своєю правовою природою цей договір підлягає віднесенню до договорів про надання послуг, а за змістовними характеристиками є спорідненим із договором доручення (ст. 1000 ЦК України). Однак специфіка з погляду суб'єктного складу, предмета, особливостей прав та обов'язків сторін дає змогу визнати його самостійним різновидом цивільних договорів. Суб'єктами договору андеррайтингу можуть бути лише торговець цінними паперами (андеррайтер) й емітент. Предмет договору – розміщення за допомогою підписки або продажу цінних паперів (зазвичай емісійних) як документарної, так і бездокументарної форми випуску та обігу. Ідеться про забезпечення андеррайтером підписки на цінні папери (зазвичай це акції АТ) або їх продаж за дорученням від імені та за рахунок емітента. Специфіка змісту досліджуваного договору визначається насамперед характером зобов'язання андеррайтера, який полягає не тільки в забезпеченні розміщення випуску цінних паперів, але й у можливості прийняття ним на себе інших, специфічних обов'язків. Це, зокрема, зобов'язання щодо гарантування продажу всіх цінних паперів емітента, що підлягають розміщенню, або їх частини. Договором, який може укладатися стосовно цінних паперів, є договір зворотної купівлі-продажу (РЕПО). Він підлягає розгляду як змішаний договір, де поєднані умови іррегулярної (неординарної) позики й договору купівлі-продажу, предметом якого є передача цінних паперів у власність позикодавця з метою забезпечення боргового зобов'язання позичальника перед своїм кредитором. Договори РЕПО, як правило, укладаються на фондовій біржі та мають спекулятивний характер [6, с. 17].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Найбільш поширеним правочином, що забезпечує оборотоздатність цінних паперів, є їх купівля-продаж. На цей договір цілком поширюється дія принципу свободи договору. Його врахування забезпечує учасникам ринку цінних паперів можливість самостійно вирішувати питання участі в договірних відносинах, вибору контрагентів, формування їх змісту тощо. Це може в деяких випадках привести до корекції конструкції купівлі-продажу. Зокрема, деякі біржові правочини можуть мати конструкційні особливості, визначаючи їхню відмінність від класичного договору купівлі-продажу та його підвидів. У літературі з цього приводу зазначається, що при укладенні біржових правочинів стосовно бездокументарних цінних паперів право власності не переходить, а тому й визнавати такі правочини купівлею-продажем немає підстав. Виходячи з особливого характеру досліджуваних відносин і посиленого контролю за випуском та обігом емісійних цінних паперів дія принципу свободи договору може підпорядковуватись окремим законодавчим обмеженням, застосовуваним у досліджуваній сфері.

Особливістю договорів, які забезпечують участь цінних паперів у цивільному обороті, є їх певна залежність від форми випуску та обігу. Однак ключовою інструментальною характеристикою, що впливає на можливість чи, навпаки, неможливість відповідних видових конструкцій цінних паперів бути об'єктом тих чи інших договірних відносин, є зміст, обсяг, порядок здійснення й інші властивості посвідчених ними майнових прав. Певну роль відіграє також спосіб легітимачії уповноваженої особи та правова мета, яку мають сторони, здійснюючи правочин, – оплатна чи безоплатна передача прав на цінні папери. Основним різновидом правочинів, що забезпечують саморегулювання відносин, які виникають у процесі участі цінних паперів (як об'єктів цивільних прав) у цивільному обороті, є договори, спрямовані на передачу права власності на цінні папери. Найбільш поширеними правочинами, предметом яких є передача цінних паперів у власність, постають договори купівлі-продажу.

Джерела та література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
2. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 52. – Ст. 292.

3. Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10 грудня 1997 р. із змінами та доповн. // Оф. вісник України. – 1997. – № 52. – Ст. 23.
4. Цивільне право України : підручник / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2004. – С. 16.
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : [б. и.], 1949. – С. 317.
6. Труба В. І. Правове регулювання цінних паперів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. І. Труба. – К., 1999. – 20 с.
7. Лабач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и практика / В. А. Лабач. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 433.
8. Пенцов Д. А. Понятие «securiti» и правовое регулирование фондового рынка США / Д. А. Пенцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 224.
9. Брагинский М. И. Договорное право / М. М. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – С. 27.
10. Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання в сфері приватного права / М. М. Сібільов // Проблеми законності. – Х., 2003. – Вип. 58. – С. 53.

Самчук-Колодяжная З. Особенности заключения договора купли-продажи ценных бумаг: теоретический аспект. В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы заключения договоров купли-продажи особого вида имущественных прав – ценных бумаг, которые обеспечивают оборотоспособность такого имущества. Оборотоспособность ценных бумаг определена на законодательном уровне. Необходимо отметить, что степень оборотоспособности определяется как их видом, так и способом легитимизации собственника и его статусом. Приоритет надан профессиональным участникам фондового рынка и собственникам документарных ценных бумаг. Особый интерес вызывают биржевые сделки относительно бездокументарных ценных бумаг, а также законодательные ограничения свободы о купле-продаже, корпоративных ценных бумаг, учитывая контроль за выпуском и оборотом эмиссионных ценных бумаг. Наиболее дискуссионным в научной литературе является юридическая природа договора андеррайтинга, предметом которого выступают эмиссионные ценные бумаги, документарной и бездокументарной формы выпуска.

Ключевые слова: оборотоспособность, имущественные права, ценные бумаги, депозитарная система, купля-продажа, договор, РЭПО.

Samchuk-Kolodyazhna Z. The Peculiarities of Purchase-sale Contract of Securities: Theoretical Aspect. The article focuses on the theoretical and practical problems of contract of sale special type of property – securities that provide reversible ability of such property. The reversible ability securities has determined according to the legislation. It is necessary to mark that the level of reversible ability is determined by the kind and method of legitimation owner and his status. The priority is given to the professional participants of fund market and owners of documentary securities. A special interest is caused by the exchange transactions of relatively uncertificated securities, and legislative limitations of freedom of purchase-sale, corporate securities, taking into account control after producing and turn of emission securities. The legal nature of agreement of underwriting the subject of is emission securities documentary and uncertificated form of producing is the most debatable in scientific literature.

Key words: reversible ability, property rights, securities, depository system, purchase-sale, agreement.

УДК 347.75/.76:340.5

О. Старчук

Співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями

У статті висвітлено сутність комерційного найменування в умовах сьогодення. Проаналізовано питання співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями, такими як фірмове найменування, комерційне позначення, найменування юридичної особи. Обґрунтовано окремі пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства про комерційні найменування.

Ключові слова: комерційне найменування, фірмове найменування, комерційне позначення, найменування юридичної особи.

Постановка наукової проблеми та її значення. У сучасній доктрині цивільного права проаналізувати поняття комерційного найменування та його правового механізму неможливо без узгодження термінології, яку використовують для позначення цього об'єкта права інтелектуальної власності.

Першочерговий розгляд понять і можливостей їх використання дасть змогу більш осмислено зрозуміти суть комерційного найменування.

І чинне законодавство, і цивілістична наука для позначення найменування учасника цивільного обороту застосовують різні юридичні терміни: «фірма», «фірмове найменування», «комерційне найменування», «комерційне позначення», «найменування юридичної особи» тощо.

Єдиний підхід до їхнього розуміння є особливо важливим і для здійснення комплексного дослідження інституту комерційного найменування, і для визначення чітких меж застосування кожного поняття.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Загальнотеоретичні аспекти співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями були предметом дослідження в працях С. А. Бобкова, Ю. Л. Бошицького, І. П. Грешникова, А. Г. Красовської, О. О. Козлової, А. В. Міндрул, Т. Сержантової, М. В. Паладія, Т. М. Шевелевої та ін.

Окрім цього, виконано дисертаційні дослідження А. О. Кодинця «Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України», Д. А. Белової «Правовая охрана фирменных наименований и коммерческих обозначений в Российской Федерации» тощо.

Незважаючи на всю важливість внеску вчених у вивчення проблеми співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями, не можна не звернути увагу на те, що результати дослідження в цій сфері є спірними й тому залишаються «відкритими» окремі аспекти їхнього співвідношення.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – науково обґрунтований аналіз різних підходів науковців щодо визначення співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями та на цій основі вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання цивільних правовідносин.

Для реалізації поставленої мети потрібно розв'язати такі завдання:

- охарактеризувати співвідношення понять «комерційне найменування» та «фірмове найменування»;
- визначити співвідношення комерційного найменування й комерційного позначення;
- розмежувати поняття «комерційне найменування» та «найменування юридичної особи»;
- дослідити, як співвідносяться між собою комерційне найменування з іншими засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, а саме: торговельною маркою й зазначенням походження товару;
- сформулювати висновки та пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного цивільного законодавства з метою вдосконалення правового регулювання цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У побуті термін «фірма» вживають у значенні суб'єкта господарювання, адже чуємо «товар цієї фірми є якісним» або «фірма добросовісно виконує свої зобов'язання».

Водночас Т. Сержантова зауважує, що непоодинокими є випадки вживання визначеного терміна «фірма» в професійній сфері [1, с. 10].

У законодавстві пострадянських держав поняття «фірма» замінює «фірмове найменування». Щодо українського законодавства, то термін «фірма» є застарілим, але водночас використовується категорія «фірмове найменування» як синонімічне поняттю «комерційне найменування», адже вживається в дужках після «комерційне».

Цивільний та Господарський кодекси України ввели нове для правової доктрини цивільного права поняття для позначення засобу індивідуалізації учасників господарської діяльності – «комерційне найменування» (Гл. 43 ЦК України, ст. 159 ГК України) [2; 3].

Однак його запровадження в законодавстві України викликало неоднозначні погляди науковців щодо співвідношення з поняттям «фірмове найменування».

Наукові погляди на співвідношення понять «комерційне найменування» й «фірмове найменування» розділилися на дві групи.

М. В. Паладій, Т. М. Шевелева зауважують, що ці поняття відмінні, оскільки відрізняються тим, що фірмове найменування можуть використовувати лише юридичні особи, тоді як учасниками комерційної діяльності можуть бути й приватні підприємці без статусу юридичної особи [4, с. 371; 5, с. 12].

Тому поняття «комерційне найменування» ширше, ніж «фірмове найменування», оскільки суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці.

Ми поділяємо позицію вищезазначених авторів і вважаємо, що поняття «комерційне найменування» й «фірмове найменування» потрібно співвідносити як загальне та одиничне, адже поняття «комерційне найменування» є ширшим, оскільки індивідуалізує суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, а «фірмове найменування» є засобом індивідуалізації учасників цивільного обороту – лише юридичних осіб.

Протилежну позицію займають А. О. Кодинець, Ю. Л. Бошицький, О. О. Козлова [6, с. 32; 7, с. 8; 8, с. 370], які вважають, що поняття «фірмове» й «комерційне» найменування є тотожними та вживають їх як синоніми.

Незважаючи на те, що в окремих нормах Цивільного (гл. 43) і Господарського кодексів України (ст. 159) самостійно вжито поняття «комерційне найменування», однак у ст. 90 ЦК України слово «фірмове» вживається в дужках після «комерційне», що є свідченням ототожнення законодавцем цих понять.

Водночас у нормах спеціального законодавства, зокрема Законах України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (ст. 6) [9], «Про захист від недобросовісної конкуренції» (ст. 4) [10], уживається поняття «фірмове найменування».

Отже, проаналізувавши норми законодавства, правову доктрину з цивільного права, одразу стає очевидним факт відсутності єдності в розумінні співвідношення понять «комерційне» й «фірмове» найменування.

Ми вважаємо, що для уникнення законодавчих колізій щодо рівнозначного розуміння понять «комерційне» та «фірмове» найменування потрібно уніфікувати їх у законодавстві й внести зміни до тих законів, які вживають термін «фірмове», замінивши його на «комерційне» найменування.

Для дослідження сутності комерційного найменування особливо важливо визначити співвідношення цього поняття із терміном «комерційне позначення», адже воно досить часто вживається у сфері засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту.

Поняття «комерційне позначення» закріплене в Конвенції про заснування ВОІВ (commercial designations). Комерційне позначення – це будь-який знак (словесний, графічний або комбінований), який використовується суб'єктом господарювання для позначення назви підприємства (магазину, ресторану, готелю тощо), транспортного засобу (наприклад корабля) чи відображає інші (ідеологічні) аспекти існування суб'єкта господарювання (девіз підприємства тощо) та який використовується для нанесення на вивіски, бланки, рекламу тощо.

С. А. Бобков зауважує, що такими позначеннями можуть бути як комерційні найменування, так і торговельні марки чи зазначення походження товару [11].

Прикладом комерційного позначення є вивіски на магазинах, готелях, ресторанах, слогани, які супроводжують рекламу, наприклад: гіпермаркет «Там-Там. Чотири сторони світу», «L'Oréal. Адже я цього варта!», «МТС. Доступний в усіх куточках світу» тощо.

Що стосується співвідношення комерційного найменування та комерційного позначення, то погляди науковців розділилися.

З одного боку, Д. А. Белова, А. О. Кодинець [12, с. 79–96; 6, с. 60–61], зауважують на тому, що комерційне позначення має бути визначене як певне позначення для ідентифікації підприємства як цілісного майнового комплексу або іншого майна суб'єкта господарювання, за допомогою якого здійснюється підприємницька діяльність, та повинно бути самостійним засобом індивідуалізації, який слугує для додаткового вирізнення суб'єкта господарювання за допомогою індивідуалізації його майна.

З іншого боку, Ю. Л. Бошицький, А. Г. Красовська, А. В. Міндрул [13, с. 33; 14, с. 470; 15, с. 181] розглядають комерційне позначення як полісемічне поняття, а тому можливе його застосування в широкому розумінні як збірного поняття всіх засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Ми поділяємо позицію вищезазначених авторів і розглядаємо комерційне позначення як збірне поняття, яке охоплює всі види позначень, що використовуються при здійсненні підприємницької діяльності.

У співвідношенні з комерційним найменуванням комерційне позначення потрібно вживати на прикладі зарубіжних країн як позначення цілісного майнового комплексу чи закладів, у яких здійснюється підприємницька діяльність суб'єкта господарювання.

Також для з'ясування сутності комерційного найменування варто розглянути питання співвідношення понять «комерційне найменування» та «найменування юридичної особи».

Основна проблема при здійсненні співвідношення цих понять полягає в тому, що вони часто ототожнюються, адже під комерційним найменуванням розуміють скорочене найменування.

Згідно з цивільним законодавством юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності, що повинно бути зазначено в її установчих документах і вноситися до єдиного державного реєстру (ч. ч. 1, 3 ст. 90 ЦК) [2].

Водночас, відповідно і до цивільного, і до господарського законодавства, передбачено, що суб'єкт господарювання може мати комерційне найменування чи використовувати лише найменування, під яким він зареєстрований (ч. 2 ст. 90 ЦК; ч. 1 ст. 159 ГК) [2; 3].

Отже, ні цивільне, ні господарське законодавство не визначає відмінність чи тотожність комерційного найменування та найменування юридичної особи, адже вони можуть як відрізнятися, так і збігатися одне з одним.

У сучасній правовій доктрині цивільного права трапляються лише поодинокі спроби розмежування цих понять. Так, І. П. Грешніков вважає, що при реєстрації суб'єктів господарювання їхні найменування стають комерційними [16, с. 98].

Ми погоджуємося, що поняття «комерційне найменування» та «найменування юридичної особи» не є синонімічними, але залишається не до кінця зрозумілим механізм перетворення найменування юридичної особи в комерційне найменування при здійсненні його реєстрації.

Зважаючи на викладене, ми вважаємо, що поняття «комерційне найменування» й «найменування юридичної особи» різні за своєю юридичною природою, однак можуть збігатися за змістом.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Проаналізувавши співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями, ми прийшли до таких висновків:

1. Поняття «комерційне» та «фірмове» найменування не є синонімічними, оскільки суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці, на відміну від фірмового найменування, за допомогою якого індивідуалізуються лише юридичні особи. Тому для усунення термінологічної плутанини потрібно слово «фірмове» замінити на «комерційне».

2. Комерційне позначення – це поняття, яке охоплює всі види позначень, що використовуються при здійсненні підприємницької діяльності, та індивідуалізує цілісний майновий комплекс, який використовує суб'єкт, а комерційне найменування слугує для розмежування учасників цивільного обороту.

3. Комерційне найменування й найменування юридичної особи не є тотожними поняттями, оскільки, по-перше, вони вживаються окремо, а не в дужках одне після другого; по-друге, правова охорона комерційного найменування не пов'язана з процедурою його реєстрації, а виникає з моменту першого використання, а найменування юридичної особи підлягає обов'язковій державній реєстрації та вноситься до єдиного державного реєстру підприємств, установ, організацій; по-третє, суб'єктами комерційного найменування є як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці, а найменування мають юридичні особи; по-четверте, комерційне найменування є об'єктом права інтелектуальної власності й у результаті його використання в суб'єкта виникають майнові права, які мають виключний характер, на відміну від найменування юридичної особи.

Джерела та література

1. Сержантова Т. Фірмові фірми в Україні / Т. Сержантова // Правовий тиждень. – 2006. – № 19. – С. 10.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
4. Паладій М. В. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування / М. В. Паладій / Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики : [збірник] / Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький ; Ін-т держави і права імені Корещького НАН України]. – К. : Юрид. думка, 2006. – С. 369–385.
5. Шевелева Т. М. Комерційне найменування – проблеми правової охорони в Україні / Т. М. Шевелева // Інтелектуальна власність. – № 7. – 2005. – С. 11–16.

6. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. О. Кодинець. – К., 2006. – 219 с.
7. Бошицький Ю. Л. Аспекти правової охорони комерційних найменувань в Україні / Ю. Л. Бошицький, О. О. Козлова // Інтелектуальна власність. – № 9. – 2005. – С. 8–12.
8. Козлова О. О. Деякі проблеми визначення комерційного (фірмового) найменування в Україні / О. О. Козлова // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – 2004. – Вип. 26. – С. 370–375.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689–XII із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
10. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96–ВР із змінами та доповн. // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
11. Бобков С. А. Коммерческое обозначение как объект исключительных прав / С. А. Бобков // Журн. рос. права. – 2004. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://forum.yurclub.ru/index.php?download=115>.
12. Белова Д. А. Правовая охрана фирменных наименований и коммерческих обозначений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. А. Белова М., 2004. – 184 с.
13. Бошицький Ю. Л. Роль права в охороні комерційних позначень та інших об'єктів інтелектуальної власності / Ю. Л. Бошицький // Судова апеляція. – 2006. – № 4. – С. 32–38.
14. Красовська А. Г. Законодавчі основи прав на комерційні найменування в Україні. Реальність і перспектива / А. Г. Красовська // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики : [збірник] / Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України]. – К. : Юрид. думка, 2006. – С. 460–483.
15. Міндрул А. В. Актуальні питання правової охорони комерційних позначень в Україні / А. В. Міндрул // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики : [збірник] / Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України]. – К. : Юрид. думка, 2006. – С. 180–199.
16. Грешников И. П. Наименование организации со статусом юридического лица / И. П. Грешников // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 98.

Старчук О. Соотношение коммерческого наименования с другими правовыми категориями. И действующее законодательство, и цивилистическая наука для обозначения наименования участника гражданского оборота применяют различные юридические термины: «фирма», «фирменное наименование», «коммерческое наименование», «коммерческое обозначение», «наименование юридического лица» и т. п. В современной доктрине гражданского права исследование понятия коммерческого наименования и его правового механизма невозможно без согласования терминологии, используемой для обозначения этого объекта права интеллектуальной собственности. Статья посвящена освещению сущности коммерческого наименования в современных условиях. В статье проводится научно-обоснованный анализ различных подходов учёных к определению соотношения коммерческого наименования с другими правовыми категориями и на этой основе предложено авторское видение совершенствования правового регулирования гражданских правоотношений, а именно, анализируется соотношение коммерческого наименования с другими правовыми категориями, такими как фирменное наименование, коммерческое обозначение, наименование юридического лица.

Ключевые слова: коммерческое наименование, фирменное наименование, коммерческое обозначение, наименование юридического лица.

Starchuk O. Commercial Name's Correlation With other Legal Categories. As legislation so civil science in order to indicate the name of the civil cycle participant use various legal terms, «company», «company name», «trade name», «commercial designation», «name of the juridical person» and so on. According to the civil law modern doctrine the concept of investigation of commercial designation and its legal mechanism is impossible without coordinate the terminology that use for the designation of the intellectual property object. The article focuses on the nature of commercial name at present time. The scientific and well-grounded analysis of different scientists' approaches as for the definition correlation of the commercial name of with other legal categories is highlighted. On this basis the author suggests the perfection of civil legal relationships adjusting. The issue of commercial name's correlation of other legal categories such as commercial sign, title of a legal person is analyzed. Some suggestions for improving the current legislation on commercial signs are highlighted.

Key words: commercial name, trade name, commercial sign, title of a legal person.

Мораль як принцип цивільного законодавства України

У статті висвітлено сутність та зміст моралі як першоджерела цивільного законодавства України. Проаналізовано підходи різних учених щодо ролі й значення моралі як принципу в регулюванні цивільних відносин, реалізації прав та обов'язків, захисті прав й інтересів суб'єктів цивільного права.

Ключові слова: мораль, природне право, цивільне законодавство, справедливість, добросовісність, розумність.

Постановка наукової проблеми та її значення. Цивільне право як галузь права, його норми та весь механізм правового регулювання цивільних відносин ґрунтується на моральних засадах – справедливості, добросовісності та розумності, – що передбачені ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Однак на сьогодні немає єдності поглядів щодо потреби визначення змісту основних засад справедливості, добросовісності та розумності, суб'єктів і способів його здійснення. Виникає питання: а чи варто чітко та буквально визначати моральні засади, якщо інколи речі розуміються краще, ніж визначаються, а встановлення будь-яких меж будуть спонукати суб'єктів до зловживання ними? Саме вирішення цих питань є завданням науки й практики, зокрема судової, на найближчий час. Проте досвід застосування цих оціночних категорій у західних європейських країнах підтверджує певне зловживання ними в судовій практиці. На думку Н. С. Кузнецової, такі твердження мали явні перебільшення «судового свавілля», недооцінювати можливі негативні наслідки довільного їх тлумачення в судовій практиці України не можна [1, с. 12].

Дослідженням зазначених проблем займалися І. Г. Бабич, Н. С. Кузнецова, Д. Г. Павленко, П. Д. Пилипенко, С. П. Погребняк, Й. О. Покровський, А. В. Смітюх, О. В. Старчук, З. В. Ромовська, Ю. А. Тобота, М. І. Шаркова та ін. Не применшуючи значення наукових досягнень названих учених, основну увагу в їхніх дослідженнях звертали на визначення справедливості, добросовісності й розумності як основних засад цивільного законодавства.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – дослідження ролі та значення моралі як принципу в регулюванні цивільних відносин.

Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання:

- визначити поняття принципів права;
- з'ясувати роль і значення моральних засад цивільного законодавства в правовому регулюванні цивільних відносин;
- розкрити взаємозв'язок норм моралі та права;
- обґрунтувати значення моралі для правильного розуміння й застосування норм цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Основні (найзагальніші) вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу, соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [2, с. 347], – так визначають термін «принцип», що походить від латинського слова «*principium*».

Проте в науці немає єдності поглядів щодо формулювання загального поняття «принципи права». Зважаючи на етимологію поняття «принцип», ми поділяємо думки науковців, які розглядають його крізь призму «первісного», «головного» тощо. Так, П. Д. Пилипенко зазначає, що «слово “принцип” за своїм семантичним значенням тотожне українським словам “основа”, “засада”». Таким чином, принципи права – це такі засади, вихідні положення, на яких ґрунтується право як система норм. Вони є основою права» [3, с. 42]. О. В. Старчук наголошує, що «принципи права – це керівні ідеї, відповідно до яких будується вся система галузі права, формується цілий масив правових норм, що регулюють ті чи інші суспільні відносини [4, с. 450]. О. В. Лавріненко називає принципи права первісним поняттям, воно є сукупністю засад, вихідних концептуальних положень, які «містяться» в надрах загальносоціального права та на яких ґрунтується певна правова система [5, с. 6].

Під загальними принципами цивільного права варто розуміти основні засади цивільно-правового регулювання суспільних відносин, які притаманні змісту цивільного права загалом, пронизують усе цивільне законодавство й забезпечують правильне розуміння та застосування його норм. Усе це

вкотре доводить ідею щодо природного права як «першоджерела» цивільного законодавства, яке утворюють норми й принципи, що визначають поведінку людей незалежно від позитивного права, різновидом якого є норми цивільного законодавства.

Найбільш важливими серед загальних засад є принципи справедливості, добросовісності та розумності, зміст якого утворюють ідеї добра, чесності, порядності, людяності тощо, що відображають ознаки й сутність цивільного права як приватного, основою якого є природні права людини, а закріплення зазначеного принципу в цивільному законодавстві доводить його особливе значення.

Поряд із нормами цивільного права моральні засади цивільного законодавства дають змогу доповнювати правове регулювання цивільних відносин, урахувати їхню особливість, удосконалювати правове регулювання, наповнюючи його соціальним змістом, гарантуючи при цьому здійснення основних прав і свобод людини. Вимога додержуватися моральних засад суспільства при здійсненні цивільних прав є обов'язком кожного суб'єкта цивільних правовідносин відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦК України, що є передумовою реалізації суб'єктивних прав та обов'язків і їх складовою частиною. В інституті власності аналогічна вимога передбачена і для власника, який при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства (п. 2 ч. 2 ст. 319 ЦК України).

Формування сучасних цивільних відносин, які засновані на принципах моралі, плюралістичної демократії й поваги до прав людини неможливе без застосування суспільної моралі, яку можна визначити, як систему етичних норм, правил поведінки, що склались у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадянський обов'язок, совість і справедливість. Саме завдяки моралі в людині утверджується почуття внутрішньої свободи та відповідальності за власні рішення, а тому моральні цінності людини називають її життєвими орієнтирами. Суспільну мораль не можна віднести до правових категорій, але на її основі формується звичаєве право, яке на неформальних засадах установлює загальні принципи належної або забороненої поведінки людей. Добровільне та свідоме дотримання моральних норм забезпечується за рахунок внутрішньої впевненості людей у доцільності існування таких норм і необхідності їх виконання, що підкріплюється силою громадської думки. А тому суспільна мораль здатна виконувати деякі функції, притаманні праву. Заслуговує уваги думка про те, що система правових норм має охоплювати тільки ті сфери суспільних відносин, де їхні регулювальні функції матимуть певний ефект. Усі інші відносини повинні регулюватися нормами соціальної моралі [6, с. 95].

Різні види суспільних цивільних відносин, що не регулюються правом, забезпечуються соціальними засобами регулювання, якими є справедливість, добросовісність та розумність. Вони доповнюють, інтерпретують, удосконалюють правові норми, визначають сутність цивільного права й указують на його природне походження. Саме завдяки їм норми цивільного права набувають ознак справедливості, доцільності та розумності, утверджують і забезпечують рівні умови для участі осіб у цивільних відносинах, гарантують можливості належного захисту прав та інтересів. Завдяки справедливості, добросовісності й розумності суб'єкти не лише визначають свою поведінку відповідно до понять добра та зла, особистих переконань, традицій, виховання тощо, але й здійснюють захист своїх прав. Використовує зазначені засади і суд, вирішуючи справи по суті. І моральні норми, і правові мають єдину мету та призначення – регулювання цивільних відносин на засадах справедливості, розумності, добросовісності. Тому можна говорити про те, що суб'єкти цивільних правовідносин є одночасно носіями моральних та юридичних прав і обов'язків.

Моральні норми – першооснова буття права та його складова частина, а тому названі як загальні засади вони є визначальними в регулюванні цивільних відносин. Чинний ЦК України (ст. 3), закріплюючи загальні засади цивільного законодавства, не розмежовує правові й моральні засади, поставивши їх в один рівень. Проте аналіз правових засад показує, що їх здійснення ґрунтується також на моральних засадах, які для них є презумпцією та гарантією реалізації. Наприклад, чи можна визнати правомірною поведінку особи у випадку реалізації загальної засади судового захисту цивільного права й інтересу (п. 5 ст. 3 ЦК України), якщо особа здійснює її всупереч вимогам справедливості, добросовісності та розумності? Очевидно, що ні. Адже при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК України).

Розглядаючи питання про зв'язок права та моралі, варто звернути увагу на твердження Г. Кельзена, який розуміє це як питання про зміст права, тобто право входить до сфери моралі, є

морально справедливим. При цьому він відштовхується від визначення права, яке характеризує його як частину моралі, що ототожнює право й справедливість [7, с. 77–78].

Норми моралі та права тісно пов'язані між собою, а моральним обов'язком кожного громадянина є дотримання законодавства. Основні моральні принципи закріплені в Конституції України, яка визнає найвищою соціальною цінністю людину, її життя й здоров'я, честь та гідність (ст. 3), надає будь-якій людині право вимагати поваги до її гідності (ст. 28) тощо. Отже, мораль і право перебувають в одній площині. Якщо закон не враховує морального фактора, то кажуть, що він не є правовим. Правова й демократична держава, якою прагне бути Україна, має будувати свою систему законодавства відповідно до вимог моральності, чесності та справедливості. Моральність права, його справедливість – етико-юридична вимога, яка свідчить про генетичну спільність права й моралі, про єдині їхні засади, мету та завдання в регулюванні суспільних відносин. Мораль позитивна до права, якщо його зміст відповідає етичним цінностям, засуджує порушення правопорядку, особливо прав і свобод громадян [8, с. 291]. Інколи вирішення цивільних, кримінальних, сімейних та інших справ неможливе без урахування моральних норм, які часто конкретизують, доповнюють норми права, дають змогу більш тонко й детальніше врахувати певні ситуації для постановлення об'єктивного та справедливого рішення по справі.

На важливість моральних норм у регулюванні суспільних відносин звернув увагу і Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 р., де вперше вжито термін «соціальні регулятори» [9]. Із цього очевидно, що право – це не тільки закон. Закон є лише одним із соціальних регуляторів суспільних відносин, однією з форм права. Адже мають місце й інші форми права, до яких Конституційний Суд відніс звичаї, традиції, мораль, а всі вони об'єднані спільними властивостями, що відповідають ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Обов'язковість рішення Конституційного Суду України має забезпечити потребу врахування судами звичаїв, традицій, моральних засад із метою забезпечення справедливого, розумного вирішення цивільних спорів. Фактично Конституційний Суд підтвердив, що суспільні відносини регулюються не лише державою через систему її форм права, а й іншими соціальними регуляторами, а реалізація ст. 8 Конституції України «в Україні діє і визнається принцип верховенства права», дає підставу стверджувати, що колізії між несправедливим законом та правилом моралі, звичаю буде вирішена на користь останніх. Крім цього, моральні норми, забезпечуючи більш повне регулювання цивільних відносин, дають змогу заповнити прогалини в законодавстві. Це передбачає ч. 2 ст. 8 ЦК України, у якій зазначено, що «у разі неможливості використання аналогії закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)».

Виходячи з цього, уже сьогодні можна називати цивільне право України альмагамою соціальних регуляторів цивільних відносин, серед яких варто виділити моральне, звичаєве, договірне права тощо, а ЦК України є лише частиною цього утворення, його нормативним центром, результатом державного правотворення, де йому відведена своя визначальна та особлива роль. Належне регулювання приватних відносин, урахування різноманітних видів цивільних відносин може забезпечуватися лише сукупністю названих нами соціальних регуляторів. Завдяки моральним засадам розширюються диспозитивно визначені правом можливості суб'єктів цивільних правовідносин. Вони забезпечують особам можливість вибору своєї поведінки в певній ситуації, орієнтують та підпорядковують їх суспільному інтересу, стимулюють (а інколи й примушують) до певного виду соціально-позитивної (правомірної) поведінки. Через засади справедливості, добросовісності та розумності кожен суб'єкт визначає мету, засоби й передбачає результати своєї майбутньої поведінки, виходячи з критеріїв сприйняття її суспільством, оцінки її певною соціальною групою. Основна вимога здійснення суб'єктивного права полягає в тому, щоб інтерес носія суб'єктивного права не протиставлявся загальним інтересам суспільства щодо моральних критеріїв, соціальних меж своєї поведінки, дотримання при цьому моральних норм та принципів [10, с. 250].

Серед моральних засад цивільного законодавства особливе місце належить справедливості, яка є визначальною у визнанні за правом загальнолюдських вимірів і надання праву властивостей регулятора суспільних відносин. Нерідко категорії «право» та «справедливість» ототожнюють, вважаючи їх взаємопов'язаними. Моральність і справедливість права – необхідний мінімум його змісту як регулятора суспільних відносин, адже «мораль встановлює більш високі вимоги до поведінки особи, а її засоби більш тонкі, тому глибше проникають у пласт людських взаємин» [11, с. 97].

Справедливість як категорія відома ще Давньому Риму, де Павел стверджував: «коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості», а Ульпіан твердив: «коли право суперечить справедливості, повинна панувати остання».

Історично справедливість виникла на основі уявлення людей про поняття добра та зла. Під справедливими розуміли такі відносини між людьми, які відповідали їхнім моральним уявленням. Із виникненням держави виникла потреба у встановленні й закріпленні уявлень про справедливість, а отже й про мораль, у правових нормах. На ранніх етапах формування державності такі моральні засади відображені у звичаях, які були основними джерелами формування права. Арістотель виділяв справедливість природну та встановлену законом. Справедливість від природи – це та, що залишається такою в більшості випадків. Те, що ми визнаємо справедливим, стає після цього таким, ми й називаємо його справедливим за законом [12, с. 237]. Правова справедливість поєднує в собі етичне та юридичне значення.

Досконалість права неминуче спирається на зв'язок права з мораллю. Мораль – не просто бажана риса, яку треба запровадити в право, а радше – суттєвий елемент права, яким воно є насправді. Жоден адекватний критерій слушності певної правової норми або існування певної правової системи, мабуть, не може бути нейтральним щодо змісту, бо здебільшого саме зміст норми визначає, справедлива вона чи ні, розумна чи нерозумна [13, с. 14; 14, с. 8–9].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Ураховуючи вищесказане, уважаємо, що мораль як принцип є вектором для правотворчості, основою для правильного розуміння й застосування норм цивільного законодавства. Моральність права стимулює та забезпечує добровільне виконання приписів правових норм усіма суб'єктами цивільного права, гарантує реалізацію цивільних прав та інтересів кожній людині.

Джерела та література

1. Кузнецова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. С. Кузнецова // Українське право. – 2003. – № 4. – С. 9–15.
2. Сліпушко О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. 10000 слів: Правопис. Граматика / О. М. Сліпушко – К. : Криниця, 2000. – 511 с.
3. Трудове право України: академ. курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак, І. М. Якушев, Т. П. Шевчук] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2010. – 536 с.
4. Старчук О. В. Принципи трудового права України: загальнотеоретичні аспекти / О. В. Старчук // Запорізькі правові читання : тези доп. щорічної міжнар. наук.-практ. конф. «Запорізькі правові читання» (м. Запоріжжя, 18–19 трав. 2006 р.) / за заг. ред. проф. С. М. Тимченка і проф. Т. О. Коломощ. – Запоріжжя : ЗНУ, 2006. – С. 450–451.
5. Лавріненко О. В. Відмежування «принципів» від суміжних юридичних категорій у контексті аналізу сучасних наукових розробок: теоретико-методологічні аспекти / О. В. Лавріненко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2008. – Вип. 4. – С. 5–19.
6. Фуллер Лон Л. Мораль права / Л. Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.
7. Кельзен Г. Чисте правознавство ; з дод. : Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
8. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
10. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 324 с.
11. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина : академ. курс : підручник [3-тє вид. доповн.] / З. В. Ромовська. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 672 с.
12. Арістотель. Собрание сочинений : в 4 т. Т. 1–4 / пер. с древнегреч. ; общ. ред. А. И. Доватура. – М. : Мысль, 1983. – 830 с.
13. Філософія права / за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Тарашук. – К. : Основи, 2007. – 1256 с.
14. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 208 с.

Чубоха Н. Мораль как принцип гражданского законодательства Украины. В статье освещаются сущность и содержание морали как первоисточника гражданского законодательства Украины. Проанализированы подходы различных учёных относительно роли и значения морали как принципа в регулировании гражданских отношений, реализации прав и обязанностей, защите прав и интересов субъектов гражданского права. Гражданское право сегодня можно называть альмагамой социальных регуляторов гражданских отношений, среди которых необходимо выделить моральное право, обычное право, договорное право и т. п. Гражданский кодекс Украины является только частью этого образования. Необходимое регулирование частных отношений, учёт различных видов гражданских отношений может обеспечиваться только совокупностью социальных регуляторов. Моральные основы расширяют диспозитивно определённые правом возможности субъектов гражданских отношений.

Ключевые слова: мораль, естественное право, гражданское законодательство, справедливость, добросовестность, разумность.

Tchuboha N. Moral Principles of Civil Legislation of Ukraine. The article deals with the nature and content of morality as a source of civil legislation of Ukraine. The approaches of different scientists about the role and importance of moral principles in the regulation of civil relations, realization of rights and obligations and the individuals' protection of rights and interests in civil law are analyzed. A civil law today can be named almahama of social regulators of civil relations, among that it is necessary to distinguish a moral right, ordinary right, contractual right etc. A civil code of Ukraine is only part of this education. Necessary adjusting of private relations, the account of different types of civil relations can be provided only by totality of social regulators. Moral bases extend non-mandatorily certain a right for possibility by the subject of civil relations.

Key words: morality, natural law, civil legislation, justice, honesty, reasonableness.

РОЗДІЛ IV

Трудове, господарське та екологічне право

УДК – 341.01:349.2

*І. Якушев,
П. Пилипенко*

Взаємодія норм міжнародного права й трудового законодавства України

У статті висвітлено взаємодію норм міжнародного права й трудового законодавства, зокрема проблеми імплементації норм міжнародного трудового права в трудове законодавство України, взаємодії міжнародних і національних норм у регулюванні трудових відносин. Проникнення норм міжнародно-правового регулювання в трудове законодавство України відбувається за двома напрямками: через ратифікацію норм міжнародного права та укладення міжнародно-правових договорів.

Ключові слова: міжнародне трудове право, трудове законодавство України, імплементація норм міжнародного права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Кожна суверенна держава створює власну систему законодавства з притаманними їй джерелами права. Ця система має обмежену територією держави сферу дії й функціонує лише на цій території. Проте це не означає, що вона є абсолютно незалежною від джерел права, які існують за межами території держави. Розвиток міжнародного співробітництва, необхідність розв'язання проблем, які виходять за межі національних рамок, вимагають спільного правового врегулювання питань, що знаходять своє відображення і в національному законодавстві. Однак це різні системи права, кожна з яких має свої особливості, які проявляються у властивих їм актах. Для ефективної взаємодії норм трудового законодавства цих систем потрібно провести комплекс наукових досліджень їхніх властивостей.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблеми взаємодії норм міжнародного й національного права досліджували відомі вчені М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, В. А. Василенко, В. Н. Денисов, В. І. Євїнтов, О. О. Мережко, П. М. Рабінович, Л. Т. Тимченко та ін., які переважно звертали увагу на особливості захисту прав і свобод людини в міжнародному й національному праві. Дослідженню співвідношення міжнародного трудового права та трудового законодавства України присвячено роботи відомих учених Н. І. Болотіної, Г. К. Дмитрієвої, В. В. Жернакова, Г. І. Чанишевої, О. С. Лисенкової.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – розкрити особливості взаємодії норм міжнародної й національної систем трудового права. Відповідно до мети визначено основні завдання:

– визначити поширення дії міжнародно-правової норми на сферу внутрішньодержавної діяльності та юрисдикції;

– з'ясувати юридичну силу міжнародних актів і їх місце в системі трудового законодавства України;

– розкрити проблему реалізації норм міжнародного трудового права в Україні.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Держави виступають у нормотворчих процесах як створювачі одночасно внутрішньодержавних (національних) і міжнародно-правових норм, що втілюють у першому випадку їхні власні, а в другому – взаємоузгоджені інтереси. Двом системам права – міжнародного та національного (внутрішнього) відповідають власні джерела: міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай – для однієї системи; нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, судовий прецедент – для іншої.

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів «договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від її конкретного найменування. Для того, щоб норми, що містяться в міжнародних договорах, юридично були здатні регулювати відносини між національно-правовими суб'єктами, їм повинна надаватися юридична сила норм національного права, вони повинні бути, як зазначає Г. К. Дмитрієва, сприйняті національним правом [1, с. 63].

Першими кроками України в цьому напрямі було прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України, у якій наша держава визнала «пріоритет загальнолюдських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Прийнята 26 червня 1996 р. Конституція України більш повно визначила умови включення міжнародних договорів у національне законодавство України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких (а ратифікація є лише одним зі шляхів, яким виражається згода на обов'язковість міжнародного договору для держави відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів) надана Верховною Радою України. Прийнятий у 2004 р. Закон України «Про міжнародні договори України» визначив шляхи надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору. Зокрема, ст. 8 вказаного закону передбачено, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися через підписання, ратифікацію, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим способом, про який домовилися сторони.

Функціональне призначення цього положення виявляється у визнанні поширення дії міжнародно-правової норми на сферу внутрішньодержавної діяльності та юрисдикції, у приписі застосовувати ці норми судами, іншими органами, суб'єктами господарювання, посадовими особами, громадянами (індивідами).

Взаємодія міжнародної й національної систем права має особливий характер із погляду їх співвідношення. Як зазначає В. В. Жернаков, із приводу цього існує дві думки. «Моністи», які виходять із примату міжнародного права над внутрішнім правом держави, вважають зайвим видання спеціальних актів про приведення в дію міжнародного права в системі внутрішнього права. «Дуалісти», що визнають існування двох різних правових систем – міжнародного та внутрішнього права, вважають видання таких актів обов'язковим [2, с. 60].

На нашу думку, проблема співвідношення цих систем права – це насамперед питання про певну «узгодженість» міжнародного договору й нормативно-правового акта. Із цих позицій міжнародні договори варто поділити на дві великі групи. До першої відносять договори, у яких прямо передбачена необхідність узгодження внутрішнього законодавства держави з нормою договору. Так, наприклад, у Конвенції МОП про захист трудящих від професійного ризику, викликаного забрудненням повітря, шумом і вібрацією на робочих місцях (№ 148) [3], зазначається: «Національне законодавство вказує, що повинні вживатися заходи, направлені на запобігання та обмеження професійних ризиків, викликаних забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях, а також на захист від цих ризиків» (ст. 4). У цьому й інших випадках наявність відповідного національного законодавства (або ж відміна, заміна чинного, прийняття нового та ін.) є прямою умовою добросовісного виконання договору.

До другої групи належать договори, які не містять прямих вимог про прийняття відповідного законодавства, проте встановлюють правила, які практично не можна виконати без цього. Так, наприклад, у Конвенції МОП про мінімальний вік прийому на роботу (№ 138) [4] міститься таке правило: мінімальний вік прийому на роботу «не повинен бути нижчий від віку закінчення обов'язкової шкільної освіти й, у всякому випадку, – не нижчим п'ятнадцяти років» (ст. 2 і ст. 3). Тут очевидним є те, що без видання відповідних законодавчих приписів або відміни чи зміни приписів, які їм не відповідають чи ж суперечать, таке правило на практиці не може виконуватись.

Заслуговує на увагу й висловлена в науковій літературі думка, що міжнародні норми впливають на трудове законодавство також через урахування загальних принципів, передбачених міжнародними актами, у законодавстві України [5, с. 13].

Вплив міжнародного права на національне здійснюється не безпосередньо, а опосередковується волею держави, яка одночасно є і учасником міжнародно-правових відносин, і територіальним

сувереном. Суверенітет держави в принципі виключає дію в межах її території державної волі інших країн, у тому числі узгодженої волі, яка знайшла відображення в нормі міжнародного права. Виходячи з цього, міжнародне право на території держави не має власної юридичної сили. Для того, щоб воно набрало юридичної сили в межах дії національного права, воно має набрати силу національної правової норми через видання державою національного нормативно-правового акта. Такі акти можуть містити загальні норми, які передбачають надання міжнародно-правовим нормам сили внутрішньодержавної волі або ж конкретним нормам міжнародного права сили внутрішньодержавної дії через їх відображення в цих актах текстуально або у вигляді положень, адаптованих до національного права, чи методом законодавчого вияву згоди на їх застосування іншим способом.

Отже, міжнародний договір виступає, з одного боку, джерелом міжнародного права, а з другого – джерелом внутрішнього (національного) права. Як джерело міжнародного права він носить договірний характер, тобто виражає взаємопогоджену волю сторін, що його уклали. При цьому сторонами міжнародного договору виступають держави, які є рівноправними й незалежними, а тому кожна з них покладає на себе обов'язки та зобов'язується їх виконувати. Жодна зі сторін не вправі примушувати іншу сторону до зобов'язань, які суперечать її інтересам. А отже одні й ті ж суб'єкти в цьому випадку виступають і створювачами норм права, і їхніми виконавцями.

Як джерело внутрішнього права держави міжнародний договір наділений іншими властивостями. Це пов'язано з тим, що поширення дії міжнародного договору на внутрішньодержавні відносини відбувається через видання спеціального нормативно-правового акта. Без видання останнього норми міжнародного договору застосовуватися до внутрішніх відносин безпосередньо не можуть. А отже, застосування суб'єктами внутрішньодержавних відносин норм міжнародного договору зумовлено волевиявленням держави. Більше того, волевиявлення держави в цьому випадку носить імперативний характер, а не договірний і є обов'язковим для виконання всіма суб'єктами, які перебувають під її юрисдикцією. Такий порядок дії норм міжнародного договору означає, що за своєю суттю міжнародний договір у внутрішньому праві держави є імперативним правом, одноособовим волевиявленням держави, а отже нормативно-правовим актом централізованого законодавства.

Проте, як зазначалося вище, норми міжнародного договору можуть в одних випадках дублюватися в нормативно-правових актах внутрішнього права, а в інших – ні. Застосування останніх передбачає необхідність звернення не лише до національного нормативно-правового акта, відповідно до якого міжнародний договір набрав чинності для України, але й до самого міжнародного договору. У таких випадках, на нашу думку, відбувається поєднання двох джерел права різних правових систем – міжнародного договору й нормативно-правового акта. Проте міжнародний договір у внутрішньому праві не має договірної характеру, адже суб'єкти його укладення та виконання не збігаються, а його положення не носять взаємних зобов'язань суб'єктів національного права. Це дає підстави вважати, що чинні міжнародні договори України належать до нормативно-правових актів, а не до актів договірної характеру.

Особливістю міжнародного договору є і те, що відповідно до ст. 9 Конституції України він є «частиною національного законодавства України». Конституційний Суд України в рішенні у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (рішення про тлумачення терміна «законодавство») № 17/81-97 від 9 липня 1998 р. [6] чинні міжнародні договори України розглядає поряд із законами України, постановами Верховної Ради України, указами Президента України й постановами Кабінету Міністрів України, віднесення яких до нормативно-правових актів є беззаперечним. Отже, міжнародний договір є не лише нормативно-правовим актом, а нормативно-правовим актом, що належить до законодавства України.

З'ясувавши таким чином, що міжнародний договір у внутрішньому праві виступає нормативно-правовим актом законодавчого рівня, важливо визначити його юридичну силу, а отже й місце в системі законодавства України. Статус міжнародних договорів прирівнюється до норм національного законодавства, що свідчить про дотримання Україною принципу «*lex posterior derogat priori*» (договори мають силу законів). Виявляючи повагу до беззаперечного принципу міжнародного права «*pacta sunt servanda*», що закріплений у ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, низка законів України (ст. 8-1 КЗпП, ч. 4 ст. 4 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») містить положення про те, що у випадку розбіжностей норм закону з

правилами, установленими міжнародними договорами, перевагу мають останні. На думку О. С. Лисенкової, тут на практиці здійснюється принцип верховенства міжнародного права над нормами чинних законодавчих актів [7, с. 94].

Разом із тим у ст. 8 Конституції України визначається її статус як акта найвищої юридичної сили в державі, а тому щодо Конституції України міжнародний договір не наділяється вищою юридичною силою. Проте і Конституція України теж не має вищої юридичної сили стосовно міжнародних договорів, адже, відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Отже, за юридичною силою міжнародний договір прирівнюється до Конституції України, а стосовно інших нормативно-правових актів наділяється вищою юридичною силою.

Відповідно до п. 32 ст. 85 Конституції України надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України віднесено до повноважень Верховної Ради України. Це означає, що міжнародні договори України поширюють свою дію на всю територію держави й на всіх суб'єктів національного права, а отже є нормативно-правовими актами централізованого законодавства. До централізованого трудового законодавства належать міжнародні договори та угоди, двосторонні й багатосторонні, безпосередньо присвячені праці або якщо вони містять окремі трудові норми.

За статтею 8-1 КЗпП у редакції Закону України від 20 березня 1991 р. «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході республіки до ринкової економіки» передбачено, що, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, у яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або угоди. Цим визначено не просто можливість застосування в регулюванні трудових відносин правил міжнародних договорів, а встановлено їх пріоритет щодо національного трудового законодавства. Варто зазначити, що в багатьох країнах світу (у тому числі й Республіці Польща – ст. 91 Конституції Республіки Польщі [8]) діють аналогічні правила, а норми міжнародного права вже стали невід'ємною частиною їхніх правових систем.

Проникнення норм міжнародно-правового регулювання в трудове законодавство України відбувається за двома напрямками: по-перше, через ратифікацію конвенцій та інших актів міжнародних організацій і їхніх органів, учасником яких є Україна; і, по-друге, через укладення Україною двосторонніх та багатосторонніх міжнародно-правових договорів з іншими державами. Крім того, окремим положенням міжнародних актів, які не є обов'язковими для України (наприклад положенням рекомендацій МОП), надається сила через їх дублювання в національному законодавстві. Виділяти це окремим напрямом, на нашу думку, недоцільно, адже такі акти міжнародного права не носять загальнообов'язкового характеру не лише в національному, а й у міжнародному праві. І національне, і міжнародне право існують самостійно, хоча й пов'язані між собою. Особливістю їх співвідношення є те, що і міжнародні, і національні норми про працю регулюють ті самі – трудові – відносини всередині держави та разом утворюють органічну систему правового регулювання.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Для реалізації міжнародно-правових норм у правовій системі України та виконання міжнародних договорів повинні бути розв'язані проблеми ратифікації конвенцій, інформованості щодо їх змісту, а також проблема забезпечення реалізації їхніх норм. Остання ж тісно пов'язана з визнанням за конвенціями МОП статусу національних актів трудового законодавства, зокрема через визнання їхніх норм нормами прямої дії. У разі виникнення колізій щодо застосування конвенцій МОП, їх вирішення варто віднести до компетенції Конституційного Суду України. Україна як суверенна держава повинна законодавчо врегулювати питання укладення міжнародних договорів, а також чітко визначити процедуру їх виконання. Адже розв'язання цих проблем впливає на імідж держави, дієвість та ефективність її правової системи, можливість забезпечення захисту прав і свобод людини, у тому числі й у сфері трудових відносин.

Джерела та література

1. Дмитрієва Г. К. Міжнародний договір у системі джерел міжнародного приватного права / Г. К. Дмитрієва // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. – С. 61–72.
2. Жернаков В. Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудова відносин / В. Жернаков // Право України. – 2001. – № 4. – С. 58–63.

3. Конвенція про захист трудящих від професійного ризику, викликаного забрудненням повітря, шумом і вібрацією на робочих місцях: Конвенція Міжнародної організації праці від 1 червня 1977 р. № 148 // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. – М. : Междунар. отношения, 1991.
4. Конвенція про мінімальний вік прийому на роботу: Конвенція Міжнародної організації праці від 6 червня 1973 р. № 138 // Конвенции и рекомендации, принятые с 1967 года. – Женева, 1983.
5. Чанишева Г. Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права (до постановки питання) / Г. Чанишева, Н. Болотіна // Право України. – 1999. – № 9. – С. 13.
6. Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (рішення про тлумачення терміна «законодавство»): Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 17/81-97 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 45.
7. Лисенкова О. Законодавство України : необхідне нормативне визначення поняття / О. Лисенкова // Право України. – 1999. – № 11. – С. 93–97.
8. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1997. – Nr. 78. – Poz. 483.

Якушев И., Пилипенко П. Взаимодействие норм международного права и трудового законодательства Украины. В статье освещается взаимодействие норм международного права и трудового законодательства, в частности проблем имплементации норм международного трудового права в трудовое законодательство Украины, взаимодействия международных и национальных норм в регулировании трудовых отношений. Международный договор выступает, с одной стороны, источником международного права, а из другой – источником внутреннего (национального) права. Проникновение норм международно-правового регулирования в трудовое законодательство Украины происходит по двум направлениям: во-первых, путём ратификации конвенций и других актов международных организаций и их органов, участником которых является Украина; и во-вторых, путём заключения Украиной двусторонних и многосторонних международно-правовых договоров с другими государствами.

Ключевые слова: международное трудовое право, трудовое законодательство Украины, имплементация норм международного права.

Jakushev I., Pylypenko P. The Interaction of the International Law and the Labor Legislation of Ukraine. The article is devoted to the interaction of the international law and the labor legislation, in particular, the problems of the implementation of the international labor law into the labor legislation of Ukraine, the interaction between the international and national standards in regulating labor relationships.

The International Treaty is considered as a source of international law, on the one hand, and as a source of the internal (national) law, on another. The penetration of norms of the international legal regulation into the labor legislation of Ukraine going in two directions: firstly by ratifying conventions and other acts of international organizations and their bodies, in which Ukraine participates; secondly, by concluding Ukraine bilateral and multilateral international treaties with other states.

Key words: international labor law, labor legislation of Ukraine, the implementation of international law.

УДК 349.3

Ю. Вусенко

Правосуб'єктність фізичних осіб у сфері правовідносин працевлаштування

Досліджено складники трудової правосуб'єктності фізичних осіб, які шукають роботу у сфері правовідносин працевлаштування. Необхідними елементами набуття трудової дієздатності в цій сфері правовідносин є працездатність та працездатний вік особи, її готовність приступити до роботи. У сучасних умовах ринкових змін коло осіб, які стають суб'єктами правовідносин працевлаштування, розширюється, тому мають бути змінені умови набуття трудової правосуб'єктності відповідно до міжнародно-правових стандартів та норм права України.

Ключові слова: працевлаштування, безробітні, зайняті та незайняті фізичні особи, трудова правосуб'єктність.

Постановка наукової проблеми та її значення. За умов ринкових перетворень у суспільстві все більшої вагомості набирають правовідносини працевлаштування. Традиційно вони вважаються

складовою частиною політики соціального захисту безробітних. У науковій літературі з трудового права правовідносини працевлаштування досліджуються в контексті обґрунтування їх як різновиду правовідносин, тісно пов'язаних із трудовими.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання визначення складників трудової правосуб'єктності фізичних осіб є одним із досліджуваних понять теорії трудового права. Йому присвячено чималу кількість наукових праць радянського та сучасного періоду. Сучасне наповнення змісту трудової правосуб'єктності фізичних осіб ґрунтовно досліджено в монографії П. Д. Пилипенка [1, с. 135–160]. Водночас найбільше уваги в наукових працях приділено трудовій правосуб'єктності як передумові індивідуальних трудових правовідносин. Поза увагою науковців залишаються складники такої правосуб'єктності у сфері правовідносин працевлаштування.

Формулювання мети та завдань статті. Вважаємо, що в сучасних умовах ринкових змін коло осіб, які стають суб'єктами правовідносин працевлаштування, розширюється, змінюються умови набуття правосуб'єктності як основної властивості суб'єкта правовідносин. **Завдання** цієї статті – визначити умови виникнення правосуб'єктності фізичних осіб у сфері трудових правовідносин працевлаштування.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Для того, щоб фізична особа набула статусу суб'єкта правовідносин працевлаштування, вона повинна володіти правосуб'єктністю. Переважно в правовій літературі зміст правосуб'єктності визначають через два елементи – правоздатність та дієздатність [2, с. 211]. Переконаливими, на нашу думку, є аргументи, наведені П. Д. Пилипенком, що єдиною складовою частиною правосуб'єктності учасників відповідних правовідносин є дієздатність [1, с. 19]. Автор стверджує, що дієздатність, на відміну від правоздатності, не виникає з моменту народження людини й залежить від галузевої належності правовідносин. Отже, чинником, який має істотне значення для того, аби суб'єкт права міг стати учасником правовідносин, є дієздатність. Оскільки всі потенційні учасники можливих правовідносин є правоздатними від народження, то єдиною властивістю, що визначає правосуб'єктність учасників відповідних правовідносин, є дієздатність.

Трудова дієздатність фізичних осіб як суб'єктів правовідносин працевлаштування має свої особливості. Передусім, потрібно розрізняти її формальні та матеріальні умови. Матеріальною умовою трудової дієздатності осіб, які працевлаштовуються, є здатність до праці, яка проявляється в її працездатності [3, с. 378]. Працездатність можна розглядати як уміння, можливість здійснювати цільну й суспільно корисну діяльність з урахуванням фізичного та психічного стану здоров'я [4, с. 134]. Нормативне визначення працездатності закріплено в додатку до Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз у бюро судово-медичної експертизи від 17.01.95 р., де вказано, що «працездатність» – це «соціально-правова категорія, що відображає здатність людини до праці, яка визначається рівнем її фізичного та духовного розвитку, а також станом здоров'я, професійними знаннями, умінням та досвідом» [5]. Відповідно ж до Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Положення про експертизу тимчасової непрацездатності» від 09.04.2008 р. здатність до трудової діяльності (працездатність) – сукупність фізичних, розумових й емоційних можливостей, яка дає змогу працівникові виконувати роботу визначеного обсягу, характеру та якості [6].

Як бачимо, у першому визначенні йдеться про здатність до праці, а в другому – про здатність до роботи. У зв'язку з цим погоджуємось із висловленими в літературі висновками, що поняття «працездатність» є набагато ширшим за «здатність до роботи» та відображає загалом здатність людини до праці, а не до конкретно визначеного виду трудової діяльності, тобто – роботи [7, с. 332]. Так, особи, визнані інвалідами, які втратили здатність до виконання певної роботи, але, відповідно до висновку органів медико-соціальної експертизи, можуть виконувати іншу роботу, також бути суб'єктами правовідносин із працевлаштування.

Очевидно, що без такої характеристики, як працездатність, особа не може бути працівником, а отже, немає сенсу звертатися за сприянням у пошуку роботи чи самостійно її шукати.

Формальний складник дієздатності визначається державою, також необхідний для визнання особи суб'єктом відносин працевлаштування [3, с. 378]. Закон України «Про зайнятість населення» характеризує безробітного як особу віком від 15 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи [8]. Тому наступним є визначення працездатного віку, який надає можливість

особі стати суб'єктом правовідносин працевлаштування. Зважаючи на те, що працевлаштування ми розглядаємо як правовідносини, що передують індивідуальним трудовим правовідносинам, то суб'єктом цих правовідносин, за загальним правилом, може стати особа, котра досягла шістнадцятилітнього віку. Водночас дитина, яка досягла п'ятнадцяти років й звернулася до державної служби зайнятості за сприянням у працевлаштуванні, як виняток, може бути зареєстрована як така, що шукає роботу, за згодою одного з батьків або осіб, які їх замінюють [9].

На відміну від мінімального віку, дієздатність як умова правосуб'єктності не обмежується максимальним віковим критерієм працездатності особи. Досягнення пенсійного чи граничного віку не обмежує дієздатності особи як суб'єкта правовідносин працевлаштування. Пенсіонери не можуть мати статусу безробітних, однак вони можуть звертатися до державної служби зайнятості за сприянням у працевлаштуванні [9]. Крім того, особи пенсійного віку можуть самостійно шукати роботу або звертатися до недержавних організацій, які надають послуги з працевлаштування. Тому фізичні особи, які досягли пенсійного віку, можуть бути суб'єктами правовідносин працевлаштування.

До формальної умови дієздатності також належить готовність особи приступити до роботи [3, с. 381]. Вона має характеризуватися як фізичною здатністю особи працювати, так і вольовими ознаками (тобто бажанням особи знайти роботу) [3, с. 380].

Особа повинна не лише фізично бути готова приступити до роботи, а й хотіти знайти відповідну роботу. Її не можна примусити погодитися на певну роботу чи шукати її. Добровільна незайнятість громадян не є підставою для їх притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності. Якщо особа має намір знайти роботу, то вона повинна звернутися до органів державної служби зайнятості чи недержавних організацій, які надають послуги у сфері працевлаштування, або безпосередньо до роботодавця.

Ще однією формальною умовою правосуб'єктності особи можна вважати її громадянство. Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, мають однакові з громадянами України права у сфері працевлаштування. Правовою підставою виникнення цих прав є, передусім, ст. 26 Конституції України, згідно з якою іноземці й особи без громадянства, котрі перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, установленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [11]. Сфера працевлаштування за чинним законодавством не є винятком. Закон України «Про зайнятість населення» встановлює, що законодавство про зайнятість поширюється на постійно проживаючих в Україні іноземних громадян та осіб без громадянства, якщо інше не передбачено законодавством України. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах й організаціях або займатись іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, установлених для громадян України [12].

Особливість виникнення дієздатності іноземця та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, як суб'єктів правовідносин працевлаштування полягає в тому, що у випадку звернення до державної служби зайнятості для реєстрації їм потрібно подати довідку на постійне проживання [9].

Проаналізовані матеріальні й формальні умови правосуб'єктності є обов'язковими для всіх осіб. Володіючи ними, фізична особа стає суб'єктом правовідносин працевлаштування.

Аналіз норм законодавства дає підставу до фізичних осіб суб'єктів працевлаштування віднести безробітних. Закон України «Про зайнятість населення» вказує, що безробітними є особи віком від 15 до 70 років, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готові та здатні приступити до роботи [8].

Статус безробітного особа отримує з восьмого дня після реєстрації в центрі зайнятості за місцем проживання як такої, що шукає роботу, про що оформляється наказ центру зайнятості [9]. Для отримання статусу безробітного особа повинна подати особисту заяву.

З аналізу законодавчого визначення безробітного й закріпленого порядку отримання такого статусу бачимо, що саме безробітні є тими суб'єктами, які включаються в правовідносини працевлаштування, передусім, через звернення до державної служби зайнятості. Вони користуються всім спектром послуг, які надають органи державної служби зайнятості в цій сфері. Водночас це не виключає

можливості безробітних паралельно шукати роботу самостійно або звертатися до недержавних організацій із працевлаштування.

По-друге, досліджуючи працевлаштування в широкому розумінні та враховуючи нормативні положення в цій сфері, до суб'єктів, які працевлаштовуються, належать також і особи з числа зайнятого населення, котрі хочуть змінити місце праці або сферу зайнятості. Так, норми Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, та безробітних» указують, що до громадян, котрі шукають роботу, належать зайняті громадяни, які бажають змінити професію або місце роботи, влаштуватися на роботу за сумісництвом чи у вільний від навчання час [9]. До зайнятих громадян належать:

- працюючі за наймом на умовах повного або неповного робочого дня (тижня) на підприємствах, в установах та організаціях, незалежно від форм власності, у міжнародних й іноземних організаціях в Україні та за кордоном, у фізичних осіб;

- громадяни, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю, творчою діяльністю, члени кооперативів, фермери та члени їхніх сімей, які беруть участь у виробництві, а також члени особистих селянських господарств, діяльність яких здійснюється відповідно до Закону України «Про особисте селянське господарство»;

- обрані, призначені або затверджені на оплачувану посаду в органах державної влади, управління та громадських об'єднаннях;

- які проходять службу в Збройних силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, військах внутрішньої та конвойної охорони й Цивільної оборони України, органах внутрішніх справ України, інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, альтернативній (невійськовій) службі;

- які проходять професійну підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації з відривом від виробництва; навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах;

- працюючі громадяни інших країн, які тимчасово перебувають в Україні й виконують функції, не пов'язані із забезпеченням діяльності посольств і місій [9].

Відповідно до ч. 5 п.1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, та безробітних» зайняті громадяни, котрі бажають змінити професію або місце роботи, влаштуватися на роботу за сумісництвом чи у вільний від навчання час і звернулися до державної служби зайнятості, підлягають обліку. Під час прийому таких громадян працівник центру зайнятості проводить консультацію, про що робить відповідний запис у картці [9].

Крім того, зайняті громадяни можуть самостійно шукати роботу чи звернутися до недержавних організацій із працевлаштування. Ці дії вони мають право вчиняти незалежно від звернення до органів державної служби зайнятості.

Водночас аналіз норм Закону України «Про зайнятість населення» й Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, та безробітних» дає підставу зробити висновок, що до громадян, які шукають роботу, належать і незайняті особи до отримання ними статусу безробітних. Тобто, протягом семи днів із дня звернення до державної служби зайнятості особа, яка не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів, належить до категорії незайнятих.

До того ж, відповідно з аналізу законодавчих положень, до незайнятих можна віднести й осіб, які не мають роботи, здійснюють її пошук за допомогою органів державної служби зайнятості, але не можуть бути визнані безробітними. До них ч. 2 ст.4 Закону України «Про зайнятість населення» відносить осіб іноземців чи осіб без громадянства, які перебувають в Україні й зайнятість яких пов'язана із забезпеченням діяльності іноземних посольств і місій або виконанням своїх професійних чи трудових обов'язків перед роботодавцем – нерезидентом [8].

Вважаємо, що в цей перелік потрібно включити також громадян, які проходять професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації з відривом від виробництва; навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах. Законодавче віднесення їх до зайнятого населення викликає заперечення, оскільки, згідно з рекомендаціями МОП і міжнародними конференціями статистиків праці, ця категорія належить до економічно неактивного населення [13, с. 10].

На нашу думку, потрібно враховувати положення актів МОП, оскільки, такі особи не заробляють собі на життя, а реалізують право на освіту. Вони не можуть прирівнюватися до осіб, які працюють на умовах трудового чи цивільного договорів, займаються підприємницькою діяльністю чи працюють за кордоном. Тому вважаємо, що таких осіб потрібно відносити до незайнятих осіб, які не можуть бути визнані безробітними.

Усі особи, котрі належать до незайнятого населення, можуть і не звертатися за сприянням у працевлаштуванні до державної служби зайнятості, а шукати роботу самостійно або звернутися за допомогою і до недержавних організацій, які надають послуги з працевлаштування.

Якщо пошук роботи здійснюється без звернення до державної служби зайнятості, то остання не зобов'язана шукати особі підходящу роботу, надавати статус безробітного, направляти на професійне навчання чи залучати до оплачуваних громадських робіт. Проте такі особи можуть одержувати від державної служби зайнятості потрібну їм інформацію про наявні вакансії на ринку праці, зокрема як через офіційний Інтернет-сайт державної служби зайнятості, так і за допомогою інформаційних стендів та татч-скрінів у центрах зайнятості. До того ж самостійний пошук роботи або пошук роботи через недержавні організації може здійснюватись і паралельно зі зверненням до державної служби зайнятості.

На основі вказаного незайнятих громадян теж можна віднести до осіб, які шукають роботу.

На підставі аналізу законодавства робимо висновок, що всіх фізичних осіб, які є суб'єктами правовідносин працевлаштування, можна позначити єдиним поняттям – «особи, які шукають роботу». Це охоплюватиме такі категорії осіб:

– безробітні – працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів і зареєстровані в державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні приступити до підходящої роботи. Поряд зі зверненням до державної служби зайнятості вони можуть здійснювати пошук роботи самостійно й за допомогою недержавних організацій із працевлаштування;

– незайняті громадяни – працездатні громадяни працездатного віку, які не мають роботи, готові та здатні приступити до підходящої роботи й здійснюють її пошук через державну службу зайнятості, недержавні організації з працевлаштування або самостійно. Ця категорія включає незайнятих громадян, котрі можуть одержати статус безробітного, і незайнятих громадян, які такого права не мають;

– зайняті громадяни – працездатні громадяни працездатного віку, котрі бажають змінити професію або місце роботи чи влаштуватися на роботу за сумісництвом. Ці громадяни також можуть звертатися до державної служби зайнятості, недержавних організацій із працевлаштування чи здійснювати пошук роботи самостійно.

Залежно від послуг, які має право отримати особа від державної служби зайнятості, їх можна поділити на суб'єктів громадських робіт; суб'єктів професійного навчання; суб'єктів інформаційних та консультаційних послуг.

Пункт 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт» установлює, що оплачувані громадські роботи організуються для осіб, які не мають роботи; зайнятих трудовою діяльністю осіб, котрі виявили бажання працювати у вільний від основної роботи час; учнівської й студентської молоді, яка виявила бажання працювати у вільний від навчання час; пенсіонерів, інвалідів [14].

Як бачимо, на громадські роботи направляються всі особи, котрі шукають роботу.

За суб'єктним складом система професійного навчання охоплює: 1) молодь, яка проходить первинну професійну підготовку в навчальних закладах та інших установах, що здійснюють або забезпечують підготовку кваліфікованих робітників і фахівців; 2) працівників, котрі проходять професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації в процесі трудової діяльності; 3) громадян, які шукають роботу й потребують професійної підготовки [15, с. 85].

Згідно з п. 1.2 Наказу Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства освіти та науки України «Про затвердження Положення про порядок надання Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття послуг із професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації» державна служба зайнятості організовує професійне навчання застрахованих осіб, а також незастрахованих, які вперше шукають роботу,

інших незастрахованих осіб у разі їх реєстрації в установленому порядку як безробітних за їх згодою у випадках, передбачених чинним законодавством [16].

Право на одержання інформаційних і консультаційних послуг мають усі особи, які шукають роботу. Це право вони можуть реалізувати як за допомогою працівників державної служби зайнятості, так і самостійно.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Зміст правосуб'єктності фізичної особи як суб'єкта правовідносин працевлаштування, передусім, залежить від правової природи такого працевлаштування: щодо пошуку роботи загалом, у т. ч. підприємницької діяльності чи пошуку відповідної роботи за трудовим договором.

Дієздатність фізичної особи як визначальний елемент трудової правосуб'єктності особи у сфері правовідносин працевлаштування виникає за умови поєднання декількох складових елементів. Такими, за переконаннями автора, є: 1) працездатність особи як фізична можливість особи здійснювати трудову діяльність певного, прийняттого для неї виду; 2) працездатний вік. Законодавчі обмеження працездатного віку стосуються лише мінімально встановленої межі трудової правосуб'єктності особи як передумови трудових правовідносин; 3) готовність особи приступити до роботи.

Відсутність у фізичної особи громадянства України зумовлює додаткові умови її дієздатності як суб'єкта правовідносин працевлаштування: наявність посвідки на постійне проживання або спеціального дозволу на працевлаштування в Україні.

Фізичними особами – суб'єктами правовідносин працевлаштування – є безробітні, незайняті громадяни та зайняті громадяни, які бажають змінити роботу або працювати у вільний від основної роботи час. Пропонуємо об'єднати вказані категорії осіб єдиним поняттям «особи, які шукають роботу» й розуміти під ними працездатних фізичних осіб, котрі досягли працездатного віку, готові приступити до роботи та виявили намір працювати через звернення до органів державної служби зайнятості, до недержавних організацій, які надають послуги у сфері працевлаштування або здійснюють пошук роботи самостійно.

Джерела та література

1. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. – Л. : Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. – 213 с.
2. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2010. – 412 с.
3. Курс російського трудового права : у 2 т. / С. П. Маврин, А. С. Пашков, Е. Б. Хохлов ; под ред. Е. Б. Хохлова. – М. : Юрист, 2001. – Т. 2 : Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы). – 560 с.
4. Зайцева О. Б. Оценка способности к трудовой деятельности и ее значение в трудовом праве / О. Б. Зайцева // Российский ежегодник трудового права. – 2006. – № 2. – С. 134–138.
5. Правила проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я від 17.01.95 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0256-95>.
6. Положення про експертизу тимчасової непрацездатності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.07.1975 р. № 06-14/6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006400-75>.
7. Козуб І. Г. Розмежування понять «працездатність» та «здатність до роботи» / І. Г. Козуб // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення : тези доп. і наук. повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. ; м. Харків, 22–23 квіт. 2009 р. / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 332–334.
8. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/>.
9. Порядок реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, та безробітних: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 № 219 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=219-2007-%EF>.
10. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2002 р. № 2235-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2235-14>.
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (ост. ред. від 04.02.11 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 04.02.1994 № 3929-ХІІ (ост. ред. від 08.03.11 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23.
13. Петрова І. Економіко-правові засади забезпечення зайнятості населення України / І. Петрова // Україна: аспекти праці. – 2002. – № 6. – С. 10–15.
14. Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 року № 839 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=839-2008-%EF>.
15. Басай О. В. Правове забезпечення соціального захисту безробітних в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «трудове право; право соціального забезпечення» / Олег Вікторович Басай. – Х., 2005. – 182 с.
16. Положення про порядок надання Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття послуг з професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства освіти та науки України № 53/59 від 13.02.2001 р. (ред. від 14.03.09 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0345-01>.

Вусенко Ю. Правосуб'єктність фізических лиц в сфері правоотношений трудоустройства. Исследуются составляющие трудовой правосубъектности физических лиц, которые ищут работу в сфере правоотношений трудоустройства. Необходимыми элементами приобретения трудовой дееспособности в сфере обозначенных правоотношений являются работоспособность и работоспособный возраст лица, готовность его приступить к работе. Исследован также вопрос определения составляющих трудовой правосубъектности физических лиц, как одно из актуальнейших понятий теории трудового права, которому посвящено достаточно большое количество научных трудов советского и современного периода. Учитывая, что в современных условиях рыночных изменений круг лиц, которые становятся субъектами правоотношений трудоустройства, расширяется, изменяются условия приобретения правосубъектности как основного свойства субъекта правоотношений, в данной статье определяются условия возникновения правосубъектности

Ключевые слова: трудоустройство, безработные, занятые и незанятые физические лица, трудовая правосубъектность.

Vusenko Y. Legal Personality of Individuals in the Field of Legal Relations of Employment. Components of the labor legal personality of individuals who are looking for a job in the field of legal relations of employment are investigated. Required items of the acquisition the labor legal capacity in these relations are: working capacity and working age of the person, his readiness for work, and the issue of determining the components of labor legal personality of individuals, as one of the most relevant concepts in the theory of labor law to which a large amount of scientific papers of the Soviet and the modern period are devoted. Considering that in current conditions of market changes a circle of individuals who are the subjects of legal relations of employment is expanding, conditions for the acquisition legal personality as the main properties of the subject of legal relations are changing, the conditions of a legal personality in this article are defined.

Key words: employment, unemployed, employed and unemployed individuals, labor legal personality.

УДК – 339.542:061.1(100)

А. Духневич, І. Духневич

Торгівля сільськогосподарськими товарами в рамках Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947)

У статті здійснено теоретико-прикладне дослідження торгівлі сільськогосподарськими товарами в рамках Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947, а також місце міжнародної торгівлі й форми її регулювання в міжнародному праві. Розглянуто питання підвищення рівня стандартів виробництва та управління в агропродовольчому секторі. Істотний принцип ГАТТ полягає в проведенні політики щодо зниження та, можливо, повного скасування тарифів й інших заходів, використовуваних для захисту внутрішнього сільського господарства.

Ключові слова: СОТ, торгівля, ГАТТ / СОТ, держави – члени СОТ, гармонізація, правові норми СОТ.

Постановка наукової проблеми її значення. Розвиток міжнародної торгівлі все більш виразно проявляється останнім часом. Глобалізація й інтернаціоналізація світових економічних процесів, одним зі своїх наслідків має поступове зменшення грані між прикордонним і внутрішнім регулюванням міжнародного економічного обміну. Одним із результатів цього стає переорієнтація регулювання міжнародної торгівлі з режиму найбільшого сприяння на національний режим.

Науковий аналіз проблем що розглядаються, здійснюють багато вітчизняних учених. Серед них варто назвати В. Носіка, В. Семчика, А. Статівку, О. Погрібного та ін., праці яких слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження зазначених питань.

Мета статті – дослідження міжнародних нормативно-правових актів, визначення ролі міжнародної торгівлі та форм її регулювання. Новизна роботи полягає в тому, що в ній зроблено спробу дослідити роль і значення міжнародної торгівлі сільськогосподарською продукцією для сучасних міжнародних відносин, виявити роль міжнародної торгівлі, форми її регулювання. **Актуальність** дослідження підтверджується ступенем нерозкритості теми – на сьогодні фактично немає жодної фундаментальної праці стосовно регулювання міжнародної торгівлі сільськогосподарськими товарами в рамках Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (1947).

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Багатостороння угода з питань митних тарифів та митної політики (ГАТТ) була підписана в Женеві 30 жовтня 1947 р. і набула чинності 1 січня 1948 р. [1]. ГАТТ виникло як тимчасова угода, мета якої – урегулювати митні й деякі інші питання післявоєнних торгових відносин до вступу в силу статуту майбутньої міжнародної торгової організації, яка, однак, не була організована.

Затверджений текст ГАТТ був заснований на положеннях однієї з глав Гаванського статуту, який присвячений питанням торгової політики. Водночас ГАТТ не містить положень, передбачених іншими главами проекту Гаванського статуту.

Унаслідок того, що Гаванський статут (Статут Міжнародної торговельної організації) не був ратифікований після його прийняття в 1948 р., ГАТТ перетворилося з тимчасової угоди в постійну, приєднання до якого в подальшому здійснили багато держав: на 1993 р. учасниками ГАТТ стали 111 держав [2, с. 380].

Загальна декларована мета Генеральної угоди – це поступова лібералізація світової торгівлі через зниження митних зборів, нетарифних перешкод і проведення інших торгово-політичних заходів в області взаємних торговельних відносин країн-учасниць. Угода виходить із чотирьох основних передумов: незастосування дискримінації на основі принципу найбільшого сприяння; охорона власного виробництва переважно через застосування митного тарифу; використання переговорів для вирішення взаємних суперечок; проведення багатосторонніх переговорів із метою усунення перешкод у взаємній торгівлі й зниження митних тарифів.

Названі передумови Генеральної угоди були сформульовані в чотирьох його частинах: частина I містить цілі та завдання Угоди, питання сплати митних зборів; частина II – торгово-політичні принципи й правила застосування нетарифних бар'єрів; частина III – умови про територіальні угоди, про митні союзи, про уведення та відміну тарифних поступок, про порядок приєднання й виходу з неї; частина IV (уключена 1966 р. в інтересах держав, що розвиваються) – про торгівлю та розвиток [1].

У преамбулі Генеральної угоди міститься зобов'язання країн-учасниць укласти між собою угоди про значне зниження митних зборів й усунення інших перешкод у зовнішній торгівлі, а також усунення дискримінації в міжнародній торгівлі.

У статті 1 ГАТТ установлено, що в торговельних відносинах країни-учасниці повинні переслідувати мету підвищення життєвого рівня, забезпечення повної зайнятості населення, розширення виробництва й обміну товарів, а також прискорення їхнього економічного розвитку.

Генеральна угода виходить із того, що країни-учасниці в їхній взаємній торгівлі повинні застосувати принцип найбільшого сприяння, із чого випливає, що всі пільги, вилучення та переваги, які надані якій-небудь третій державі, поширюються на всі країни – учасниці Угоди. Тобто застосування режиму найбільшого сприяння має безумовний характер.

Відповідно до ст. 1 ГАТТ, держави-учасниці надають один одному списки мит, які вони будуть застосовувати (ці списки є додатками до ГАТТ і стосовно них застосовується режим найбільшого сприяння).

Принцип найбільшого сприяння означає, що якщо країна-учасниця надає іншій країні тарифні чи якісь інші пільги на певний продукт, то ця країна зобов'язана негайно й безумовно надати такі ж пільги на подібний товар та іншим країнам. Положення про країну, що користується режимом

найбільшого сприяння, стосується також і експорту. Так, якщо країна накладає мито на експорт певного товару з однієї країни, то вона повинна накласти таке ж мито на експорт цього товару й з інших країн [3, с. 10].

Отже, цей принцип передбачає, що, країна відмовляється від дискримінаційного підходу при виборі торговельних партнерів і не створює для однієї держави більш сприятливих умов, ніж для іншої у всіх питаннях, пов'язаних із торгівлею товарами.

Винятки з режиму найбільшого сприяння суворо обмежені. Вони допускаються стосовно преференцій, що існували до набуття чинності ГАТТ (перелік преференцій містить п. 2 ст.1 ГАТТ), щодо торгівлі з країнами, які розвиваються, стосовно митних союзів і зон вільної торгівлі [1].

За країнами, які беруть участь у регіональних угодах, визнається право знижувати тарифи й усувати інші торгові бар'єри на преференційній основі (ст. XXIV ГАТТ) [1]. Ці держави не зобов'язані поширювати на всі країни більш низькі тарифи або безмитну торгівлю, що діють між ними як учасниками регіональних угод. Регіональні преференційні угоди є важливим винятком. Тому для захисту торговельних інтересів країн, які не входять у такі угоди, ГАТТ визначає чіткі умови їх укладення. Ці умови передбачає стаття XXIV, ч. 5 ГАТТ [1].

Такі угоди, відповідно до статті XXIV ч. 8 ГАТТ [1], можуть існувати у вигляді митних союзів або зон вільної торгівлі. В обох випадках торгівля між державами-учасницями здійснюється на безмитній основі. У митних союзах тарифи всіх країн-учасниць гармонізовані й застосовуються до товарів, які імпортуються з країн, що не входять у ці союзи. У зонах вільної торгівлі країни-учасниці не встановлюють загальні тарифи, а продовжують використовувати тарифи, зазначені в їхніх індивідуальних переліках.

Додатково до регіональних угод розвинені країни іноді в односторонньому порядку вводять режим вільної торгівлі, коли імпорт, що надходить на їхній ринок з усіх або деяких країн, що розвиваються, звільняється від сплати мита. Ці дії не розраховані на подібні дії у відповідь партнерів, оскільки країни, які розвиваються, виграють від пільгового доступу на іноземні ринки, самі не зобов'язані надавати пільговий режим імпорту з розвинених країн.

Правова система, розроблена ГАТТ для досягнення поставленої мети, досить складна, проте в її основі лежить кілька ключових правил.

Незважаючи на те, що ГАТТ відстоює ліберальний характер торгівлі, вона визнає необхідність для країн захищати своє виробництво від іноземної конкуренції. ГАТТ також вимагає, щоб заходи захисту зберігалися на розумно низькому рівні й були виключно тарифними. Принцип захисту тарифними заходами підкріплюється положеннями, які забороняють країнам-членам застосування кількісних обмежень імпорту (ст. XI ГАТТ) [1]. Із цього правила, проте, є низка винятків. Одним із найбільш важливих вважається дозвіл уводити обмеження на імпорт країнам, що зазнають труднощів із платіжним балансом (ст. XII ГАТТ) [1], щоб ті могли зберегти свої зовнішні фінансові позиції. Це виключення передбачає більшу гнучкість для країн, що розвиваються, ніж для розвинених, у використанні кількісних обмежень для попередження серйозного скорочення їхніх фінансових резервів.

У сільськогосподарському секторі міжнародної торгівлі в минулому в більшості країн не дотримувалися правила ГАТТ про виключно тарифні заходи захисту. Деякі розвинені країни, наприклад, використовували в сільськогосподарському секторі кількісні обмеження, які перевищують норми, обумовлені ГАТТ. На додаток до цього деякі з цих країн, зокрема, ті що входять у Європейський Союз, вводили варійовані податки, замість фіксованих тарифів на імпорт таких сільськогосподарських товарів помірної кліматичної зони, як молочна продукція, м'ясо, пшениця й інші зернові. Вони вводили такі податки, прагнучи переважно забезпечити достатній дохід фермерам і підтримати певну рівновагу між доходами фермерів та промислових робітників. Ці податки встановлювалися періодично й, зазвичай, дорівнювали різниці між наведеною ціною імпорту та гарантованою відправною ціною відповідного товару власного виробництва. Подібна практика вела до ізоляції внутрішнього продукту від іноземної конкуренції, оскільки варійовані податки повністю усували цінові переваги іноземних постачальників [4, с. 187].

Деякі країни, крім високих тарифів, застосовували кількісні обмеження на імпорт сільськогосподарських товарів. Однак здебільшого, з юридичного погляду, ці обмеження були правомірні, оскільки здійснювалися відповідно до поправки ГАТТ, яка давала змогу країнам, що зазнають

труднощів із платіжним балансом, вводити обмеження на імпорт. Водночас Пояснення до Положень про платіжний баланс ГАТТ 1994 суворо забороняє країнам-учасникам застосування кількісних обмежень на імпорт із метою оздоровлення стану їхнього платіжного балансу. За подібних обставин країнам, як розвиненим, так і тим, що розвиваються, рекомендується вдаватися до заходів, заснованих на цінових факторах, таких як додаткове мито або імпорتنі депозити, оскільки їх вплив на ціну імпорту передбачуваний. Застосування кількісних обмежень вважається припустимим тільки в тому випадку, коли через критичне положення платіжного балансу цінові заходи не можуть припинити серйозне погіршення показників країни із зовнішніх виплат.

Правова система СОТ привнесла значні зміни у використання кількісних обмежень та інших нетарифних заходів, які погано позначалися на імпорті сільськогосподарських товарів. Відповідно до положень Угоди про сільське господарство [5], країни – члени СОТ – скасували кількісні обмеження з їхньою системою варійованих податків, замінивши її тарифами. Нові ставки тарифів установлені в результаті тарифікації, тобто перерахунку застосовуваних кількісних обмежень та інших заходів впливу на ціну імпорту сільгосппродукції та додавання отриманого результату до вже наявних тарифів. Із цього моменту країни повинні захищати сільськогосподарську продукцію вітчизняного виробництва переважно тарифними заходами.

Щодо національного режиму, то варто зазначити, що цей принцип розкривається в статті III ГАТТ «Національний режим щодо внутрішнього оподаткування та регулювання» [1] й має на меті запобігання вживанню заходів із захисту національних виробників з урахуванням режиму найбільшого сприяння. Пункт 1 цієї статті встановлює, що внутрішні податки та інші внутрішні збори й закони, правила та вимоги, які стосуються внутрішнього продажу, пропозиції щодо продажу, купівлі, транспортування, розподілу чи використання товарів, а також правила внутрішнього кількісного регулювання, які потребують переробки або використання товарів у певних кількостях і пропорціях, не повинні застосовуватися до імпортованих товарів таким чином, щоб створювати захист для вітчизняного виробництва. Відповідно до пункту 2 цієї статті товари, що походять із території іншої сторони, не повинні підпадати, прямо чи опосередковано, під внутрішні податки та інші внутрішні збори будь-якого роду, які перевищують, прямо або побічно, податки й збори, що застосовуються до аналогічних вітчизняних товарів.

Пункти 5 і 7 ст. III ГАТТ забороняють установлення Договірними сторонами обов'язкових часток вітчизняного товару або товарів із зовнішніх джерел постачання при використанні внутрішнього кількісного регулювання щодо переробки чи використання товарів у певних кількостях чи пропорціях.

Пункт 8 ст. III ГАТТ містить виняток із принципу національного режиму: положення статті III не застосовуються до законів, правил і вимог, що регулюють закупку урядами товарів для урядових цілей, але не для комерційного перепродажу або використання у виробництві товарів для комерційного продажу. У ході Токіо-раунду й Уругвайського раунду багатосторонніх переговорів прийнято Кодекси про урядові закупівлі, що конкретизують застосування цього правила та зобов'язують у деяких випадках застосовувати національний режим щодо іноземних виробників.

Стаття III ГАТТ обмежує також проведення країнами-членами заходів із контролю максимальних цін, які можуть мати своїм результатом завдання шкоди інтересам Договірних сторін, що постачають імпортовані товари.

При створенні ГАТТ використано ідею про те, що митні тарифи повинні бути основною формою захисту національної промисловості, загальний рівень яких можна знизити через багатосторонні переговори. До нетарифних бар'єрів, що перешкоджають здійсненню міжнародної торгівлі, відносять передусім квотування та ліцензування експорту й імпорту. Стаття XI ГАТТ «Загальне скасування кількісних обмежень» [1] встановлює, що договірні сторони не повинні встановлювати або зберігати ніяких заборон чи обмежень у формі квот, імпортних та експортних ліцензій чи інших заходів (за винятком мита, податків і зборів) щодо:

- увезення будь-якого товару з території іншої сторони;
- увезення або продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для увезення на територію іншої сторони.

Відповідно до статей XI, XII і XVIII (розділ В) ГАТТ [1], винятками із загального правила є:

- а) заборона або обмеження експорту, які тимчасово застосовуються для запобігання критичному дефіциту харчових продуктів або інших товарів, що мають вагоме значення для держави, яка експортує;
- б) заборону або обмеження імпорту чи експорту, необхідні у зв'язку із застосуванням стандартів або

правил класифікації, визначення сорту чи реалізації товарів у міжнародній торгівлі; в) обмеження імпорту будь-якого сільськогосподарського товару чи продукту рибальства, що ввозяться в будь-якому вигляді, необхідних для здійснення урядових заходів, що мають своєю метою скорочення внутрішнього виробництва й споживання; г) обмеження кількості або вартості товару, які дозволяється імпортувати задля підтримання свого зовнішнього фінансового стану та рівноваги платіжного балансу при дотриманні низки умов, викладених у статті XII ГАТТ «Обмеження з метою рівноваги платіжного балансу» [1].

Стаття XII ГАТТ установлює, що договірні сторони визнають, що мита часто створюють серйозні перешкоди для торгівлі. Отже, для розширення міжнародної торгівлі велике значення мають переговори, спрямовані на значне зниження загального рівня тарифів та інших зборів, якими обкладаються імпорт й експорт. Відповідно до цієї статті договірні сторони зобов'язуються час від часу проводити такі багатосторонні переговори на основі потоварного підходу або через застосування іншої багатосторонньої процедури, яка може бути прийнята зацікавленими сторонами. Такі переговори спрямовані на:

- зниження митних зборів;
- зв'язування мит на поточному рівні;
- прийняття зобов'язання про те, що окремі мита чи середні мита на певні категорії товарів не повинні перевищувати певного рівня.

Досягнуті тарифні поступки закріплюються у відповідних списках, які є додатками до Угоди. Відповідно до статті II ГАТТ митні збори на імпорт товарів, що походять із території договірних сторін, не можуть обкладатися зборами за ставками, які перевищують ставки, зазначені в списку для відповідної держави. Такі товари повинні також бути звільнені від будь-яких інших мит чи зборів, установлених на ввезення або у зв'язку з увезенням, що перевищують ті мита та збори, які були встановлені на дату укладення ГАТТ або які вводилися з цієї дати.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Отже, істотний принцип ГАТТ полягає в проведенні політики щодо зниження й, можливо, повного скасування тарифів та інших заходів, використовуваних державами для захисту свого внутрішнього сільського господарства. Знижені ставки тарифів повинні бути «пов'язані», щоб уникнути їх можливого подальшого підвищення. Ставки тарифів, прийняті країнами на переговорах, уносяться в так званий перелік поступок. Кожна країна, що є учасницею СОТ, має свій індивідуальний перелік і не має права вводити тарифи, мита й податки, «що перевищують ті, які установлені» в їхньому переліку поступок.

Джерела та література

1. Генеральна угода з тарифів і торгівлі, від 10.04.1947 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_264
2. Josling T. Implementation of the WTO Agreement on Agriculture and developments for the next round negotiations / T. Josling, S. Tangermann // European review of Agricultural economics. – 1999. – P. 371–388.
3. Josling T. The significance of tariffication in the Uruguay round agreement on agriculture / T. Josling. – Vancouver. – 1994. – P. 7–12.
4. Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право : підручник / М. О. Баймуратов. – К. : Вид. дім, 2009. – 543 с.
5. Угода про сільське господарство, від 15.04.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Духневич А., Духневич И. Торговля сельскохозяйственными товарами в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1947). В статье проводится теоретическое исследование сельскохозяйственными товарами в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (1947), а также место международной торговли и формы её регуляции в международном праве. Исследуются нормативно-правовые акты, роль и значение международной торговли сельскохозяйственной продукцией для современных международных отношений, формы её регулирования. Обосновывается, что вступление Украины в ВТО и реальное развитие международной торговли всё более отчётливо проявляет, что глобализация и интернационализация мировых экономических процессов одним из своих последствий имеет постепенное размывание грани между пограничным и внутренним регулированием международного экономического обмена. Одним из результатов этого становится постепенный перенос центра тяжести регулирования международной торговли с режима наибольшего благоприятствования на национальный режим. Рассматриваются вопросы повышения уровня стандартов производства и управления в агропродовольственном секторе.

Ключевые слова: ВТО, торговля, ГАТТ / ВТО, государства – члены ВТО, гармонизация, правовые нормы ВТО.

Dukhnevych A., Dukhnevych I. The Agricultural Trade Within the Framework of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947). The article is devoted to the theoretical study of the agricultural trade within the framework of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947), and the place of the international trade and forms of its regulation in the international law. Legal acts, the role and importance of the international trade of agricultural products for modern international relations, its form of regulation are investigated. It is proved that Ukraine's accession to the WTO and the actual development of international trade shows that globalization and internationalization of world economic processes has one of its consequences as a gradual blurring the boundaries between borderline and the internal regulation of the international economic exchange. The one of its results is a gradual shift of the center of gravity of the regulation of international trade from the most favored to national mode. Issues of raising the production standards and management in the agricultural sector are considered..

Key words: WTO, trade, GATT / WTO, WTO Member States, harmonization, WTO legal acts.

УДК – 394.312

Л. Решетник

Правова сутність екологічної шкоди

У статті досліджено окремі правові питання щодо поняття та змісту екологічної шкоди, заподіяної порушенням екологічного законодавства. Проведено аналіз основних ознак, які властиві екологічній шкоді, та з'ясовано коло проблемних положень, які потребують розв'язання в законодавстві й у практиці. Наведено пропозиції та методичні рекомендації.

Ключові слова: екологічна шкода, екологічні права, відшкодування екологічної шкоди, ознаки екологічної шкоди.

Постановка наукової проблеми та її значення. Актуальним положенням, яке потребує всебічного дослідження для розкриття правової природи відносин відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічного законодавства, є питання щодо поняття, видів, структури, особливостей визначення та компенсації такої шкоди. Представляючи значний науковий інтерес, упродовж тривалого часу у науці як цивільного, так і екологічного права, ці питання є особливо актуальними в сучасних умовах, коли основним принципом екологічної політики держави є забезпечення екологічної безпеки та захист екологічних прав громадян.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Із розвитком галузі екологічного права науковці та практики відзначали особливості відносин у цій сфері, зокрема, що стосуються шкоди, яка виникає в результаті екологічних правопорушень і має властиві їй специфічні риси. Питанням дослідження особливостей такої шкоди приділяли увагу науковці в галузі екологічного права [1–4, с. 7]. Проте залишаються недостатньо розкритими деякі аспекти цієї проблеми. Зокрема, це стосується видів, структури, розмірів та способів визначення й відшкодування шкоди, яка заподіюється громадянам у випадку порушення їхніх екологічних прав. Потрібно зазначити, що нині не існує комплексного наукового монографічного дослідження з цього питання.

Формулювання мети та завдань статті. Людина та довкілля – це нерозривна єдність двох систем – екологічної й соціальної. Частиною шкоди, яка заподіюється екологічними правопорушеннями, є шкода, що завдається громадянам, їхньому життю, здоров'ю та майну. Тому досліджувати питання структури й видів шкоди, заподіяної громадянам порушенням їхніх екологічних прав без використання наукових досліджень, видів та структури шкоди, завданої довкіллю, малоефективно.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Шкода, заподіяна природному середовищу, уключає кількісні та якісні втрати в середовищі нашого природного існування. Така шкода проявляється в забрудненні довкілля, тобто фізико-хімічних змінах у стані атмосферного повітря, земель, вод, знищенні чи погіршенні окремих природних об'єктів або екосистем. Відповідно, такі зміни в природному середовищі негативно впливають на соціальне середовище: завдається шкода здоров'ю людей, матеріальним цінностям, обмежуються рекреаційні

можливості осіб, інші встановлені законодавством суб'єктивні права особи, у тому числі їхні екологічні права.

Шкода здоров'ю проявляється у втратах фізіологічного, генетичного, матеріального й морального характеру. Шкода матеріальним цінностям проявляється в обмеженні майнових прав власника певного майна (загибелі с / г тварин, урожаю, багаторічних насаджень та інших матеріальних цінностей). На нашу думку, найповніше й найґрунтовніше структуру та види шкоди, заподіяної довкіллю, дослідив В. Петров. Автор обґрунтовує положення про поділ шкоди, заподіяної природному середовищу, на економічну та екологічну. Такий поділ, як зазначає В. Петров, логічно впливає із самої системи взаємодії суспільства й природи, де функціонують дві підсистеми – економічна та екологічна [2, с. 263]. Підтримуючи точку зору В. Петрова, деякі науковці за основу поділу шкоди на економічну й екологічну, пропонують узяти наслідки спричиненої шкоди [5, с. 306–307]. Прихильники цієї позиції одноставно вважають, що і економічна, і екологічна шкоди органічно пов'язані між собою як джерелом спричинення, так і способом й оцінюються в грошовому виразі.

Економічна шкода органічно впливає з економічної оцінки природних ресурсів. Економічна шкода, заподіяна природному середовищу, – це ті негативні зміни в його стані, що викликані забрудненням, виснаженням, руйнуванням природного середовища й призводять до знищення, погіршення чи втрати матеріальних благ, утрати коштів, що вкладені в покращення природного об'єкта, або необхідності додаткових витрат на його відновлення.

Постає питання про подальші наслідки такої шкоди, адже знищення лісового масиву, забруднення водоймища чи атмосферного повітря тягне за собою зміни в природному середовищі, погіршує його якість, негативно впливає на інші природні об'єкти та на життя й здоров'я людей та визначається дослідниками як екологічна шкода, що має свої особливості [2, с. 335; 6, с. 11].

Узагальнюючи всі наукові позиції, можна назвати її суттєві ознаки та дати власне визначення:

1. Екологічна шкода проявляється впродовж тривалого (невизначеного) проміжку часу (що зумовлено ланцюговістю її поширення, тобто безпосередньому забрудненню може піддаватись один з об'єктів довкілля, а потім це забруднення поширюється на інші об'єкти через їх пов'язаність у єдиній екологічній системі. Наприклад, через безпосереднє забруднення атмосферного повітря забруднюються водні об'єкти, через водне середовище – рибні запаси й, відповідно, через уживання забрудненої рибної продукції може бути заподіяна шкода здоров'ю людини.) Крім зазначеного, іноді часові рамки прояву екологічної шкоди залежать від кліматичних умов певної території, від наявності певних погодних явищ (кількість опадів, сила та напрямок вітрів).

2. Шкода не має чітко визначених територіальних меж поширення: ця особливість пов'язана із вищезазначеною й так само зумовлена ланцюговістю її поширення, кліматичними умовами, погодними явищами. Крім того, як причину, що зумовлює труднощі у визначенні меж поширення екологічної шкоди, варто визнати особливі властивості природного об'єкта, який безпосередньо забруднений, у зв'язку з чим шкода може проявитися (поширитися) швидше або, навпаки, повільніше, що якраз і ускладнює можливості людини щодо об'єктивного визначення територіальних меж її поширення).

3. Може бути відновною, невідновною, відносно відновною [2, с. 336; 6, с. 12].

4. Екологічна шкода не завжди може бути об'єктивно оцінена в грошовому виразі; зазначена ознака зумовлена вищезазначеними особливостями й тим, що навіть якщо будуть визначені межі її поширення та безпосередні обсяги забруднення й інші негативні впливи, ці негативні наслідки можна лише приблизно оцінити в грошовому еквіваленті з таких об'єктивних і суб'єктивних причин, як, по-перше, природні об'єкти не мають споживчої та мінової вартості, яку мають матеріальні цінності в цивілістичному розумінні (грошова вартість майна визначається, виходячи із затрат праці й матеріалів, укладених у певну річ), а отже, вони взагалі не можуть бути об'єктивно оцінені в грошовому еквіваленті, вони «безцінні». Таким чином, при знищенні природного об'єкта чи його частини, утраті певних його природних (екологічних) властивостей оцінити ці втрати в грошовому еквіваленті неможливо (об'єктивна причина). Проте така оцінка має бути максимально наближеною до реально заподіяної шкоди. Розмір компенсації визначається на основі спеціальних, нормативно-правових актів (методики, такси) з урахуванням кадастрової оцінки природного об'єкта, властивостей негативних чинників, які призвели до заподіяння екологічної шкоди (хімічний склад викидів, тривалість викидів, об'єм викидів за одиницю часу). Досконалість зазначених нормативно-правових

актів залежить від факторів, які, на нашу думку, можуть бути віднесені до суб'єктивних, оскільки вони залежать від можливостей людини. Це стан наукових досліджень у сфері загальної екології, радіології, ядерної фізики, галузей хімічних наук, медицини, економіки. Розвиток цих наук, зокрема в аспекті оцінки впливу на довкілля, а через нього – на життя та здоров'я людини різних техногенних чинників, є необхідною умовою розвитку й удосконалення правового механізму визначення та компенсації екологічної шкоди.)

5. Проявляється в безпосередньому впливі на життя й здоров'я людини (антропогенна шкода), на життя та здоров'я майбутніх поколінь (генетична шкода) [2, с. 336].

6. Прояв екологічної шкоди супроводжується заподіянням моральної шкоди особам, які постраждали.

Виходячи із зазначених особливостей, можна дати таке визначення: *екологічна шкода* – це негативні зміни в стані довкілля, викликані його забрудненням, виснаженням, порушенням вимог екологічної безпеки та екологічних прав громадян, що знижують природні можливості середовища до самоочищення й самовідновлення чи роблять неможливим відновлення його стану людиною, проявляються впродовж тривалого невизначеного часу, не мають чітких територіальних меж (первинна шкода) і є причиною настання фізіологічних, генетичних та інших негативних наслідків для життя й здоров'я людини, її соціального оточення, несуть загрозу для життя та здоров'я майбутніх поколінь, спричиняють фізичні й психічні страждання особам (моральну шкоду), можуть мати відносно об'єктивну грошову оцінку або важко піддаються такій оцінці (вторинна шкода).

Із зазначеного вище можна зробити висновок, що шкода довкіллю та шкода, заподіяна людині порушенням норм екологічного законодавства, – це дві взаємопов'язані й нерозривні категорії. Отже, їх можна порівняти як частину та ціле; як шкоду первинну (шкода довкіллю) й вторинну (шкода особі, що заподіюється через негативний стан довкілля).

Поділ шкоди, заподіяної довкіллю, на економічну та екологічну, як пропонують науковці, може бути застосовано для диференціації шкоди, заподіяної громадянам, при порушенні їхніх екологічних прав. Проте, на нашу думку, більш доцільно говорити про шкоду економічну (заподіяну майновим інтересам особи) і шкоду, що заподіяна життю й здоров'ю людини (антропогенну). Саме такий поділ шкоди зумовлений тим, що поділ її на економічну та екологічну, що застосовується для диференціації шкоди довкіллю, не зовсім точно відображає сферу, у якій вона проявляється у випадку порушення екологічних прав громадян. Запропонований поділ видається нам більш доцільним, бо дає можливість виокремити шкоду, заподіяну особі, з об'єму шкоди, яка заподіюється довкіллю в цілому, визначити її спрямування (майно особи, її життя та здоров'я). Таке твердження не суперечить проаналізованим вище науковим позиціям, які ми поділяємо [7, с. 143].

Потрібно зауважити, що не завжди порушення екологічних прав громадян тягне за собою негативні наслідки у вигляді шкоди майну, життю чи здоров'ю особи. Прикладом цього може бути випадок, коли особа не може використати своє дозвілля у звичному місці відпочинку через його забруднення або коли ображено її естетичні почуття знищенням зелених насаджень.

Спираючись на попередні наукові дослідження елементів шкоди, що заподіюється екологічними правопорушеннями, та на аналіз чинного законодавства, можна визначити структуру економічної шкоди, яка заподіюється особам, порушенням їхніх екологічних прав. Складовими елементами цієї шкоди є втрата товарної продукції природної сировини, знищення майна чи його погіршення, утрата врожаю, витрати, понесені особою на покращення природного об'єкта й не використані, витрачені кошти на придбання товарів (продуктів харчування, предметів побуту), які не відповідають вимогам екологічної безпеки (ст. 17 Закону України «Про захист прав споживачів»).

За своєю сутністю шкода життю й здоров'ю є елементом екологічної шкоди, що заподіюється довкіллю, є її вторинним проявом і виражається в повній або частковій втраті життєзабезпечувальних функцій організму.

Згідно зі Статутом Всесвітньої організації охорони здоров'я та Основ законодавства України про охорону здоров'я, здоров'я людини характеризується станом повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не тільки відсутністю хвороб чи фізичних вад (ст. 3). Здоров'я – складна інтегрована категорія, що поєднує психологічні, фізіологічні та соціальні умови існування людини. Благополучний екологічний стан – це комфортний для життя й здоров'я, вільного прояву особи стан.

Проблема відшкодування шкоди, заподіяної пошкодженням здоров'я чи смертю, досить повно досліджувалась у цивілістиці та науці трудового права.

Науковці, усебічно досліджуючи це питання, звертають увагу на особливості зазначеної шкоди. Зокрема, М. Малєїн зауважує, що шкода, заподіяна пошкодженням здоров'я чи смертю, виражається в збитках, які виникають як на момент правопорушення, так і після нього впродовж визначеного чи не визначеного часу [8, с. 13]. Це положення є суттєвим для всіх випадків, коли заподіюється шкода здоров'ю, і має бути враховано при визначенні розміру її відшкодування у правовідносинах заподіяння шкоди життю, здоров'ю через екологічно небезпечний стан довкілля, продукти харчування чи предмети побуту, що не відповідають вимогам екологічної безпеки.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Питанню охорони життя та здоров'я людини від негативного впливу довкілля поки що не приділено достатньої уваги ні законодавцями, ні науковцями. Ці проблеми лише частково досліджували російські й українські автори або вивчали лише деякі їх аспекти.

Відсутність теоретичних розробок і недосконалість законодавства щодо регламентації визначення та відшкодування такої шкоди заважає, а інколи робить неможливим практичне розв'язання цієї проблеми.

Джерела та література

1. Шемшученко Ю. С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, Б. Г. Розовский, В. Л. Мунтян. – Киев : Наук. думка, 1978. – 279 с.
2. Петров В. В. Экологическое право России : учеб. для юрид. вузов / В. В. Петров. – М. : БЕК, 1995. – 557 с.
3. Андрейцев В. І. Екологія і закон: еколого-правова відповідальність / В. І. Андрейцев. – К. : Знання, 1991. – 48 с.
4. Новикова Э. В. Правовые формы возмещения вреда природной среде, причиненного предприятиями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Э. В. Новикова ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 1988. – 26 с.
5. Ерофеев Б. В. Экологическое право : учеб. для юрид. вузов / Б. В. Ерофеев. – М. : Юриспруденция, 1999. – 448 с.
6. Басай В. Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Львів. держ. ун-т ім. І. Я. Франка. – Львів, 1996. – 23 с.
7. Кобецька Н. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадян через негативний вплив на довкілля / Н. Кобецька // Матеріали регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». – Львів, 2001. – С. 142–144.
8. Малєин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности / Н. С. Малєин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 230 с.

Решетник Л. Правовая сущность экологического вреда. В статье исследуются отдельные правовые вопросы сущности экологического вреда, причинённого нарушением экологического законодательства. Производится анализ основных признаков, присущих экологическому вреду. Основными среди них следует признать распространение на значительные территории, проявление на протяжении неопределённого времени, трудность в денежной оценке, невозможность установления причинных связей между вредом, который проявился в экологической сфере, и непосредственным источником, который его причинил. В статье определяется круг проблемных вопросов, которые требуют решения как в законодательстве, так и практике его применения. Среди них отмечаются следующие вопросы: определение содержания антропогенного вреда, причинённого здоровью граждан; необходимость определения и возмещения морального вреда, который возникает при нарушении экологических прав граждан; создание необходимых методик определения вреда, причинённого здоровью и жизни граждан.

Ключевые слова: экологический вред, экологические права, возмещение экологического ущерба, признаки экологического вреда.

Reshetnik L. The Legal Essence of the Ecological Harm. In the article some legal issues of the essence of environmental harm caused by the violation of environmental legislation are investigated. Basic features of the ecological harm are analysed. The main features are: spreading over a large territory, displaying for an indefinite time, the difficulty of monetary value, the inability to establish causal relationships between the harm that emerged in the environmental field and the immediate source it's caused by.

A circle of problematic issues which have to be resolved both in the law and its practical application are determined in the article. Among these problems are the following: determination of the human harm caused to health of citizens, the need to identify and to compensate the moral harm which occurs when the environmental rights of citizens are violated, the creation of the necessary methods for determining the harm caused to the health and life of citizens.

Key words: ecological harm, environmental rights, compensation of the ecological harm, features of the ecological harm.

Правовий аналіз причин трудових розбіжностей

У статті розкрито основні причини розбіжностей між сторонами соціально-трудова відносин. Проаналізовано норми законодавчих актів та дані статистики, на основі яких визначено чотири основних групи причин, що спонукають до виникнення колективних трудових спорів, і наведено можливі шляхи запобігання виникненню конфліктних ситуацій.

Ключові слова: трудове право, конфлікт, колективний трудовий спір, причини спорів, шляхи подолання спорів.

Постановка наукової проблеми та її значення. Нестабільність економічної ситуації в Україні в умовах переходу до ринкової економіки призвела до збільшення правопорушень трудових прав громадян та у зв'язку з цим – до зростання кількості трудових спорів. Зростання чисельності колективних трудових конфліктів, легкість їх виникнення й складність розв'язання вважаються ознакою сьогодення, спільною для всіх країн світу.

Формулювання мети та завдань статті. Руйнівна сила конфліктів така, що підприємства, організації, де не приділяється відповідна увага своєчасному їх розв'язанню, виявляються повністю паралізовані, їм дуже важко знайти шлях до ліквідації конфлікту, до поновлення працездатності ураженого конфліктом підприємства, організації. Масовий характер конфліктів, буквально їх епідемії призводять до важких утрат. Тому, на нашу думку, на перший план слід поставити не саме розв'язання конфлікту, а визначення причин, які спонукають до виникнення цих непорозумінь між сторонами трудового договору, та що саме потрібно зробити для того, щоб кількість трудових спорів була мінімальною.

Аналіз досліджень цієї проблеми. На сьогодні зазначеною проблемою зацікавлені не лише вчені, але і юристи-практики. Думки спеціалістів-конфліктологів щодо формування причин виникнення спорів різняться.

Так, наприклад, відомий спеціаліст у галузі управління персоналом Р. Л. Кричевський виділяє три основні групи причин:

- 1) причини, викликані самим трудовим процесом;
- 2) причини, породжені психологічними особливостями людських взаємовідносин;
- 3) причини, що коріняться в особистому образі членів колективу [1, с. 22].

Автор підручника «Управління трудовими конфліктами» Л. В. Беззубко виділяє:

- конфлікти, в основі яких лежить одна причина;
- конфлікти, в основі яких є дві причини;

– кумулятивні конфлікти – декілька причин накладається одна на іншу, що призводить до різкого збільшення інтенсивності конфлікту [2, с. 8].

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На нашу думку, доцільніше виділяти причини: а) суб'єктивного характеру; б) об'єктивного характеру; в) організаційно-правового характеру; г) організаційно-господарського характеру.

До причин суб'єктивного характеру слід віднести відставання правової свідомості від реалій життя, необізнаності не тільки працюючих, а й керівних осіб із чинним законодавством, що регулює трудові відносини. Навіть особи, які мають вищу неюридичну освіту, під час навчання у ВНЗ знайомляться з правом лише за допомогою курсу «Основи права». Після закінчення навчання вони стають керівниками структурних підрозділів, а то й підприємств, не маючи достатніх знань у галузі законодавства взагалі й трудового зокрема.

Особливо гостро ця проблема проявляється в приватному секторі економіки. Вона поглиблюється тим, що на багатьох підприємствах профспілкові органи відсутні, комісії із трудових спорів не вибираються, колективні договори не укладаються. У результаті ситуація реально нагадує характер трудових відносин XVIII–XIX ст., коли найманий працівник перебував у господарській залежності від роботодавця [3, с. 90].

Запобігання трудовим спорам через причини суб'єктивного характеру, можливе, передусім, через посилення й розвиток відповідно до сучасних реалій контрольно-наглядової функції держави за дотриманням трудового законодавства. На нашу думку, повинні бути в нормативно-правовому порядку створені такі обставини, при яких правопорушення трудових прав працівників зі сторони роботодавця стане для нього економічно не вигідним. Тобто потрібно запровадити додаткову відповідальність роботодавців. Одним із видів може бути, наприклад, конфіскація юрисдикційними органами прибутку, який був отриманий роботодавцем із порушенням трудових прав працівників. Причому цей прибуток потрібно розділити між робітниками, трудові права яких порушені, у якості компенсації моральної й матеріальної шкоди.

На нашу думку, до причин суб'єктивного характеру потрібно віднести й такі обставини, які самі по собі спонукають виникнення розбіжностей. Це, насамперед, симпатії та антипатії; неблагополучна психологічна атмосфера в колективі; різні погляди сторін на способи розв'язання основних трудових проблем; а також невідповідність ролівої структури й структури влади.

Важливими дієвими аспектами у цьому випадку є: 1) налагодження взаємодії, конструктивного діалогу між сторонами; 2) активне залучення до розв'язання проблеми органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; 3) участь представників посередництва й примирення в зборах трудових колективів, у зібраннях громадян за місцем їх проживання; 4) опублікування в місцевих газетах статей, де повинні бути роз'яснені права та обов'язки і працівників, і роботодавця.

Як відзначається в науковій літературі, цивілізованість, взаємна вигода, законність і порядок у відносинах між роботодавцем та працівником обов'язково повинні стати однією з найважливіших гарантій стабілізації й подальшого розвитку української економіки. Особливо на це повинні звертати увагу органи влади.

Причиною виникнення трудових конфліктів можуть бути помилки однієї зі сторін у спорі про наявність чи відсутність фактичних обставин, із якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення певних правовідносин. Це – друга група причин виникнення трудових спорів.

Господарська самостійність, розширення прав підприємств ніяк не звільняє їх від суворого додержання трудового законодавства й від відповідальності за порушення прав робітників і службовців. Порушення адміністрацією трудового законодавства можуть бути викликані недоліками в організації праці та виробництва, невміння правильно організувати роботу колективу [4, с. 23].

За даними аналізу зареєстрованих НСПП вимог найманих працівників або профспілки в колективних трудових спорах за останні роки, встановлено, що на першому місці перебувають вимоги щодо виконання норм законодавства про працю – у середньому 45,5 %, вимоги щодо виконання колективного договору, угоди або їх положень – близько 36,9 %, вимоги щодо встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці й виробничого побуту – 16 % і щодо укладення чи зміни колективного договору, угоди – у середньому 1,6 % [5, с. 34].

За результатами проведеного Центром соціальних експертиз і прогнозів Інституту соціології НАН України опитування про головні причини, які призводять до колективних трудових спорів, практично в усіх галузях економіки респонденти на перше місце серед причин їх виникнення поставили заборгованість із заробітної плати (67 % опитаних) [6, с. 3].

Має місце й зростання кількості конфліктних ситуацій, викликаних недотриманням роботодавцем умов колективного договору або його відсутністю.

В Україні колективним договором не охоплено більше 5 млн найманих працівників, а кількість конфліктних ситуацій, викликаних такими причинами, становить майже 12 %.

Причини виникнення трудових спорів можуть мати також і правовий (юридичний) характер, вони пов'язані з недоліками в нормотворчій діяльності.

До причин цього виду належать, по-перше, нечіткі формулювання правових норм, що дає можливість для неоднозначного їх тлумачення сторонами трудових відносин; по-друге, наявність великої кількості різних нормативних актів при відсутності їх відповідної систематизації. Чинне кодифіковане джерело трудового права України – Кодекс законів про працю – не встигає за змінами, які вносяться законодавством прийнятими законами; деякі норми Кодексу законів про працю не зовсім точно відбивають чинне законодавство. Можна погодитись із тим, що в Україні пройшов процес «декодифікації» трудового законодавства, у ході якого Кодекс законів про працю України, який був єдиним законодавчим актом у сфері регулювання трудових відносин, перестає бути таким і доповнюється спеціальними законами з окремих інститутів трудового права.

По-третє, чинне трудове законодавство нашої держави містить правові прогалини, тому що не завжди встигає за динамікою розвитку сучасних соціально-економічних відносин у суспільстві. Так, наприклад, трудовим законодавством України не врегульовані умови й порядок установаження неповного робочого часу за ініціативою роботодавця, не встановлені гарантії матеріального плану, які повинні бути закріплені за робітниками в цій ситуації. Таких прикладів можна привести немало. Як показує аналіз судової практики, неповне правове врегулювання є причиною великої кількості як індивідуальних, так і колективних спорів. Ліквідація правових причин трудових спорів можлива через удосконалення чинного трудового законодавства, а точніше – методом інтенсивних науково-теоретичних досліджень й активною правотворчою діяльністю, проведенням кодифікації трудового законодавства України із тим, щоб воно відповідало сучасним соціально-економічним реаліям держави, забезпеченням відповідності національного законодавства нормами міжнародного права.

До причин організаційно-господарського характеру відносять розрив економічних зв'язків, відсутність достатньої кількості власних енергоносіїв, неповну зайнятість і безробіття, руйнування соціальної інфраструктури, унаслідок цього знизилася реальні доходи значної частини населення, зросла заборгованість із виплати заробітної плати, пенсій та інших соціальних виплат.

Як показує досвід країн із розвинутою ринковою економікою, в умовах ринкових відносин вплив неблагополучних економічних наслідків виробничої діяльності не є рідкісною й може охопити кожного підприємця. Але сучасна правова держава не повинна допускати, щоб за неблагополучні наслідки підприємницької діяльності роботодавця відповідали наймані робітники.

Деякі вчені вважають, що дії попередження трудових спорів унаслідок причин організаційно-виробничого характеру повинні полягати у створенні спеціального страхового фонду, який має страхувати ризик несприятливих для робітників результатів діяльності підприємства і дає можливість підприємствам уникати банкрутства та зберігати робочі місця. Таким ризиком може бути відсутність коштів на виплату заробітної плати; на проведення необхідних заходів з охорони праці; на надання працівникам передбачених законодавством пільг і компенсацій [7, с. 93].

Будь-який спір чи конфлікт повинен вирішуватися, щоб не затягувати час конфліктної ситуації, не дестабілізувати нормальну роботу колективу, не відволікатися в майбутньому на процедурні дії з розв'язання конфліктів, логічніше буде недопускання виникнення конфліктних ситуацій. А в разі їх виникнення – одразу з'ясувати причини конфлікту та усунути їх. У тих колективах, де керівництво й трудовий колектив не займаються «перетягуванням каната», а спільними зусиллями шукають способи усунення або розв'язання спірних питань, об'єктивно оцінюють причини виникнення протиріч і здатні йти на взаємні поступки, вірогідність мирного вирішення конфліктних ситуацій значно збільшується.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Сторони соціальних відносин повинні відчувати захищеність своїх інтересів із боку існуючого порядку, що забезпечується підвищенням правових знань.

Для забезпечення конституційних прав і свобод громадян, сторін соціально-трудова відносин примирні органи повинні мати певні важелі для проведення глибокого аналізу чинників виникнення розбіжностей, вироблення стратегії їх попередження й уникнення. Вони мають бути додатково визначені в чинному законодавстві.

Законодавством також повинна передбачатися конкретна відповідальність роботодавців за несвочасне реагування на розбіжності, які виникли, та за непопередження відповідних органів про їх виникнення.

Це сприятиме зменшенню кількості трудових спорів, швидшому їх урегулюванню із мінімальними затратами часу та матеріальних ресурсів, а також налагодженню конструктивного діалогу між сторонами соціально-трудова відносин.

Джерела та література

1. Кричевський Р. Л. Если вы руководитель / Р. Л. Кричевський. – М. : Дело, 1993. – 242 с.
2. Беззубко Л. В. Социально-трудова конфликты в Донецкой области : монография / Л. В. Беззубко, В. М. Лобас. – Донецк : ДонНУ, 2003. – 219 с.
3. Миронов В. И. История трудового права: теория і практика / В. И. Миронов // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 87–91.
4. Нарошенко І. Деякі аспекти розгляду трудових спорів / І. Нарошенко // Довідник кадровика. – 2002. – № 4. – С. 23–31.

5. Смірнова С. Причини виникнення колективних трудових спорів / С. Смірнова // Бюлетень НСПП. – № 11. – 2004. – С. 34–35.
6. Лоза О. Колективно-трудова спори: теорія і практика / О. Лоза. – К. : ПРОІНФОРМ ФПУ, 2003. – 52 с.
7. Лазор В. В. Поняття трудових спорів, конфліктів та їх позовний і непозовний характер / В. В. Лазор // Право України. – 2002. – № 7. – С. 90–94.

Сокол М. Правовой анализ причин трудовых разногласий. В статье раскрыты основные причины разногласий между сторонами социально-трудовых отношений. Проанализированы нормы законодательных актов и данные статистики, на основе которых определены четыре основные группы причин, побуждающих к возникновению коллективных трудовых споров, а именно: причины субъективного характера; объективного характера; организационно-правового характера; организационно-хозяйственного характера. Внесено предложение об установлении конкретной меры ответственности для работодателя за несвоевременное реагирование на расхождения, которые возникли, и за непредупреждение соответствующих органов об их возникновении. Это будет способствовать уменьшению количества трудовых споров, более быстрому их урегулированию с минимальными затратами времени и материальных ресурсов.

Ключевые слова: трудовое право, конфликт, трудовой спор, причины споров, пути преодоления споров.

Sokol M. The Legal Analysis of the Causes of Labor Disputes. In the article the main causes of disagreements between the subjects of social-labor relations are defined. Norms of the legislation and the statistics, on which four main groups of reasons to encourage the emergence of collective labor disputes were defined, are analyzed, namely: the reasons of a subjective nature, objective nature, organizational and legal nature, organizational and economic nature. It is proposed to establish a particular measure of responsibility for the employer for late responding to the differences that have emerged, and for no warning the relevant authorities about their appearance. This would reduce the number of labor disputes, their faster resolving with minimal time and material resources.

Key words: collective labour disputes, causes of disputes, ways to overcome disputes

РОЗДІЛ V

Кримінальне та кримінально-виконавче право, кримінологія, кримінальний процес і криміналістика

УДК 343.8- 058.55(477)

*О. Колб,
І. Колб*

Про деякі аспекти забезпечення в Україні права засуджених до позбавлення волі на охорону здоров'я

У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів та стану лікувально-профілактичної й санітарно-протиепідемічної діяльності, що здійснюється в установах виконання покарань України та спрямована на забезпечення права засуджених до позбавлення волі на охорону здоров'я.

Ключові слова: право засуджених на охорону здоров'я; засуджений до позбавлення волі; установа виконання покарань; лікувально-профілактична та санітарно-протиепідемічна робота.

Постановка наукової проблеми та її значення. Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Не позбавлені цього права й засуджені до позбавлення волі в Україні, за винятком тих правообмежень, що визначені законом і встановлені вироком суду (ч. 3 ст. 63 Конституції України). Зокрема, у ч. 1 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України одним з основних прав засуджених указано право на охорону здоров'я в обсязі, установленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Порядок забезпечення цього права встановлений у КВК України та відомчих нормативно-правових актах Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України й не передбачає лікування засуджених до позбавлення волі за кордоном.

Так, як зазначено в ч. 2 ст. 116 КВК України, лікувально-профілактична та санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організується й проводиться відповідно до законодавства про охорону здоров'я. Адміністрація колоній зобов'язана виконувати необхідні медичні вимоги, що забезпечують охорону здоров'я засуджених. Засуджені до позбавлення волі зобов'язані виконувати правила особистої та загальної гігієни, вимоги санітарії. Крім цього, засуджений, як зазначено в ч. 5 ст. 116 КВК, має право звертатися за консультацією й лікуванням до установ, що надають платні медичні послуги. Консультавання та лікування в таких випадках здійснюється в медичних частинах колоній за місцем відбування покарання під наглядом персоналу медичної частини [1]. Поряд із цим деякі автори пропонують доповнити КВК ст. 116-1, передбачивши, зокрема, лікування засуджених до позбавлення волі за кордоном [2].

Аналіз досліджень цієї проблеми. Вивчення наукової літератури показало, що певною мірою досліджено означену проблематику в роботах таких науковців, як В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, В. В. Василевич, А. П. Гель, О. М. Джу́жа, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, А. В. Кирилюк, В. В. Коваленко, В. О. Корчинський, О. Г. Колб, В. О. Меркулова, О. В. Лисодед, Л. П. Оника, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець та ін.

Серед зарубіжних науковців варто виділити роботи М. Г. Деткова, А. І. Зубкова, Ю. І. Калініна, С. І. Кузьміна, В. Д. Сисосева, М. П. Стурової, М. О. Тюгаєва, В. А. Уткіна й ін.

Формулювання мети та завдань статті. Складність правового регулювання основного права засуджених на охорону здоров'я в обсязі, установленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом, спонукає до детального дослідження обсягу правових та фактичних можливостей засуджених. Також ми спробуємо дати науково обґрунтовану оцінку запропонованих змін до чинного кримінально-виконавчого законодавства України про надання можливості засудженим лікуватися за кордоном.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Для того, щоб дати відповідь, а отже, підтримати чи заперечити запропоновані зміни в КВК України, варто з'ясувати зміст та соціально-правову сутність низки суттєвих правових понять і категорій, що органічно взаємозв'язані, взаємообумовлені та перебувають у взаємодії з таким правовим явищем, як організація лікування засуджених у місцях позбавлення волі.

Вирішальними для правильного розуміння в цьому контексті є поняття кримінальної відповідальності, покарання, кари, виконання та відбування покарання, катування тощо, які на сьогодні складають зміст кримінально-виконавчої політики [3, с. 306], і в цілому – правові засади боротьби зі злочинністю в Україні [4, с. 335].

Загальноприйнято вважати, що кримінальна відповідальність – це один із видів юридичної відповідальності, що встановлюється державою в законі про кримінальну відповідальність, а також накладається судом на осіб, які визнані на підставі його вироку винними у вчиненні злочину та мають нести зобов'язання особистого, майнового й організаційного характеру [5, с. 314].

Отже, виходячи зі змісту цього поняття, можна зробити висновок про те, що у випадку притягнення будь-якої особи до кримінальної відповідальності, у неї (власне, у засудженого) виникають певні права та зобов'язання перед державою, які він має впродовж відбування визначеного судом терміну покарання виконати в повному об'ємі. З іншого боку, у персоналу органів та установ виконання покарань (УВП) виникає право впливу на засудженого передбаченими в законі засобами (ст. 6 КВК України) із тим, щоб останній чітко виконував ці зобов'язання, – це невід'ємні елементи механізму правового регулювання в будь-якій галузі права [6, с. 499–501], включаючи й кримінально-виконавче [7, с. 125–128]. Зокрема, у КВК (ст. 9; 107) й інших нормативно-правових актах України з питань виконання покарань визначені основні права та обов'язки засуджених, що передбачають для цих осіб неухильно додержуватися правил поведінки, які передбачені для засуджених, та виконувати законні вимоги адміністрації органів й установ виконання покарань. При цьому невиконання засудженими своїх обов'язків і законних вимог зазначених органів та установ і їхніх посадових осіб тягне за собою встановлену законом відповідальність.

Більше того, якщо буквально розуміти зміст ст. 50 Кримінального кодексу (КК) України, то варто визнати, що покарання є заходом держави примусу й полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого, які переважно реалізується через таку його мету, як кара [8]. При цьому, незважаючи на різноманітні підходи науковців щодо розуміння кари, більшість із них переконана, що кара – це не жорстока помста чи відплата особі з боку держави за вчинений злочин, а орієнтація законодавцем суду та органів і УВП на застосування до засудженого такого комплексу обмежень його прав та свобод, який буде відчутним і водночас достатнім для досягнення інших основних цілей покарання – виправлення засудженої особи, а також спеціальної та загальної превенції. Із цього погляду, кара виступає тільки як проміжна мета покарання [9, с. 107].

У кримінально-виконавчому законодавстві України кара реалізується через режим, тобто встановлений законом й іншими нормативно-правовими актами порядок виконання та відбування покарання, який поряд із цим забезпечує реалізацію визначених у законі прав і виконання покладених на засуджених обов'язків (ст. 102 КВК) [10, с. 300–310]. При цьому термін «виконання покарання» адресовано, відповідно, до органів та установ виконання покарань, які у своїй діяльності зобов'язані реалізувати весь комплекс правообмежень, передбачених у режимі конкретного виду покарання, а також забезпечити здійснення наданих для засуджених прав і виконання покладених на них обов'язків, а термін «відбування покарання» – до засуджених, які повинні на підставі вироку суду й відповідно до приписів, установлених кримінально-виконавчим законодавством України, виконувати обов'язки та утримуватися від заборонених дій, здійснювати права тощо [11, с. 6].

Отже, при такому законодавчо визначеному підході, уключаючи й вимоги ч. 3 ст. 63 Конституції України про те, що засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, що визначені законом і встановлені вироком суду [12], потрібно визнати, що засуджені права на лікування за кордоном не мають. Додатковим аргументом із цього приводу виступають положення ст. 8 КВК «Основні права засуджених» та ст. 107 КВК «Права і обов'язки засуджених до позбавлення волі», а також ст. 5 КВК «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань», які не передбачають цього права засуджених.

До такого самого висновку прийшли й інші науковці [13]. На їхнє переконання, вимога лікування засуджених за кордоном, є однією із форм їх ухилення від відбування покарання [14] та протиправного тиску на адміністрацію виправних колоній із метою примусити персонал до прийняття неправомірних рішень [15]. Інший бік цієї проблеми полягає в тому, що, як показує практика, в установах виконання покарань України утримуються найбільш суспільно небезпечні особи, а саме:

– 12,5 тис. осіб, засуджених на строк понад 10 років за вчинення особливо тяжких злочинів (ст. 12 КК України);

– 1778 осіб – у вигляді довічного позбавлення волі (ст. 64 КК).

Крім цього, у місцях позбавлення волі утримується:

а) 17,1 тис. осіб, засуджених за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), у тому числі 8,5 тис. – за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК);

б) 9,9 тис. осіб – за умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК);

в) 29,2 тис. осіб – за розбій (ст. 187 КК); грабіж (ст. 186 КК) та вимагання (ст. 189 КК);

г) 2,3 тис. осіб – за згвалтування (ст. 152 КК);

г) 34 особи – за захоплення заручників (ст. 147 КК);

д) 21,8 тис. осіб – за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (розділ XIII Особливої частини КК); ін. [16, с. 9].

При цьому щорічно саме з боку зазначеної категорії засуджених в Україні стають жертвами злочинів більш ніж 50 тис. осіб [17].

Отже, якщо керуватися вимогами ч. 1 ст. 24 Конституції України [18] та ст. 5 КВК України, у яких закріплено принцип рівності громадян перед законом, то слід визнати, що всі зазначені вище категорії засуджених в УВП теж матимуть право на лікування за кордоном. Водночас виникає запитання: яка з держав світу наслідиться взяти на себе обов'язок не тільки й не стільки лікувати цих осіб, скільки забезпечити суспільну безпеку для оточуючих (медичного персоналу, інших хворих, охоронців та ін.)? Тим більше, що жодна держава на сьогодні не має такої практики й не відправляє своїх засуджених лікуватися за кордон [19], а також ні один міжнародно-правовий акт із питань виконання покарань цього не передбачає [20].

Водночас і в Україні [21, с. 165–366], і за кордоном [22] кримінальне покарання у виді позбавлення волі судами призначається як крайній засіб примусу до винних у вчиненні злочину осіб. При цьому, ізолюючи особу від суспільства та обмежуючи її в конституційних правах і свободах (ч. 3 ст. 63 Конституції України), держава діє нібито в умовах крайньої необхідності, а саме: з одного боку, завдає засудженому певних страждань у межах закону, а з іншого – стримує таким чином інших осіб від учинення злочину. Це є одним із наслідків кримінальної відповідальності [5, с. 314].

Стримуючим фактором для засуджених та в цілому для населення, зокрема, виступають також такі кримінально-виконавчі явища й процеси, що мають місце в ході відбування покарання у виді позбавлення волі, а саме:

1) результати застосування до осіб, які відбувають покарання, основних засобів виправлення та ресоціалізації: режиму; суспільно корисної праці; соціальної виховної роботи, загальноосвітнього та професійно-технічного навчання й громадського впливу, участь у реалізації яких для засуджених обов'язкова та такою, що свідчить про рівень зменшення їх суспільної небезпеки (ступінь виправлення) (ст. 6 КВК України);

2) постійний (безперервний протягом доби й усього строку відбування покарання) нагляд за засудженими, який здійснюється на всіх об'єктах, життєдіяльності особи в умовах місць позбавлення волі, уключаючи медичні установи (ст. 102; 103 КВК), із метою запобігання вчинення нею нового злочину (ст. 1 КВК, ст. 50 КК), самогубства, членушкодження, ухилення від відбування покарання,

забезпечення виконання інших рішень суду щодо засудженого (про стягнення аліментів, відшкодування завданої злочином шкоди, тощо);

3) організація та стан забезпечення безпеки діяльності персоналу УВП (ст. 104 КВК) й інших осіб (ст. 1 КВК) і засуджених (ст. 10 КВК);

4) наслідки окремого утримання найбільш суспільно небезпечних засуджених від інших їх категорій у дільницях посиленого контролю (ст. 94; 97 КВК) і переводу злісних порушників у виправні колонії максимального рівня безпеки (ст. 100 КВК);

5) збільшення строку відбування покарання для певних категорій засуджених при застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; амністії; помилуванні тощо (ст. 81–87 КК) [23];

6) обов'язок для засудженого – відшкодувати під час відбування покарання завдану для потерпілого шкоду [24].

Звичайно, що життя й здоров'я засудженого є найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), проте очевидним є й інший факт: не менш цінними є ці об'єкти й для пересічних громадян, а тому держава на правовому рівні вимушена створювати такі умови відбування покарання, які б забезпечували суспільну безпеку для всіх оточуючих, уключаючи засуджених осіб. Саме тому, ураховуючи всі цивілізовані надбання з питань виконання покарань, Україна при прийнятті КВК у 2003 р. включила в цей систематизований закон ті правообмеження для засуджених, у тому числі й щодо лікування під час виконання покарань, які не завдають для них непередбачених страждань та є стримуючим елементом їхньої подальшої злочинної діяльності. Іншого досі в зазначеній сфері суспільної діяльності жодна держава ще не унормувала й не реалізувала на практиці.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Виходячи з вищевикладеного, варто визнати, що запропоновані деякими авторами зміни та доповнення до чинного КВК України є хаотичними, безсистемними й такими, що можуть призвести до тяжких наслідків для Української держави, оскільки їх прийняття Верховною Радою України знівелює зміст кримінального покарання, як такого, а також створить небезпечний прецедент для найбільш агресивно налаштованої частини населення та рецидивістів (причому як тих, хто ще відбуває покарання, так і тих, у кого не знята й не погашена судимість у порядку ст. 88–91 КК).

Водночас варто зазначити, що, без сумніву, ураховуючи взяті Україною зобов'язання при вступі у відповідні міжнародні організації [25], а також вимоги Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [26] та інші рішення з цих питань [27], видозмінювати чинне кримінально-виконавче законодавство України потрібно. При цьому варто дотримуватися, принаймні, декількох вимог і правил побудови правових норм, а саме:

– способи (форми) викладення норм права в статтях нормативно-правового акта (повну, від- сильну, бланкетну й казуїстичну; абстрактну) [6, с. 291–293];

– загальні принципи та функції правотворчості, зокрема принципу системності, тобто узгодження норм, які приймаються, з іншими нормативно-правовими актами (у тому числі й статтями КВК) [6, с. 295–297];

– особливості відповідних суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, до яких належать і кримінально-виконавчі правовідносини [7, с. 138–140];

– компаративістичні засади формування правових норм, тобто порівняння їхнього змісту з між-народно-правовими актами та практикою [22, с. 6–16];

– правові джерела функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України [28] та їхніх аналогів за кордоном [22, с. 89–123];

– інші фактори й елементи правового регулювання, а також особливості юридичної техніки [6, с. 488–515];

– можливості фінансування установ виконання покарань із Державного бюджету України (як свідчить практика, це тільки 40–45 % від потреб щорічно), у тому числі на лікування засуджених (3–5 % щорічно) [30, с. 298];

– вимоги ст. 3 Конституції України й міжнародно-правових актів із прав людини [29], відпо-відно до яких права та свободи людини (у цьому випадку як засуджених, так і жертв злочинів, і суспільства в цілому) мають визначати зміст та спрямованість діяльності будь-якої держави.

Джерела та література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо гуманізації законодавства про попереднє ув'язнення та забезпечення конституційних прав і свобод осіб, взятих під варту, осіб, засуджених до позбавлення волі, а також засуджених, які перебувають на лікуванні в закладах охорони здоров'я за межами установ виконання покарань) : проект Закону України, реєстр. № 2293 від 13.02.13 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=45758.
3. Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип.100. – С. 305–312.
4. Голина В. В. Преступность: мнообразие понятий и предметная сущность явления / В. В. Голина // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип.100. – С. 324–336.
5. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. Р. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1 : Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 1231 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
7. Кримінально-виконавче право України : підручник / О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб, В. В. Василевич [та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужа. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
8. Кримінальний кодекс України: прийн. 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25 – 26. – Ст. 131.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України. – 4-те вид. переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський [та ін.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – 560 с.
12. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Колб О. Г. Деякі аспекти правового статусу засуджених до позбавлення волі / О. Г. Колб, І. А. Пришко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 7 (133). – С. 24–30.
14. Пришко І. А. Про деякі аспекти соціальної природи злочинної субкультури засуджених / І. А. Пришко // Вісник прокуратури. – 2012. № 7 (133). – С. 88–93.
15. Пирожков В. Ф. Криминальная психология / В. Ф. Пирожков. – М. : «Ось-89», 2013. – 704 с.
16. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 1 травня 2012 року). – К. : ДПтС України, 2012. – 105 с.
17. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2011 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/oglyad.
18. Конституція України: зі змінами. – Х. : Право, 2012. – 64 с.
19. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2005. – 264 с.
20. Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – 293 с.
21. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах – 3-тє вид., змін. і доповн.). – К. : Вид. дім «Скіф», 2008. – С. 365–377.
22. Богатирьов І. Г. Порівняльне кримінально-виконавче право : навч. посіб. / І. Г. Богатирьов, І. М. Копотун, М. Р. Пузирьов ; за заг. ред. І. Г. Богатирьова. – К. : Ін-т кримінально-виконавчої служби, 2013. – 140 с.
23. Яковець І. С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія / І. С. Яковець. – К. : ТОВ «Мікропринт», 2012. – 212 с.
24. Захист прав потерпілого від злочину в кримінально-виконавчому праві : навч. посіб. / В. В. Василевич, А. П. Гель, В. П. Захаров, І. С. Яковець [та ін.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка та О. Г. Колба. – Луцьк : ПП Іванюк В. П., 2010. – 176 с.
25. Статут Ради Європи // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.
26. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – 20 квіт. – С. 2–3.

27. Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи: Затв. Указом Президента України від 20 січня 2006 року №39/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – №4. – Ст.143.
28. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 червня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
29. Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2010. – 326 с.
30. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н. І. Карпачова. – К. : Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, 2004. – С. 278–308

Колб А., Колб И. О некоторых аспектах обеспечения в Украине права осужденных на охрану здоровья. В статье осуществлен анализ нормативно-правовых актов и состояния лечебно-профилактической и санитарно-противоэпидемиологической деятельности, осуществляемой в учреждениях по исполнению наказаний Украины и направленной на обеспечение права осужденных к лишению свободы на охрану их здоровья.

Доказана необходимость приведения уголовно-исполнительного законодательства Украины в соответствие с европейскими стандартами. При этом необходимо соблюдать требования и правила построения правовых норм, а именно: изложение норм в статьях нормативно-правового акта, согласование принимаемых правовых норм и статей Уголовно-исполнительного кодекса Украины, особенностей уголовно-исполнительных правоотношений; компаративистский подход к формированию правовых норм, возможности финансирования уголовно-исполнительных учреждений из Государственного бюджета Украины.

Ключевые слова: право осужденных на охрану здоровья; осужденный к лишению свободы; учреждение по исполнению наказаний; лечебно-профилактическая и санитарно-противоэпидемиологическая работа.

Kolb A., Kolb I. About Some Aspects of the Ensuring the Right to Health Care of Convicted Persons in Ukraine. The article is devoted to the analysis of legal acts and condition of medical and sanitary epidemiological activities in the penal institutions of Ukraine, which is aimed to ensure the rights of convicts to protect their health. The need to bring penal enforcement legislation of Ukraine in accordance with European standards is proven. Thus it is necessary to observe the requirements and rules of construction of the legal norms, such as: the presentation of norms in the articles of the legal act, the accordance of the adopted legal norms with articles of the Criminal Executive Code of Ukraine, peculiarities of the penal enforcement relations; the comparative approach to the formation of legal norms, the possibility of financing penitentiaries from the State Budget of Ukraine.

Key words: the right to health care of convicts, convicted to imprisonment, penal institutions, medical and sanitary epidemiological activities.

УДК 343.91

Є. Лук'янчиков

Щодо проблеми побудови характеристик злочинів

Положення статті містять характеристику поглядів провідних учених-криміналістів які визначають проблеми побудови характеристик злочинів, проводиться аналіз окремих елементів криміналістичної характеристики. Висловлюється думка про можливість побудови кримінально-процесуальної характеристики злочинів. Також автор статті значну увагу приділив розробці власної характеристики злочинів для потреб теорії оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: криміналістика, злочин, характеристика, елементи, система, методика, розслідування.

Постановка наукової проблеми та її значення. Злочин являє собою багатогранне суспільно небезпечне явище, яке досліджується суспільними науками з різних боків і, передусім, кримінально-правового. Така увага до цього суспільного явища не випадкова. Суспільство зацікавлене в тому, щоб таких подій було менше. У тих випадках, коли вони все-таки сталися, їх потрібно своєчасно розкрити, щоб порушений закон поновити, а винних притягти до відповідальності. Саме тому більшість юридичних наук бачать своє суспільне призначення в сприянні ефективному розв'язанню проблеми боротьби зі злочинністю відповідними засобами й методами. Кожна наука досліджує лише

ті елементи та риси злочину, які стосуються її предмета, намагається виявити їхні специфічні ознаки та представити у вигляді власної характеристики. Сьогодні в науковому обігу можна натрапити на кримінально-правову, а кримінологічну, криміналістичну, оперативно-тактичну, судово-психологічну й інші характеристики злочинів.

Аналіз досліджень цієї проблеми свідчить, що в науковій літературі окремі питання характеристики злочинів розроблялись О. І. Адам'юком [10], В. П. Бахіним [6], С. Г. Гордієнком [11], В. Л. Регульським [11], А. В. Старушкевичем [5] та іншими.

Мета цієї статті – дослідити важливі проблеми побудови характеристик злочинів і запропонувати шляхи їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В узагальненому плані будь-яка характеристика – це «описание отличительных качеств, свойств, черт кого-чего-нибудь» [1, 703]. Найбільше дослідженими, усталеними й перевіреними практикою є кримінально-правова та кримінологічна характеристики злочинів.

Перша розкриває правовий характер діяння, показує, чи містить воно відмінні ознаки складу злочину, ступінь його суспільної небезпеки, яке покарання слід призначити за нього, й інші ознаки.

Друга – система відомостей про генезис злочинів, їхні причини та умови вчинення, частоту повторюваності й класифікацію за різними підставами, наприклад за віком, професією, освітою тощо.

Значний час відомості цих характеристик використовували для розробки криміналістичних методичних рекомендацій розслідування злочинів. Природно, що за таких умов у рекомендаціях не повністю використовували ознаки злочинів, які мали криміналістичне значення. Такі рекомендації не відрізнялися достатньою конкретністю та визначеністю, а тому не повною мірою відповідали вимогам і потребам практики. Це зумовило враховувати при розробці методик розслідування окремих видів злочинів такі їхні ознаки, які мали суттєве криміналістичне значення, сприяли підвищенню ефективності роботи з розкриття злочинів.

Уперше в 70-х роках до поняття «криміналістична характеристика» злочинів звернулися О. Н. Колесніченко та Л. А. Сергійов. За цей час навколо значеного поняття та його змісту неодноразово розгорталися жваві дискусії. Значний внесок у розробку поняття, рівнів узагальненості й структури криміналістичної характеристики належить В. П. Бахіну, Р. С. Белкіну, О. М. Васильєву, І. А. Возгріну, В. Г. Гончаренку, В. О. Коноваловій, Г. А. Матусовському, М. В. Салтевському, М. О. Селиванову, В. Г. Танасевичу та іншим.

Не вдаючись до поглибленого аналізу наявних визначень криміналістичної характеристики, зазначимо, що їм притаманні загальні ознаки, на яких акцентують увагу автори при їх побудові:

- сукупність узагальненої інформації про ознаки певного виду злочинів;
- установа та врахування закономірностей між такими ознаками;
- призначеність для використання в розслідуванні конкретних видів злочинів.

Криміналістична характеристика, як і інші, містить у собі інформацію про злочин у цілому, а також його складові елементи (об'єкта й суб'єкта злочину, об'єктивну та суб'єктивну сторони). На відміну від кримінально-правової й кримінологічної характеристик, вона становить, по-перше, систему не будь-яких, а лише криміналістично значущих відомостей, по-друге, відомості про ознаки елементів злочину описують на якісно-кількісному рівні. Це сприяє підвищенню практичної значущості цієї категорії криміналістики. Зважаючи на це, досліджуваний термін набув широкого застосування в практиці та науковій літературі. Обмаль робіт із криміналістичної методики, у яких це поняття не згадується.

Наведене дає підставу констатувати, що сьогодні загальноновизнаними будемо вважати кримінально-правову, кримінологічну й криміналістичну характеристики злочинів. Але, зважаючи на багатогранний характер злочину, вони не вичерпують характеристику його елементів з усіх боків. Саме цим можна пояснити спроби науковців дослідити такі риси злочину, виявити специфічні ознаки й описати їх у відповідних характеристиках. Зупинимось на аналізі деяких із них.

Так, О. Н. Колесніченко виділяє судово-психологічну характеристику й вважає, що вона відображає найсуттєвіші психологічні відомості про злочинців і потерпілих, типові групи свідків в окремих видах злочинів тощо [2, с. 33–34]. Сьогодні ці характеристики перебувають у стадії розробки та виявлення відповідних закономірностей і кореляційних зв'язків між її елементами. У майбутньому їм належить зайняти відповідне місце в методичних рекомендаціях та розкритті злочинів. Уже сьогодні практики все частіше звертаються до науковців за допомогою, щоб скласти психологічний портрет злочинця за слідами, які він залишив на місці події. Природно, що певною

мірою завдання й інтереси криміналістичної та судово-психологічної характеристик збігатимуться, що не виключає й не дублює одна одну.

Слушно зазначено, що характеристика злочинів впливає із потреб конкретної науки, яка їх вивчає. Поряд із традиційними указано на можливість існування адміністративно-правової характеристики злочинів [3, с. 308], але ні визначення, ні структури такої характеристики не розкрито. Мабуть, це не випадково. Предметом науки адміністративного права є адміністративні правопорушення, учинки, які відрізняються від злочинів рівнем суспільної небезпечності. Злочин та його структурні елементи – предмет дослідження наук кримінально-правового блоку, а не адміністративного права. Навіть для злочинів з адміністративною преюдицією сумнівно говорити про адміністративно-правову характеристику. Отже, адміністративно-правова характеристика може розроблятися відповідною галуззю науки стосовно тих соціальних явищ, які включено до її предмета, але ні в якому разі для злочинів.

Досліджуючи сутність криміналістичної характеристики злочинів, І. А. Попов звертає увагу на те, що практика її використання потребує комплексного підходу, пов'язаного з дослідженням інших видів характеристик злочинів (кримінально-правової, кримінологічної, кримінально-процесуальної) [4, с. 144–145]. Про можливість існування кримінально-процесуальної характеристики злочинів стверджує В. М. Бородін [5, с.]. В. В. Матвієнко акцентує увагу на кримінально-процесуальних аспектах характеристик окремих видів злочинів [6, с. 8].

Думку про можливість побудови кримінально-процесуальної характеристики злочинів підтримує В. В. Матвієнко, але, як і більшість науковців, визначення не формулює. Він удався спроби розкрити її елементи, які повинні містити відомості: а) про предмет злочинного замаху (п. 1 ст. 64 КПК України 1960 р.); б) про подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини) (п.п. 1 і 4 ст. 64 КПК 1960 р.); в) про особу обвинуваченого (п. 3 ст. 64 КПК 1960 р.); г) про мотиви злочину (п. 2 ст. 64 КПК 1960 р.) [4, с. 146], тобто характеризувати елементи складу злочину.

Піддамо це висловлювання науковому аналізу. По-перше, коло обставин, на які посиляється автор, складають предмет доказування в справі. Це не викликає сумнівів і заперечень процесуалістів. Але між визначенням кола обставин та їхньою характеристикою є суттєві відмінності, чого автор і не розкриває. Цікаво також те, що це поняття не трапляється в процесуальній літературі, хоча, на нашу думку, це мали зробити фахівці саме цієї галузі юридичної науки.

По-друге, галузеві характеристики висвітлюють ті аспекти й риси злочину, які входять до предмета їхнього дослідження. Тому цілком правомірно говорити про характеристику злочину або його елементів із погляду тієї науки, яка виявляє, досліджує та описує основні властивості, особливості, природу, притаманні йому риси й закономірності.

«На відміну від цього предмет науки кримінального процесу складають врегульовані нормами кримінально-процесуального права діяльність та правові відносини, які виникають у процесі цієї діяльності» [7, с. 12–13]. Незважаючи на те, що така діяльність відбувається навколо злочину й спрямована на встановлення всіх його обставин, важко назвати будь-які саме кримінально-процесуальні ознаки, які б характеризували його в цілому або окремі елементи. Уживання для визначення предмета доказування кримінально-правових категорій не тягне за собою зміни їхньої сутності, не надає їм ознак кримінально-процесуального характеру. Тому вживання в науковому обігу терміна «кримінально-процесуальна характеристика злочинів» не має підстав.

Значну увагу розробці власної характеристики злочинів приділено в теорії оперативно-розшукової діяльності. Пояснюється це бажанням науковців розкрити ті сторони, риси й ознаки злочинів, які не отримали відображення в інших характеристиках і мають суттєве значення для розробки рекомендацій із розкриття та попередження злочинів саме оперативно-розшуковими силами, засобами й методами.

Деякий час науковці називали таку характеристику оперативно-тактичною, а, починаючи з 1986 р., у науковий обіг вводиться поняття «оперативно-розшукова характеристика як категорія», що має свою сутність, зміст, систематизацію й функціональне призначення [8, с. 172–173]. І. І. Басецький звертає увагу на те, що це науково-практичний термін, який «позначає сукупність специфічних ознак, властивих як злочинності в цілому, так і окремим видам і конкретним злочинам, які використовують для вироблення рекомендацій, спрямованих на прийняття ефективних управлінських та оперативно-тактичних рішень» [9, с. 37].

Перелік визначень можна було б продовжити, але всі вони будуть відрізнятися несуттєвими ознаками. Наявна різноплановість наявних визначень пояснюється відсутністю науково обґрунто-

ваного концептуального підходу до їхньої побудови. Виходячи із загального уявлення про характеристику, зауважимо: а) у ній мають описувати відмінні якості, властивості, ознаки злочину. Як самостійний інститут теорії ОРД, вона повинна володіти набором характерних властивостей, які лише в сукупності можуть створити критерії визначення цього поняття, про що зауважують у більшості визначень [10, с. 36–42]. Але зазначені автори не називають, якими мають бути ці відомості; б) якщо йдеться про оперативно-тактичну характеристику злочинів, то відомості повинні бути ні про що інше, як про злочин та його елементи. Відомості про оперативну обстановку в регіоні, стан боротьби зі злочинністю й ін. характеризують не самі злочини, а стан та умови, у яких відбувається їх розкриття; в) розглядаючи оперативно-тактичну характеристику як наукову абстракцію, недоцільно пов'язувати її з окремим злочином. Характеристика має бути відображенням типових ознак злочину, будуватися на матеріалах узагальнення відповідної сукупності інформації про розкритті злочини.

На сьогодні можливо констатувати, що жоден із дослідників цієї проблеми не зміг назвати будь-яких ознак злочину оперативно-тактичного характеру. Для побудови такої характеристики використовують елементи й ознаки злочинів, які на достатньому рівні розроблено та висвітлено в інших галузевих характеристиках.

Мабуть, не випадково при формуванні й наступному розвитку предмета теорії ОРД, після визнання її самостійною галуззю наукових знань В. А. Лукашов, відносить до предмета систему регламентованих нормативними актами оперативно-розшукових та організаційно-управлінських заходів, а Г. К. Синілов – систему пошукових (розвідувальних) заходів, здійснюваних спеціальними суб'єктами переважно негласними засобами. [11, с. 236–237].

В останніх розробках науковці пропонують розглядати предмет оперативно-розшукової діяльності у вигляді певних закономірностей, але до їх визначення підходять по-різному. Одні вважають, що ними є «закономірности работы с личными и вещественными источниками информации» [12, с. 343]. Інші поєднують закономірності в групи та відносять до них ті, які стосуються: а) пошуку та фіксації фактичних даних, що здійснюються за допомогою практичних дій; б) реалізації (використання) оперативно-розшукової інформації; в) організації оперативно-розшукової діяльності [13, 236–237].

Отже, злочин безпосередньо не є предметом ОРД. Водночас усі його елементи й чинники так чи інакше працюють на з'ясування обставин події та, передусім, підозрюваної особи. При цьому широко й комплексно використовуються характеристики злочинів, які розроблено іншими галузями юридичної науки.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи, зазначимо, що на сьогодні на відповідному рівні розроблені й обґрунтовано використовуються в науковому обігу та практиці кримінально-правова, кримінологічна й криміналістична характеристики злочинів. Відбуваються напрацювання в напрямі побудови й використання судово-психологічної характеристики. Спроба побудови інших характеристик злочинів не дала змоги виявити та описати відповідних елементів, властивостей, рис і ознак, які б не висвітлювалися в інших характеристиках. Тому вважаємо, що доцільніше спрямувати зусилля на розробку рекомендацій для застосування в розкритті злочинів його усталених характеристик, ніж витратити їх на пошуки неіснуючого.

Джерела та література

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : [б. и.], 1987.
2. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – Киев : Выща шк., 1988.
3. Специализированный курс криминалистики : учебник. – Киев : [б. и.], 1987.
4. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 1998.
5. Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів / А. В. Старушкевич. – К. : НТВ «Правник» – НАВСУ, 1997.
6. Бахин В. П. Криминалистическая методика : лекция / В. П. Бахиню – Киев : [б. и.], 1999.
7. Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998.
8. Лебеденко В. І. Оперативно-розшукова характеристика бандитизму / В. І. Лебеденко, Д. Й. Никифорчук // Проблеми оперативно-розшукової діяльності і забезпечення прокурорського нагляду за її законністю : міжнар. наук.-практ. конф., 21–22 лют. 2000 р. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2000.
9. Басецкий И. И. Словарь оперативно-розыскной терминологии / И. И. Басецкий [и др.]. – Мн. : [б. и.], 1993.
10. Адамюк О. И. Содержание и теоретико-прикладные аспекты оперативно-тактической характеристики преступлений / О. И. Адамюк // Проблемы повышения эффективности первоначального этапа расследования преступлений. – Мн. : [б. и.], 1999.

11. Гордієнко С. Г. До питання про сутність та зміст оперативно-розшукової діяльності служби безпеки України / С. Г. Гордієнко // Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України. – Львів : Львів. ін-т внутр. справ при НАВС України, 2000.
12. Кириченко А. А. Предмет исследования оэрдологии / А. А. Кириченко, Г. И. Васильев // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ : Поліграфіст, 1999.
13. Регульський В. Л. До проблеми сутності оперативно-розшукової діяльності як державно-правової форми боротьби зі злочинністю / В. Л. Регульський // Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України. – Львів : Львів. ін-т внутр. справ при НАВС України, 2000.

Лукьянчиков Е. Проблемы построения характеристик преступлений. Положения статьи содержат характеристику взглядов учёных-криминалистов, определяющую проблемы построения характеристик преступлений. Проведён анализ отдельных элементов криминалистической характеристики преступления. Высказывается мнение о возможности построения уголовно-процессуальной характеристики преступлений. Данный тезис подвергается научному анализу и отмечается, что между определением круга обстоятельств и их характеристикой существуют различия, которые целесообразно в дальнейшем исследовать. Также значительное внимание уделяется разработке собственной характеристики преступлений в теории оперативно-розыскной деятельности, поскольку некоторые черты и признаки преступлений не получили отражения в других отраслевых характеристиках и имеют существенное значение для разработки рекомендаций по раскрытию и предупреждению преступлений именно оперативно-розыскными силами, средствами и методами. На этой основе предлагаются изменения и дополнения в действующее процессуальное законодательство Украины, которые является положительным шагом на пути к приближению правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности к международным стандартам и более высокому уровню обеспечения прав человека.

Ключевые слова: криминалістика, преступление, характеристика, элементы, система, методика, расследования.

Lukyanchikov E. The Problems of Determining the Features of Crimes. The article includes a characteristic of the views of criminalists, defining the problem of determining the features of crimes. Separate elements of the criminological characteristics are analyzed. The opinion about the possibility of constructing the criminal procedure characteristics of crimes is expressed. This thesis is analyzed and it's noted there are significant differences between the definition of the range of circumstances and their characteristics, which is reasonable to explore in the future. A considerable attention of the author is devoted to developing his own characteristics of crimes in the theory of operatively-search activity because the features and elements of crimes are not reflected in other characteristics and are significant for developing recommendations for the detection and the prevention of crimes.

On this basis, the author proposes changes and additions to the existing criminal procedural legislation of Ukraine, which is a positive step to approximation the legal regulation of criminal procedure activity with international standards and a higher level of human rights' ensuring.

Key words: criminalistics, a crime, characteristics, elements, the system, a method, investigating

УДК 343.98:343.82

О. Батюк

Сутність та зміст техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах

У статті розкрито теоретичні аспекти та дано практичні рекомендації, обґрунтовано статистичні відомості за останні три роки щодо стану злочинності в пенітенціарних закладах. Проведено дослідження криміналістичного забезпечення розслідування злочинів із погляду поняття, структури, змісту та завдань. Зроблено висновок, що зміст поняття «криміналістичного забезпечення» має прояв у розробці й упровадженні в практику розслідування злочинів відповідних криміналістичних рекомендацій, які оптимізують діяльність і підвищують її ефективність

Ключові слова: криміналістика, забезпечення, злочинність, пенітенціарні заклади, рекомендації, структура, завдання.

Постановка наукової проблеми та її значення. Актуальність теми визначена тим, що в сучасних наукових роботах із криміналістики недостатньо звернуто уваги до проблем криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах. Якщо, за

офіційними даними Державної пенітенціарної служби України, протягом 2011 р. стосовно персоналу органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, які належить до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, порушено 96 кримінальних справ щодо 115 осіб, то протягом 2012 р. – 67 кримінальних справ стосовно 68 осіб. Із зазначеної кількості порушених кримінальних справ щодо персоналу засуджено 10 осіб.

Зокрема, 45 справ порушено за зберігання, збут чи передачу наркотичних засобів (за 2011 р – 58 справ), 14 – за одержання хабара (за 2011 р. – 22), одна справа – за підроблення документів, печаток, штампів і бланків, їх збут, використання підроблених документів (за 2011 р. – дві), дві справи – за перевищення влади або службових повноважень (за 2011 р. – три), одна справа – за розголошення державної таємниці, одна – за зловживання владою або службовим становищем (за 2011 р. – сім справ), одна – за службову недбалість (за 2011 р. – дві справи), одна справа – за шахрайство та одна – за пограбування.

Кримінальні справи порушувалися стосовно 21 працівника підрозділів нагляду й безпеки виправних колоній, 11 співробітників відділу режиму та охорони слідчих ізоляторів, 12 – соціально-психологічної служби, п'ять – кримінально-виконавчої інспекції, три – із відділів інтендантського й господарського забезпечення, трьох оперуповноважених, чотирьох працівників медичної служби, двох водіїв установ, по одному – начальник виправної колонії, перший заступник начальника установи, виконуючий обов'язки заступника начальника установи з виробництва – директора підприємства виправної колонії, начальник оперативного відділу, молодший інспектор з озброєння та спецзасобів відділу охорони виправної колонії, інженер з охорони праці та майстер цеху.

Слід зазначити, що ще п'ять кримінальних справ порушено за фактами (за 12 місяців 2011 р. – 10 справ).

У розрізі областей кримінальні справи порушувалися таким чином: 11 – Донецька область; 8 – Запорізька область; по 7 – Дніпропетровська та Луганська області; 6 – Київська область; по 5 – Одеська й Херсонська області; 3 – Сумська область; по 2 – Вінницька, Житомирська, Івано-Франківська, Кіровоградська, Миколаївська, Рівненська та Черкаська області; по 1 – АР Крим, Волинська, Закарпатська, Полтавська, Харківська та Хмельницька області.

Безпосередньо за інформацією чи матеріалами територіальних відділів внутрішньої безпеки та протидії корупції стосовно персоналу порушено 31 кримінальну справу, а саме: за зберігання, збут чи передачу наркотичних засобів – 25 справ, за одержання хабаря – чотири, за підроблення документів і їх використання – одну, за перевищення влади або службових повноважень – одну справу.

Крім цього, у результаті проведених заходів протягом 2012 р. виявлено 70 працівників органів, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів (50 – у 2011 р.), які вчинили правопорушення з корупційними ознаками та притягнуті судами до адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», а саме: у Донецькій області – 11, в АР Крим, Запорізькій та Сумській областях – по 7, у Київській – 6, у Дніпропетровській – 5, у Луганській, Львівській, Миколаївській, Харківській та Херсонській областях – по 3, у Вінницькій, Полтавській і Чернігівській областях – по 2, у Волинській, Закарпатській, Кіровоградській, Одеській, Тернопільській та Черкаській областях – по 1.

Порушення антикорупційного законодавства скоїли 20 працівників підрозділів нагляду й безпеки виправних колоній, 15 – із відділу режиму та охорони слідчих ізоляторів, 14 – із соціально-психологічної служби, 6 – із відділів охорони, 3 помічники начальників установ (із питань залучення засуджених до праці та трудової адаптації), по 2 – працівники відділу інтендантського та господарського забезпечення, працівники медичної служби, заступники начальника установи з виробництва й працівники кримінально-виконавчої інспекції, по одному – начальник виправного центру, інспектор із кадрів, провідний інженер та директор підприємства.

Стосовно всіх цих осіб судами застосовано штрафні санкції в розмірі від 200 до 2550 грн і звільнено їх із Державної кримінально-виконавчої служби України.

За матеріалами персоналу територіальних відділів внутрішньої безпеки та протидії корупції до адміністративної відповідальності судами притягнуто 39 працівників.

Слід зазначити, що на сьогодні судами не прийнято рішення за двома адміністративними протоколами, які складено протягом 12 місяців 2012 р. стосовно персоналу, а саме: Київська та Чернівецька області – по одному протоколу.

Питання дотримання персоналом органів, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів антикорупційного законодавства, реалізації заходів, спрямованих на попередження негативних явищ, пов'язаних із проявами корупції, перебуває на постійному контролі керівництва Державної пенітенціарної служби України [1].

Аналіз досліджень цієї проблеми. У науковій літературі питання криміналістичного забезпечення розглянуто в різних аспектах (криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, криміналістичного забезпечення методики розслідування злочинів) такими науковцями, як В. М. Бородин, В. С. Бурданова, Д. А. Валетов, В. Ю. Владіміров, В. А. Волинський, К. Е. Дьомін, А. В. Іщенко, Е. П. Іщенко, І. П. Красюк, В. П. Лавров, В. В. Матвієнко, І. А. Попов, П. Т. Скорченко, В. Ю. Сокол, А. І. Скрипніков, Л. Е. Чистова, С. С. Чегодаєв, В. Н. Цветков [2–12]. Проте лише окремі питання щодо розслідування злочинів в установах виконання покарань проаналізували у своїх працях такі науковці, як О. Г. Колб, В. А. Сас, М. М. Сербін. Саме це вказує на необхідність дослідження суті та змісту техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, що й обумовлює мету статті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів може бути розглянуто з погляду поняття, структури, змісту та завдань, на розв'язання яких воно спрямоване. Слід погодитися з думкою В. Матвієнка, який зазначає, що однією з важливих умов поліпшення справ у галузі боротьби зі злочинністю є належне криміналістичне забезпечення діяльності й розслідування злочинів, що передбачає чітке визначення його поняття, змісту, структури, суб'єктів здійснення [5, с. 15]. Окремі роботи вітчизняних криміналістів присвячені безпосередньо визначенню поняття «криміналістичне забезпечення» та дослідженню цієї категорії в історичному аспекті. Першими у вітчизняній криміналістиці до проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів звернулися А. Іщенко й В. Матвієнко. На думку авторів, розслідування потрібно забезпечити певними інструментами діяльності задля підвищення її ефективності: чим складніша діяльність, тим повніше вона має бути забезпечена [14, с. 171].

На нашу думку, правильно відзначає В. В. Матвієнко, що «саме поняття «забезпечення» має досить широке трактування й уключає до свого змісту багато відтінків діяльності, пов'язаної зі створенням належних умов функціонування соціальних систем, управлінських структур, технічних приладів та інших комплексів, технологій тощо» [6, с. 7–8].

Питанням криміналістичного забезпечення розслідування злочинів у своїх дослідженнях приділив увагу В. І. Галаган. Саме він провів детальний аналіз поглядів окремих науковців на проблему поняття й змісту криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. В. І. Галаган тісно пов'язує кримінально-процесуальну діяльність органів внутрішніх справ із криміналістичним забезпеченням, зазначаючи, що вона (кримінально-процесуальна діяльність) повинна постійно вдосконалюватися залежно від наявності та ефективності новітніх техніко-криміналістичних і тактичних прийомів, методів, способів [15–16].

Досліджуючи поняття «криміналістичного забезпечення», варто зауважити, що існують також інші точки зору вчених-криміналістів. Як вважає В. Образцов, суть криміналістичного забезпечення кримінального судочинства полягає в наданні посадовим особам правоохоронних органів, які професійно ведуть боротьбу зі злочинністю, наукової продукції, що розробляється в криміналістиці, освоєння й використання якої сприяє підвищенню ефективності розв'язання завдань, які стоять перед споживачами такої продукції [17; 18, с. 308]. Виходячи з аналізу запропонованого поняття «криміналістичного забезпечення», очевидно, що зміст його має прояв у розробці та впровадженні в практику розслідування злочинів відповідних криміналістичних рекомендацій, які оптимізують діяльність і підвищують її ефективність.

На наш погляд, досить цікавою є позиція Ж. Удовенко, який по-іншому формулює поняття та в цілому розглядає зміст категорії «криміналістичне забезпечення». Під криміналістичним забезпеченням процесу доказування на досудовому слідстві Ж. Удовенко розуміє самостійну, ефективну специфічну діяльність відповідних суб'єктів щодо створення необхідних умов для отримання за допомогою криміналістичної освіти криміналістичних знань і використання криміналістичної техніки в передбаченій законом діяльності суб'єктів процесу доказування на досудовому слідстві зі зби-

рнання, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів і використання їх для встановлення істини із кримінальної справи [19, с. 97; 20].

Аналіз запропонованого поняття криміналістичного забезпечення показує, що автор розглядає цю проблему вузько: створення необхідних умов щодо криміналістичних знань, криміналістичної освіти й криміналістичної техніки. При цьому вказується, що зазначені елементи повинні бути обов'язково ефективними, та не розкривається, у чому конкретно має прояв створення належних умов. Ми вважаємо, що Ж. Удовенко, розглядаючи проблему поняття криміналістичного забезпечення, не враховує окремих сторін цієї діяльності, зокрема розробку й упровадження відповідних криміналістичних рекомендацій щодо розслідування злочинів чи розробку (удосконалення) процесу виявлення, вилучення, дослідження доказової інформації.

Провівши аналіз вищезазначених положень, вважаємо, що криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних установах, варто розглядати як систему розробки та впровадження в практику розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, криміналістичних рекомендацій, техніко-криміналістичних засобів й інформаційних технологій із метою оптимізації та підвищення ефективності виявлення, розслідування й попередження таких злочинів.

Що ж до змісту криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, можемо зазначити, що категорія «криміналістичне забезпечення», виходячи із раніше наведених визначень, є складною системою операцій чи певних заходів, спрямованих на оптимізацію процесу виявлення й розслідування злочинів. Як складові частини цієї категорії різні автори називають різний зміст та елементи структури. Так, Є. Зуєв зазначає, що зміст криміналістичного забезпечення діяльності з розкриття й розслідування злочинів знаходить своє відображення в таких її елементах: 1) організованій системі інформації, яка полегшує своєчасне, цілеспрямоване та ефективне залучення даних криміналістики для розкриття злочинів; 2) достатній оснащеності слідчих, працівників органів дізнання науково-технічними засобами, наявності в них відповідних знань, умінь і навичок із використання таких засобів; 3) цілеспрямованій системі впровадження досягнень криміналістики в практичну діяльність [21, с. 10–11].

Автор звертає увагу на такий важливий аспект криміналістичного забезпечення, як «організована система інформації». При цьому, на нашу думку, Є. Зуєв розглядає цей структурний елемент лише в аспекті криміналістичних обліків і банків даних інформації. Тобто автор у криміналістичному забезпеченні розслідування злочинів убачає лише відповідне технічне забезпечення цього процесу, про що свідчать виділені Є. Зуєвим такі структурні елементи криміналістичного забезпечення: «достатня оснащеність ... науково-технічними засобами»; «впровадження досягнень криміналістики в практичну діяльність». Запропонований погляд автора стосовно структури криміналістичного забезпечення фактично є розкриттям змісту технічно-криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів як однієї зі складових частин усього процесу криміналістичного забезпечення [21, с. 11].

Варто зауважити, що на важливість проблеми інформаційного забезпечення процесу розслідування злочинів також указують А. Іщенко та В. Матвієнко, які, зокрема, зазначають, що інформаційне й науково-методичне забезпечення є складниками загального забезпечення практики боротьби зі злочинністю. На думку авторів, такі складові частини криміналістичного забезпечення відіграють важливу роль у справі підвищення результативності слідчої діяльності [14, с. 175]. Такої ж думки щодо інформаційного забезпечення притримується Є. Лук'янчиков, який зазначену проблему розглядає стосовно криміналістичного забезпечення проведення окремих слідчих дій. На його думку, якісне інформаційне забезпечення пред'явлення для впізнання сприяє ефективності його проведення й підвищенню результативності, а в кінцевому результаті – установленню істини в кримінальній справі [23, с. 153].

В. Образцов, розглядаючи зміст криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, виділяє 12 взаємопов'язаних етапів, які є складною системою операцій різнопланового спрямування та в узагальненому вигляді мають таку структуру:

- 1) визначення проблемної ситуації діяльності правоохоронних органів та шляхів її розв'язання за допомогою наукових досліджень;
- 2) аналіз та узагальнення діяльності правоохоронних органів, передового досвіду у виявленні й розслідуванні злочинів;
- 3) проведення наукових досліджень із метою оптимізації діяльності правоохоронних органів;

4) упровадження результатів дослідження в практичну діяльність із відповідним науковим супроводом цього процесу [17, с. 26–27].

На нашу думку, автор розкрив зміст незначної частини криміналістичного забезпечення, оскільки розглядається лише процес розробки відповідних криміналістичних рекомендацій і впровадження їх у практику діяльності правоохоронних органів. Поза увагою автора залишається підготовка відповідних кадрів для майбутньої роботи в правоохоронних органах, формування спеціальних курсів із криміналістики тощо.

Вважаємо, що досить цікавою та обґрунтованою стосовно змісту криміналістичного забезпечення є думка В. Галагана, який виділяє в його структурі три елементи, що в сукупності найбільш повно характеризують криміналістичне забезпечення: застосування криміналістичних знань; набуття криміналістичної освіти; ефективне використання криміналістичної техніки [15, с. 74].

Виділені елементи, на наш погляд, розкривають найбільш загальні сторони структури криміналістичного забезпечення розслідування злочинів і безпосередній зміст діяльності із забезпечення цього процесу. Це означає, що кожний із виділених елементів може бути розглянутий окремо як самостійний елемент, що складається із сукупності процесів, наприклад організація набуття освіти, у т. ч. криміналістичної. Однак виділені вище три складові елементи лише в системному використанні створюють умови для оптимізації процесу розслідування злочинів і підвищення його ефективності.

На наше глибоке переконання, найбільш повно та змістовно структуру криміналістичного забезпечення розкрито в монографії колективу авторів «Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів» [13]. Науковці зазначену проблему розглядають як багатоплановий комплексний процес, який складається з окремих самостійних елементів пізнання потреб практики виявлення та розслідування злочинів, доведення їх до зацікавлених осіб і впровадження відповідних криміналістичних рекомендацій безпосередньо в практику діяльності правоохоронних органів із метою оптимізації ходу розслідування злочинів. Серед змістових елементів і в той же час етапів криміналістичного забезпечення А. Іщенко, І. Красюк, В. Матвієнко виділяють:

1) вивчення потреб практики: а) вивчення власне практики розкриття, розслідування злочинів із метою вдосконалення цієї діяльності; б) аналіз змісту злочинної діяльності; в) вивчення змісту та особливостей фінансово-господарської діяльності й відповідного документообігу, наукового прогнозування розвитку злочинної діяльності, закономірностей, які досліджуються криміналістичною наукою; г) вивчення потреб самої криміналістичної науки;

2) визначення та теоретичне осмислення наукової проблеми;

3) формування мети, завдань і шляхів, засобів та методів розробки рекомендацій;

4) розробка алгоритмів дій співробітників правоохоронних органів у різних ситуаціях і різних етапах виявлення й розслідування злочинів, у разі необхідності – забезпечення цього процесу відповідними технічними засобами та їх експериментальна перевірка;

5) попередня оцінка результатів наукових розробок;

6) доведення до відома співробітників правоохоронних органів відомостей про наукові розробки в тій чи іншій сфері розслідування злочинів;

7) упровадження в практику діяльності результатів наукових розробок;

8) збір та опрацювання даних про ефективність використання впроваджених наукових розробок.

Запропонована структура найбільш повно розкриває зміст криміналістичного забезпечення. Вона включає в себе виконання дій із моменту визначення потреб слідчої практики і до впровадження в практичну діяльність правоохоронних органів результатів наукових досліджень та внесення певних коректив у зазначені розробки з урахуванням ефективності їх упровадження.

На наш погляд, запропонована А. Іщенко, І. Красюком, В. Матвієнком структура криміналістичного забезпечення повністю відповідає вимогам практики й може бути застосована під час розробки криміналістичних рекомендацій та впровадження їх у практичну діяльність за окремими видами злочинів чи забезпечення діяльності окремих правоохоронних органів, зокрема підрозділів податкової міліції. Зрозуміло, що в кожному конкретному випадку розробки криміналістичних рекомендацій існують специфічні особливості, однак хід аналізу та узагальнення інформації буде здійснюватися за структурою, яка запропонована вище.

Висновки й перспективи подальшого дослідження. Виходячи із наведеного вище, слід відзначити, що криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, є важливим інструментарієм оптимізації слідчої діяльності та підвищення її ефективності.

На підставі аналізу поглядів авторів щодо поняття «криміналістичне забезпечення» зміст цієї діяльності може мати таке спрямування:

- 1) розробка відповідних криміналістичних рекомендацій на підставі аналізу змісту злочинної діяльності й відповідної роботи правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування злочинів;
- 2) упровадження в діяльність правоохоронних органів дійових криміналістичних рекомендацій щодо виявлення й розслідування злочинів і їх відповідне корегування;
- 3) підготовка кадрів для підрозділів правоохоронних органів з урахуванням особливостей змісту злочинної діяльності та сучасних напрямів у виявленні та розслідуванні злочинів.

Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах, варто розглядати в таких аспектах:

- 1) розробка криміналістичних рекомендацій;
- 2) доведення до відома співробітників правоохоронних органів результатів аналізу діяльності щодо виявлення й розслідування злочинів, змісту злочинної діяльності та даних про ефективні методи й засоби протидії злочинності;
- 3) безпосереднє використання співробітниками правоохоронних органів криміналістичних рекомендацій у практиці виявлення та розслідування злочинів.

Джерела та література

1. Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за 2012 року. Офіційний сайт Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/663017>
2. Лавров В. П. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений по горячим следам / В. П. Лавров, С. С. Чегодаев // Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений : спецкурс лекций. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 8–26.
3. Демин К. Е. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования заказных убийств / К. Е. Демин, В. Н. Цветков // Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений : спецкурс лекций. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 27–50.
4. Попов И.А. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия / И. А. Попов // Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений : спецкурс лекций. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 51–81.
5. Бородин В. Н. Криминалистическое обеспечение операций по борьбе с терроризмом / В. Н. Бородин, В. С. Бурданова, В. Ю. Владимиров // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – СПб, 2000. – № 1. – С. 65–71.
6. Матвієнко В. В. Криміналістичне забезпечення методики розслідування злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Матвієнко ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2000. – 20 с.
7. Скрыпников А. И. Психолого-криминалистическое обеспечение раскрытия преступлений / А. И. Скрыпников // Психолого-криминалистические проблемы раскрытия преступлений : тезисы науч.-практ. конф. – М. : ВНИИ МВД России, 2002. – С. 5–9.
8. Валетов Д. А. Медико-криминалистическое обеспечение деятельности правоохранительных органов при идентификации личности неопознанных трупов (по материалам Санкт-Петербурга и Ленинградской области) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. А. Валетов ; Санкт-Петербургский ун-т МВД России. – СПб., 2001. – 20 с.
9. Ищенко Е. П. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений / Е. П. Ищенко, П. Т. Скорченко. – М. : Былина, 2000. – 204 с.
10. Сокол В. Ю. Тактико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений (методологические и организационные аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Ю. Сокол ; Кубанский гос. ун-т. – Краснодар, 1998. – 22 с.
11. Чистова Л. Е. Техничко-криминалистическое обеспечение осмотра места происшествия / Л. Е. Чистова. – М. : Изд-во МЮИ МВД России, 1998. – 90 с.
12. Вольнский В. А. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений / В. А. Вольнский. – М. : Изд-во ВНИИ МВД РФ, 1994. – 80 с.
13. Іщенко А. В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів / А. В. Іщенко, І. П. Красюк, В. В. Матвієнко ; Нац. акад. внутр. справ України, Держ. наук.-дослід. експертно-криміналістичний центр МВС України. – К., 2002. – 211 с.

14. Іщенко А. В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів (постановка проблеми) / А. В. Іщенко, В. В. Матвієнко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1998. – № 2. – С. 171–178.
15. Галаган В. І. Сутність криміналістичного забезпечення розкриття злочинів / В. І. Галаган // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., 2001 – № 6. – С. 73–77.
16. Галаган В. І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. І. Галаган ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 30 с.
17. Криміналістика : учебник / Е. М. Ашмарина, Е. Н. Викторова, Л. Н. Викторова [и др.] ; под ред. В. А. Образцова – М. : Высш. шк., 1992. – 351 с.
18. Образцов В. А. Судопроизводство как объект межотраслевого научного обеспечения / В. А. Образцов, Г. А. Туманов // Труды Московской государственной юридической академии. – М., 1997. – № 2. – С. 308–310.
19. Удовенко Ж. Проблеми ефективності криміналістичного забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві / Ж. Удовенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 97–99.
20. Удовенко Ж. В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на до судового слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ж. В. Удовенко ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 16 с.
21. Зуев Е. И. Криміналістику на уровень современных задач борьбы с преступностью / Е. И. Зуев // Актуальные вопросы использования достижений науки и техники в расследовании преступлений органами внутренних дел (Вопросы криминалистики) / редкол. : Р. С. Белкин [и др.]. – М., 1990. – С. 10–11.
22. Ієрусалимов І. О. Інформаційне забезпечення використання науково-технічних досягнень у розслідуванні злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. О. Ієрусалимов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1998. – 16 с.
23. Лук'яничков Є. Д. Інформаційне забезпечення пред'явлення для впізнання / Є. Д. Лук'яничков // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1998. – № 2. – С. 144–153.

Батюк О. Сущность и содержание технико-криминалистического обеспечения расследования преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях. Положення наукової статті розкривають теоретичні аспекти і практичні рекомендації, які обґрунтовані статистичними даними за останні три роки про стан злочинності в пенітенціарних установах. Досліджується криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, розглядається з точки зору поняття, структури, змісту і завдань, на рішення яких воно направлено. Зміст поняття «криміналістичного забезпечення» проявляється в розробці і впровадженні в практику відповідних криміналістичних рекомендацій, які оптимізують і підвищують ефективність розслідування злочинів. Автор статті формулює перспективні аспекти розвитку криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, совершених в пенітенціарних установах.

Ключевые слова: криміналістика, забезпечення, злочинність, пенітенціарні установи, рекомендації, структура, завдання.

Batyuk O. The Essence and the Content of Technical and Criminalistic Investigation of the Crimes Committed in Penal Institutions. The article reveals the theoretical aspects and practical recommendations, grounded on the statistics for the last three years about the state of crime in the penal institutions. Criminalistic providing of the investigation of crimes is investigated, considered from the point of view of the concept, structure, content and objectives of the decision of which it is directed. Through the analysis of the concept of «criminalistic providing», the author believes that its content is shown in the development and in the implementation in practice of the relevant criminalistics recommendations that optimize and improve the effectiveness of the investigation of crimes. The author formulates perspective aspects of providing the criminalistic investigation of crimes committed in penitentiary institutions.

Key words: criminalistics, providing, criminality, penitentiary institutions, recommendations, structure, tasks.

УДК 343.985.7

*П. Біленчук,
Г. Філоненко*

Розслідування ухилення від сплати податків: досвід ФРН та США

У статті проведено аналіз норм чинного податкового та кримінально-процесуального законодавства ФРН і США, якими регламентовано проведення податкових розслідувань у зазначених країнах. Акцентовано увагу

© Біленчук П., Філоненко Г., 2013.

на тому, що органи, які уповноважені проводити податкові розслідування у ФРН та США, використовують низку специфічних методів. Зроблено обґрунтований висновок, що використання інформаційно-аналітичних баз даних і сучасних засобів обміну інформацією можуть значно підвищити ефективність розслідування податкових злочинів.

Ключові слова: ухилення від сплати податків, розслідування злочинів, зарубіжний досвід.

Постановка наукової проблеми та її значення. Ґрунтуючись на тому, що кожна держава на основі історичної й правової традиції вибудовує систему органів, які уповноважені розслідувати податкові злочини, та визначає обсяг їх компетенції, не можна говорити про доцільність повного запозичення досвіду розслідування ухилень від сплати податків окремо взятої держави. Відмова ж від урахування прогресивного зарубіжного досвіду у сфері розслідування ухилень від сплати податків може призвести до зниження інвестиційної привабливості та економічної конкурентоспроможності країни. Отже, невідповідність вітчизняних методичних підходів до розслідування податкових злочинів динаміці вироблення прийомів злочинної протидії органам розслідування може бути ефективно усунута лише після ґрунтовного аналізу досвіду зарубіжних країн із розслідування ухилень від сплати податків та встановлення доцільності вибіркового впровадження окремих прогресивних положень до вітчизняної практики.

Особливістю правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, у більшості зарубіжних країн є те, що їх джерелами є не акти кримінального законодавства, а акти фінансового (податкового) законодавства. У США, наприклад, кримінальна відповідальність за злочини у сфері оподаткування встановлюється Кодексом внутрішніх доходів (англ. – Internal Revenue Code або I.R.C.), у Франції – Загальним кодексом про податки (фран. – Code Général des Impôts, CGI), у Німеччині – Положенням про податки (нім. – Abgabenordnung), а у Великій Британії та Італії – окремими спеціальними законодавчими актами про податки [1, с. 45]. Так, відповідно до параграфу 7201 Кодексу внутрішніх доходів США: «Той, хто умисно намагається будь-яким способом ухилитися від сплати податку, є винним у фелонії (тяжкому злочині) та підлягає покаранню».

Аналогічно в окремих зарубіжних країнах правовий статус органів, які уповноважені державою проводити розслідування фактів ухилення від сплати податків, і порядок проведення ними слідчих дій може бути закріплений в актах податкового законодавства. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина права та обов'язки податкової поліції закріплені в Положенні про податки.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У більшості країн запроваджено особливий порядок розслідування податкових злочинів. Таку діяльність віднесено до компетенції спеціальних підрозділів, що входять до системи Міністерства фінансів та податкових органів (Служба кримінальних розслідувань у податковій сфері США; Податкова поліція ФРН «Штойфа»; Фінансова гвардія Італійської Республіки). Останнім часом спостерігається світова тенденція до реорганізації органів податкових розслідувань: у їх структурі створюються оперативно-розшукові, слідчі й інформаційно-аналітичні підрозділи. Також показовим є надання органам розслідування податкових злочинів повноважень правоохоронних органів. У деяких країнах поряд зі спеціальними органами повноваження на розслідування податкових злочинів надано також органам поліції й прокуратури (Італійська Республіка, Федеративна Республіка Німеччина).

Мета статті – дослідити особливості розслідування ухилення від сплати податків таких країн, як Федеративна Республіка Німеччина та Сполучені Штати Америки.

Федеративна Республіка Німеччина. Спеціальним органом Міністерства фінансів Федеративної Республіки Німеччини (нім. – Bundesministerium der Finanzen), який уповноважений розслідувати податкові злочини, є податкова поліція «Штойфа» (нім. – Steuerfahndung).

Однак у зв'язку з федеральним устроєм у ФРН не існує централізованої системи органів податкового розслідування. Кожна із земель ФРН створила свою власну структуру, яка діє відповідно до федерального законодавства та законодавства землі [2, с. 14–15]. Тому для встановлення системи органів податкової поліції «Штойфа» слід звернутися до структури податкових органів ФРН.

У ФРН на загальнодержавному рівні сферою оподаткування опікується Головне федеральне податкове управління (нім. – Das Bundeszentralamt für Steuern), яке підпорядковане Федеральному міністерству фінансів. На рівні ж окремої землі (нім. – Land) діє Регіональне міністерство фінансів (нім. – Landesfinanzministerium). У кожній землі в структурі Регіонального міністерства фінансів

організуються від одного до трьох Регіональних фінансових (податкових) управлінь (нім. – Oberfinanzdirektion), які здійснюють контроль за нарахуванням та сплатою податків. Місцевими податковими органами є місцеві фінансові управління (нім. – Finanzamt).

Відповідно до ч. 1 ст. 386 Податкового кодексу ФРН (далі – ПК ФРН) [3] органами, які уповноважені проводити розслідування ухилення від сплати податків, є Регіональні фінансові (податкові) управління та Головне федеральне податкове управління.

Отже, податкова поліція «Штойфа» може бути утворена як слідчий відділ у структурі Регіонального фінансового (податкового) управління відповідної землі або кількох земель (наприклад, така організаційна структура наявна в Берліні та Гамбурзі). Разом із тим в окремих землях податкова поліція «Штойфа» може бути структурно відокремленим, незалежним органом. Так, наприклад, у землі Північна Рейн-Вестфалія (нім. – Nordrhein-Westfalen) функції розслідування ухилень від сплати податків покладено на незалежний слідчий відділ Департаменту накладення штрафів та розслідування податкових злочинів землі Північна Рейн-Вестфалія (нім. – Finanzämterfür Steuerstrafsachenund Steuerfahndung NRW).

Правові основи проведення розслідування податковою поліцією «Штойфа» закріплено в ПК ФРН. Стаття 208 ПК ФРН передбачає виконання податковою поліцією «Штойфа» таких завдань:

- 1) розслідування податкових злочинів;
- 2) визначення бази оподаткування в разі виявлення податкових злочинів;
- 3) виявлення податкових злочинів.

Відповідно до статті 385 ПК ФРН, загальний порядок проведення кримінального провадження в податкових злочинах визначений Кримінальним процесуальним кодексом ФРН (далі – КПК ФРН) [4]. Так, відповідно до статті 404 ПК ФРН органи, які уповноважені проводити податкові розслідування, наділені таким же обсягом компетенції, як і інші слідчі органи Департаменту поліції відповідно до КПК ФРН. Зокрема, податкова поліція «Штойфа» має право:

– у випадку виявлення злочину направляти інформаційні запити на будь-які підприємства, установи, організації та в невідкладних випадках, вилучати необхідні документи (частина 1 ст. 163 КПК ФРН). Податкова поліція «Штойфа» наділена правом на отримання інформації про платника податків із будь-яких джерел. Так, для отримання банківської інформації платника податків органам, які проводять розслідування податкового злочину, не потрібно звертатися за окремим дозволом на відкриття банківської таємниці;

– у невідкладних випадках і за наявності достатніх підстав проводити арешт підозрюваного (частина 2 ст. 127 КПК ФРН);

– проводити допит обвинуваченого (частина 4 ст. 163а КПК ФРН) та допит свідків (частина 3 ст. 163 КПК ФРН);

– отримувати висновки експертів (ст. 405 ПК ФРН);

– на підставі санкції прокурора проводити обшуки й огляд службових приміщень, житла.

Податкова поліція «Штойфа» у своїй діяльності також керується положеннями Інструкції з проведення розслідування податкових злочинів, яка міститься в Розділі 5 Інструкції накладення адміністративних і кримінальних санкцій (нім. – Die Anweisungenfür das Straf und Bußgeldverfahren). Ця інструкція забезпечує єдність правозастосовної практики та встановлює порядок взаємодії податкової поліції «Штойфа» з органами прокуратури й суду при розслідуванні податкових злочинів.

Підставами для проведення розслідування фактів ухилення від сплати податків можуть бути акти податкових чи аудиторських перевірок, висновки місцевих фінансових управлінь, заяви громадян, інформація, отримана від платних інформаторів. Податкова поліція «Штойфа» зобов'язана керуватись у своїй діяльності принципом законності, тому у випадку виникнення обґрунтованої підозри вчинення податкового злочину невідкладно проводиться розслідування. За його результатами слідчі податкової міліції «Штойфа» складають два рапорти: один – із питань порушення податкового законодавства, інший – із питань кримінально-правової кваліфікації цього діяння.

Важливе значення при розслідуванні податкових злочинів у ФРН має доказування умислу на вчинення такого злочину. Відсутність умислу на ухилення від сплати податків виключає кримінальну караність такого діяння. У випадку, якщо порушення податкового законодавства сталося з необережності, негативним наслідком для правопорушника може бути лише застосування заходів адміністративного впливу.

Податкова поліція «Штойфа» уповноважена проводити розслідування ухилень від сплати податків самостійно лише у випадках, коли розслідується тільки податковий злочин (ч. 1 ст. 399 ПУ ФРН) або коли податковий злочин безпосередньо пов'язаний з іншими злочинами (ст. 400, 401 ПУ ФРН). У разі проведення самостійного розслідування податкова поліція «Штойфа» має такий же обсяг компетенції, як органи прокуратури (ч. 1 ст. 399 ПУ ФРН), та наділена правом огляду документів (ч. 1 ст. 110 КПК ФРН, ст. 404 ПК ФРН).

При розслідуванні податкових злочинів слідчі податкової поліції «Штойфа» взаємодіють із Департаментом накладення штрафів і розслідування злочинів (нім. – BußgeldundStrafsachenstelle чи BuStra), який є допоміжним органом прокуратури у сфері розслідування податкових органів. Органи прокуратури мають право самостійно розслідувати податкові злочини, а також на будь-якій стадії витребувати від податкової поліції «Штойфа» кримінальні провадження. Відповідно до ст. 403 ПУ ФРН органи прокуратури можуть за взаємною згодою з податковою поліцією «Штойфа» повернути справу до провадження останньої. Податкова поліція «Штойфа» може надавати консультативну допомогу органам прокуратури з питань оподаткування.

Для криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів податкова поліція «Штойфа» використовує автоматизовану інформаційну систему платників податків ФРН [5, с. 29–30]. Також активно застосовується метод «розшукової кореляції», який полягає в аналізі масивів інформації баз даних страхових компаній, банків й інших федеральних і земельних установ. Метод «мережевого виявлення» полягає в пошуку злочинців за допомогою аналізу як своїх відомчих, так і інших масивів інформації за такими критеріями, як частота переміщення фінансових коштів, використання кількох фінансово-кредитних установ при проведенні розрахунків, невідповідність даних податкової декларації обсягам фактично здійснюваної діяльності.

Сполучені Штати Америки. Незважаючи на той факт, що в США органи, які уповноважені розслідувати податкові злочини, входять до структури Міністерства фінансів США (англ. – U. S. Department of the Treasury) та не мають статусу відокремленого правоохоронного органу, слід відзначити високий організаційний і технічний рівень державного контролю у сфері нарахування та сплати податків у цій країні.

Служба кримінальних розслідувань у податковій сфері (англ. – IRS Criminal Investigation Division) входить до складу Служби внутрішніх доходів США (англ. – Internal Revenue Service) і розслідує злочини, пов'язані з порушенням норм Кодексу внутрішніх доходів (англ. – Internal Revenue Code). Слід відзначити, що, відповідно до 26 USC §7201 (Зібрання законів США від англ. – Code of Laws of the United States of America), замах на ухилення від сплати податків у США визнається закінченим злочиним, а Служба кримінального розслідування у податковій сфері (далі – СКР) є єдиним федеральним органом, який уповноважений проводити розслідування стосовно таких фактів. Особливе місце в структурі СКР займає Слідче управління, яке складається з оперативних відділів, функціональних та інформаційно-аналітичних служб, криміналістичних лабораторій.

До апарату СКР входить більше 4200 працівників, із яких 2700 – спеціальні агенти. Спеціальні агенти працюють у 26 територіальних відділах США, а також у 10 відділеннях, що розміщені в інших країнах (Колумбія, Мексика, Панама, Канада).

Спеціальні агенти СКР, які уповноважені розслідувати податкові злочини, наділені широкими повноваженнями: мають право вчиняти як гласні, так і негласні слідчі дії; взаємодіють у процесі своєї діяльності з органами прокуратури та Федеральним бюро розслідувань. Спеціальні агенти можуть використовувати такі специфічні методи, як негласне спостереження, допит свідків з оточення особи, яка підозрюється, перлюстрація поштових відправлень і прослуховування телефонних розмов, залучення платних інформаторів [6, с. 226].

Основні засади організації податкових розслідувань містяться в Розділі 9 «Кримінальне розслідування» Керівництва для співробітників СВД (англ. – Internal Revenue Manual, або IRM) [7].

Параграфи 18 USC § 3105, 18 USC § 3109; 41, 26 USC § 7302, 26 USC § 7321 і 26 USC § 7608 надають спеціальним агентам повноваження на проведення обшуків й арештів. Ордер на обшук може бути виданий відповідно до 18 USC Глави 205 і Федеральних правил кримінального судочинства (англ. – the Federal Rules of Criminal Procedure, або Fed. R. Crim. P.) щодо майна, яке використовується для ухилення від сплати податків. Спеціальні агенти можуть проводити обшук без

ордера лише у випадку отримання попередньої добровільної згоди законного власника майна чи в разі проведення обшуку при законному арешті.

Повноваження спеціальних агентів на здійснення арештів закріплені в Главі 26 USC § 7608, яка передбачає, зокрема, що спеціальний агент має право видавати ордери на обшук та арешт, безпосередньо проводити такі обшуки й арешти, надсилати повістки іменем Сполучених Штатів і вилучати майно, яке підлягає конфіскації відповідно до Кодексу внутрішніх доходів.

Спеціальні агенти мають право проводити арешти без ордера лише у виключних випадках: якщо злочин учиняється в присутності агента або в разі, якщо він має достатні підстави вважати, що особа, котра підлягає затриманню, учинила такий злочин.

Глава 26 USC § 7302 передбачає, що використання будь-якого майна з метою порушення положень Кодексу внутрішніх доходів є незаконним і виключає право власності на таке майно. Відповідно до Глави 18 USC та Розділу 9.7 IRM, це майно підлягає конфіскації. Глави 18 та 26 USC §7608 уповноважує спеціальних агентів на видання ордерів на конфіскацію майна.

Право спеціальних агентів носити й застосовувати вогнепальну зброю безпосередньо впливає з права на проведення арештів USC §7608 (b), оскільки, відповідно до законодавства США, правоохоронні органи при проведенні арештів мають право застосовувати вогнепальну зброю.

У випадку, якщо в спеціального агента виникає сумнів щодо автентичності документа, він має право на отримання зразків почерку (підпису). Право спеціального агента викликати платника податків чи інших свідків для відібрання зразків почерку (підпису) передбачене 26 USC § 7602.

Спеціальні агенти при розслідуванні податкових злочинів мають право направляти запити до інформаційних систем ФБР, поліції, а також Інтерполу.

Підрозділ інформаційно-аналітичної роботи Міністерства фінансів США (англ. – Financial Crimes Enforcement Network United States Department of the Treasury) створений із метою криміналістичного забезпечення правоохоронних органів, які діють на рівні федерації, штату чи окремої місцевості, а також на міжнародному рівні. Основним завданням FinCEN є збір та аналіз інформації відповідно до Закону «Про банківську таємницю» (англ. – The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970, Bank Secrecy Act або BSA) із метою її використання як інструменту боротьби з економічними злочинами. Закон «Про банківську таємницю» встановлює обов'язок для фінансово-кредитних установ надавати допомогу Уряду США у виявленні й попередженні ухилення від сплати податків. Зокрема, Закон «Про банківську таємницю» зобов'язує банки вести реєстри та складати звіти щодо підозрілих транзакцій, які можуть свідчити про вчинення податкових злочинів. Такі заходи надають можливість уповноваженим органам більш ефективно розслідувати податкові злочини через відслідковування руху фінансових коштів й інших активів. Можливість установлення зв'язків між різними базами даних робить FinCEN оперативним джерелом інформації, а також значно полегшує процес обміну інформацією між різними правоохоронними органами, що сприяє більш швидкому та ефективному розслідуванню податкових злочинів.

Загальна програма боротьби з податковими злочинами (англ. – The General Fraud Program) є масштабною правоохоронною програмою СКР, яка надає методичні рекомендації та встановлює пріоритетні напрями розслідувань ухилень від сплати податків. Загальна програма боротьби з податковими злочинами дає можливість СКР виявляти нові способи ухилення від сплати податків.

Вихідним принципом американської податкової системи є те, що всі доходи, незалежно від джерела їх походження, підлягають оподаткуванню. У багатьох випадках доказування факту умисного ухилення від сплати податків, є невід'ємною частиною доказування вчинення таким платником інших злочинів (таких як, наприклад, торгівля наркотиками). Отже, спеціальні агенти СВД мають право розслідувати податкові злочини, учиненні як у сфері законної (англ. – Legal Source Tax Crimes), так і незаконної діяльності (англ. – Illegal Source Financial Crimes).

За результатами розслідування спеціальний агент складає звіт (англ. – Specialreport, або SAR), який подає керівництву місцевого відділу СКР – регіональній раді (англ. – District Counsel). Якщо подальше кримінальне переслідування є доцільним, регіональна рада готує лист кримінальних рекомендацій (англ. – Criminal Reference Letter, або CRL), у якому зазначаються обставини злочину, зібрані докази, технічні аспекти розслідування справи та перераховуються можливі труднощі пред'явлення обвинувачення [8, с. 108].

Обов'язковою ознакою податкових злочинів у США є умисел, тобто обвинувачення повинно довести, що особа намагалась ухилитися від сплати податків «свідомо й умисно», необережне або недбале ігнорування обов'язку щодо сплати податків не охоплюється складом злочину, передбаченого Главою 26 USC § 7203.

На думку О. О. Дудорова, належними доказами умислу при вчиненні податкового злочину в США можуть бути підроблені фінансові, установчі (реєстраційні) документи; факти відправлення платником податків поштою письмових протестів і заперечень до СВД. Також цей дослідник відзначає застосування в процесі доказування умислу на ухилення від сплати податків таких спеціальних методів, як метод оцінки «за вартістю майна», який полягає у вивченні майнового становища платника податків за декілька років, що дає підставу зробити висновок про приховування доходів від оподаткування; комп'ютерно-документальний метод – використання офіційних витягів з електронних реєстрів податкових декларацій як доказів (у справі США проти Фаррриса (1975 р.) встановлено, що належно оформлена комп'ютерна база поданих декларацій є достовірним документом – офіційним доказом у кримінальній справі); метод усебічного аналізу особи обвинуваченого – його освіти, місця роботи, статусу тощо [9, с. 603, 607–608].

Висновки й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На основі наведеного можна зробити висновок, що в зазначених країнах спостерігається високий рівень контролю за рухом фінансових активів платників податків, який був досягнутий через розширення сфери застосування безготівкових розрахунків і використання сучасних інформаційних баз даних. Наділення органів розслідування податкових злочинів повноваженнями правоохоронних органів, зокрема створення в їхніх рамках спеціальних слідчих відділів, що використовують специфічні методи, дало змогу істотно підвищити ефективність діяльності таких органів. Водночас тісна взаємодія органів податкового розслідування з правоохоронними органами, органами прокуратури та суду щодо обміну інформацією, використання інформаційно-аналітичних і криміналістичних ресурсів сприяла помітній активізації боротьби з податковими злочинами.

Джерела та література

1. Гусейніков Ю. Досвід країн Євросоюзу в боротьбі з податковими злочинами / Ю. Гусейніков // Україна-НАТО. – К., 2008. – №3. – С. 45.
2. Болтromeюк В. «Штойфа» выходит из тени / В. Болтromeюк // Налоговая полиция. – 1997. – № 5. – С. 14–15.
3. Fiscal Code of Germany in the version promulgated on 1 October 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3866; 2003 I p. 61), last amended by Article 5 of the Ordinance of 22. Dezember 2011 (Federal Law Gazette I p. 2959) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ao/the_fiscal_code_of_germany.pdf
4. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) – Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица. – Потсдам : Universitätsverlag Potsdam, 2012. – 404 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/>
5. Информационно-аналитическая работа в федеральных органах налоговой полиции [Текст] : учеб. пособие / Ю. В. Чичелов, К. В. Сомик. – М. : ЧеРо : Изд-во МГУ, 2000. – С. 29–30.
6. Ткаченко І. В. Особливості державного податкового контролю в Україні та зарубіжний досвід розвинених європейських країн / І. В. Ткаченко, О. В. Кашина, М. М. Мелешко // Вісник КДПУ імені Михайла Остроградського. – Вип. 6 / 2009 (59). – Ч. 1. – С. 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Natural/Vkdpu/2009_6_1/PDF_6_2009_ch1/224.pdf
7. Part 9. Criminal Investigation of Internal Revenue Manual [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.gov/irm/part9/irm_09-001-002.html
8. Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США [Текст] : монографія / Д. В. Каменський ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 107–108.
9. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / О. О. Дудоров ; передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – С. 603, 607–608.

Биленчук П., Филоненко Г. Расследование уклонений от уплаты налогов: опыт ФРГ и США. В статье проведён анализ норм действующего налогового и уголовно-процессуального законодательства ФРГ и США, которыми регламентировано проведение налоговых расследований в указанных странах. Акцентируется

внимание на том, что органы, уполномоченные проводить налоговые расследования в ФРГ и США, используют ряд специфических методов. Высокий уровень контроля за движением финансовых активов налогоплательщиков, который был достигнут путём расширения сферы применения безналичных расчётов и использования современных информационных баз данных, а также создание специальных следственных отделов по расследованию налоговых преступлений являются проверенными эффективными средствами их выявления и раскрытия. Делается обоснованный вывод, что использование информационно-аналитических баз данных и современных средств обмена информацией могут значительно повысить эффективность расследования налоговых преступлений.

Ключевые слова: уклонение от уплаты налогов, расследование преступлений, зарубежный опыт, Германия, США.

Bilenchuk P. D., Filonenko G. G. The Investigation of Tax Evasion: the Experience of Germany and the U.S.A. The article analyzes the regulations of the current tax law and criminal procedure legislation of Germany and the U.S., which regulate conducting tax investigations in those countries.

Special attention is paid to the fact that the bodies responsible for conducting tax investigations in Germany and the U.S., use a number of specific methods.

The high level of control over the movement of financial assets of taxpayers that has been achieved by extending the application of non-cash payments and using modern information databases and the creation of special investigative departments for investigation of tax crimes are effective tools of their detection and investigation.

The reasonable conclusion is that the use of information and analytical databases and modern means of communication can greatly improve the effectiveness of the investigation of tax crimes.

Key words: tax evasion, crime investigations, foreign experience.

УДК 341.456:061.1ЄС

П. Каркач

Координація діяльності правоохоронних органів держав – членів Європейського Союзу

У статті розглянуто питання координаційної діяльності правоохоронних органів держав – членів Європейського Союзу. При цьому головну увагу приділено таким органам, як Європол і Євроюст. Під час аналізу їхньої діяльності звернуто увагу на їх виникнення й роль у координаційній діяльності національних правоохоронних органів країн – членів Європейського Союзу

Ключові слова: країни – члени Європейського Союзу, координація, Європол, Євроюст, Європейська Конституція.

Постановка наукової проблеми та її значення. Майбутня інтеграція України до Європейського Союзу вимагає дослідження співпраці держав – членів Європейського Союзу – з питань координації діяльності правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю. Співпраця між державами – членами ЄС у галузі правоохоронної діяльності пов'язана із загальноєвропейською інтеграцією. Тому для України дослідження питань співпраці держав – членів Європейського Союзу в галузі правоохоронної діяльності є важливим.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Обрана тема у вітчизняній правовій науці практично не досліджувалася. Окремі суміжні питання розробляли М. В. Буроменський, О. К. Вішняков, В. І. Муравйов. Проте цілісної картини вони не створюють, що й мотивувало до написання цієї наукової роботи.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – з'ясування сучасного стану та тенденцій розвитку координаційної діяльності правоохоронних органів держав – членів Європейського Союзу.

Відповідно до цієї мети **завданнями** нашого дослідження є:

- 1) короткий нарис історичних та політичних передумов міжнародного співробітництва з боротьби зі злочинністю в Європі;
- 2) характеристика основних міжнародно-правових актів, які регулюють напрям міждержавних відносин;
- 3) формулювання правового статусу таких центральних європейських структур у сфері боротьби зі злочинністю, як Європол і Євроюст.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Особливістю сучасного стану є посилення міжвідомчої співпраці правоохоронних і судових органів країн – членів ЄС, утворення спеціальних структур, які відіграють важливу роль у боротьбі зі злочинністю, крім національних правоохоронних органів, – це Європейська поліція (Європол) і Євроюст. Це основні правоохоронні органи Європейського Союзу, які були створені, щоб допомагати співробітництву держав – членів ЄС у боротьбі проти міжнародної організованої злочинності в межах Європейського Союзу. Європол і Євроюст виконують конкретні завдання взаємної допомоги, координують зусилля між органами поліції, митної служби, імміграції та юстиції Європейського Союзу. Крім цього, утворений Генеральний директорат внутрішніх справ, який почав свою діяльність із 1.07.2010 р., має повноваження Міністерства внутрішніх справ ЄС. Заходи, які здійснюються Генеральним директоратом внутрішніх справ, спрямовані на забезпечення економічного, культурного й соціального зростання ЄС, а також підтримання стабільності законності та безпеки у всіх сферах соціального життя.

Європол розпочав свою діяльність із 1. 07. 1999 р. Мета його діяльності – підвищення ефективності співробітництва компетентних відомств у запобіганні їхній протидії злочинності, а також аналізі причин її розповсюдження. Крім цього, метою Європолу є підвищення ефективності роботи національних правоохоронних органів і розвиток співробітництва між ними [1, с. 359].

Створення Європолу обумовлено Маастрихтським договором. Він розпочав свою роботу у вигляді підрозділу з боротьби з незаконним обігом наркотиків (EDU). Поступово до EDU добавлялися підрозділи, що спеціалізувалися на боротьбі з іншими видами злочинної діяльності. Європейська рада в м. Каннах у червні 1995 р. схвалила Конвенцію про Європол, що була ратифікована всіма державами – членами Європейського Союзу й набула чинності з 1 жовтня 1998 р. [2]. Мандат агентства був розширений і дав Європолу повноваження з боротьби з усіма небезпечними формами міжнародної злочинності.

Категорії злочинів, що входять до компетенції Європолу, є такими:

- 1) нелегальна торгівля наркотичними засобами;
- 2) нелегальна торгівля радіоактивними та ядерними субстанціями;
- 3) підготовка й здійснення нелегальної імміграції;
- 4) викрадання автомобільного транспорту;
- 5) тероризму;
- 6) відмивання брудних грошей за допомогою кримінальних структур;
- 7) торгівля людьми та поширення дитячої порнографії;
- 8) підробки грошей (передусім євро, уключаючи підробку банківських карток);

Крім того, є пріоритетними для Європолу злочини проти особи, фінансові злочини й кіберзлочинність. Агентство займається такими справами, якщо до них причетні організовані кримінальні структури та якщо ці злочини стосуються інтересів двох і більше держав – членів ЄС. Відповідно до Рішення Ради ЄС від 6 грудня 2001 р., до компетенції Європолу додатково передано злочини проти життя, свободи й особистої недоторканності (убивство, завдання тяжких тілесних ушкоджень); проти власності, суспільних інтересів і у сфері фінансової діяльності; деякі злочини у сфері незаконної комерційної діяльності й проти навколишнього середовища.

Європол взаємодіє з правоохоронним органом, передусім поліцейським, держав – членів ЄС, у таких формах:

1) полегшує обмін інформацією (відповідно до національного законодавства держав – членів ЄС) між офіцерами зв'язку Європолу (ELOs). Офіцери зв'язку відряджаються до Європолу державами – членами ЄС як представники їхніх національних правоохоронних органів;

2) забезпечує проведення відповідних заходів національними поліцейськими силами оперативним аналізом інформації;

3) готує стратегічні рапорти (наприклад оцінки загрози зростання кількості тих чи інших злочинів) й аналізи кримінальної активності на підставі інформації, наданої державами – членами ЄС, зібраної самим Європолом або отриманої з інших джерел;

4) під контролем і під юридичну відповідальність зацікавлених держав Європол забезпечує експертизу та технічну підтримку розслідувань і поліцейських операцій, що здійснюються в межах ЄС;

5) сприяє розвитку аналітичних поліцейських підрозділів і гармонізації методів ведення слідства в державах – членах ЄС.

Отже, використовуючи названі форми, Європол взаємодіє з національними правоохоронними органами держав – членів ЄС, а також Євроюстом.

Відповідно до параграфу 2 ст. 30 Договору про Європейський Союз його головний законодавчий орган – Рада – прийняла правовий акт, який уповноважив Європол сприяти координації слідчих дій із конкретних справ, у тому числі й у рамках спільних слідчих бригад з участю представників Європолу.

Координація здійснюється переважно у формі постійних контактів офіцерів зі зв'язку, відряджених до різних держав – членів ЄС, а також через наради керівників національних відділів зі зв'язків із Європолом, які можуть проводитися відповідно до ст. 4 Конвенції 1995 р.

Наприкінці 2000 р. Рада Європейського Союзу прийняла дві рекомендації: 1) рекомендація державам-членам від 30 листопада 2000 р. «Про підтримку Європолом об'єднаних слідчих бригад, створених державами-членами» [3]; 2) рекомендація державам-членам від 25 вересня 2000 р. «Про запити Європолу, що пропонують почати кримінальне розслідування конкретних справ». [4] Це передбачає, що держави-члени повинні розглядати кожен запит, який адресований їм Європолом, із пропозицією порушити, провести або скоординувати розслідування конкретних справ, а також інформувати Європол як у випадку погодження, так і відмови в задоволенні вимог із запиту. Друга рекомендація за своєю правовою природою – не обов'язкова для виконання акт.

Отже, значення Європолу в запобіганні й контролі організованої злочинності на території Європи полягає в його координуючій функції спільних дій компетентних органів країн – членів ЄС, у наданні інформації, оперативної, технічної допомоги в розслідуванні найбільш складних проявів організованої злочинної діяльності.

Діяльністю Європолу керує Директорат на чолі з Директором. Директорат Європолу призначає Рада Європейського Союзу (міністри юстиції й внутрішніх справ).

Кількість заступників директора збільшена з двох до трьох. Загалом, у штаті Європолу перебуває 296 співробітників, що представляють усі держави – члени ЄС. Із них більше 60 – офіцери зв'язку Європолу, які представляють різні правоохоронні структури (поліцію, митницю, жандармерію, імміграційну службу тощо). Офіцери зв'язку разом зі співробітниками Європолу, аналітиками й іншими експертами забезпечують ефективну, оперативну та цілодобову взаємодію із загальноєвропейською поліцейською структурою. Для цього в державах – членах ЄС створені національні відділи, що відповідають за контакти з Європолом. Практично Європол перетворився в орган, що координує роботу правоохоронних органів усіх держав – членів ЄС у розслідуванні злочинів транснаціонального характеру.

Європол підзвітний Раді міністрів юстиції і внутрішніх справ Європейського Союзу, яка здійснює загальне керівництво й контроль за діяльністю Європолу, призначає директора агентства та його заступників, затверджує бюджет. До Ради міністрів входять представники всіх держав – членів ЄС, будь-яке рішення вона може прийняти лише за умови одноголосного схвалення.

На таких самих принципах діє й агентство Євроюсту. Євроюст – найновіший зі створених у структурі правоохоронних органів ЄС підрозділів, він сформований у березні 2002 р., щоб підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів держав – членів ЄС у сфері розслідування та судового переслідування особливо небезпечних міжнародних злочинів і, передусім, організованої злочинності. Головними завданнями Євроюсту є підтримання й зміцнення координації та співробітництва між національними органами слідства й обвинувачення у сфері тяжких злочинів, що впливають на дві та більше держави – члени ЄС або потребують спільного обвинувачення, яке ґрунтується на проведених операціях й інформації, наданій органами держав-членів і Європолом. Завдання можуть включати ініціювання кримінальних розслідувань, які проводять компетентні національні органи, зокрема щодо злочинів проти фінансових інтересів Союзу; координацію розслідувань та переслідувань, зміцнення судового співробітництва, зокрема через урегулювання конфліктів юрисдикцій і за допомогою тісної співпраці з Європейською судовою мережею [5, с. 85]. Із цієї метою Євроюст координує роботу національних прокуратур й інших правоохоронних відомств держав – членів ЄС, які займаються кримінальним переслідуванням або розслідуванням кримінальних справ.

Після створення Євроюсту у 2002 р. із метою встановлення й підтримки тісного співробітництва між Європолом та Євроюстом укладено Угоду від 9 червня 2004 р. [6]. Її мета – покращення координації для збільшення ефективності в боротьбі з тяжкими формами міжнародної злочинності,

які перебувають у компетенції цих обох органів, та уникнення дублювання роботи. Зокрема, передбачалося досягти цього за допомогою обміну оперативною, стратегічною й технічною інформацією. Для цього Главою 2 Угоди передбачено проведення регулярних консультацій між директором Європолу та президентом Колегії Євроюсту й зустрічей між представниками цих сторін. Крім того, приділяється увага обробці, передачі та доступу до інформації між Європолем і Євроюстом. У главі 4 Угоди встановлено вимоги щодо конфіденційності, зокрема, що кожна сторона повинна гарантувати конфіденційність і відповідні стандарти безпеки для інформації, отриманої на підставі цієї Угоди. Крім того, передбачено порядок вирішення спорів між сторонами, що за загальним правилом повинні вирішувати позитивно Директор Європолу й президент колегії Євроюсту.

Як уже зазначалося, Євроюст – це орган ЄС, відповідальний за координацію діяльності правоохоронних органів держав – членів ЄС. Правовий статус цього органу закріплений у рішенні Ради Європейського Союзу від 28 лютого 2002 р. «Про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» [1]. У сферу компетенції Євроюсту потрапляють усі злочини, названі в Конвенції про Європол, а також комп'ютерні та екологічні злочини, відмивання грошей, шахрайство й корупція.

Для підвищення ефективності боротьби з міжнародною злочинністю Євроюст посилює координацію дій між національними поліцейськими та судовими органами, створюючи тим самим усім правоохоронним органам держав – членів ЄС умови для ефективної боротьби зі злочинністю.

Як орган, що відповідає за координацію, Євроюст може входити зі зверненнями до компетентних органів держав – членів ЄС із запитом про порушення кримінальних справ і притягнення до відповідальності за фактами конкретних злочинів, запитом про створення об'єднаних слідчих бригад тощо. Він покликаний надавати інформаційну підтримку при розслідуванні й щодо заходів кримінального переслідування. Може запитувати, отримувати, зберігати, обробляти та передавати компетентним службам дані, що мають значення для розкриття злочинів, у тому числі особистого характеру про обвинувачених, потерпілих і свідків.

Євроюст покликаний розширити співробітництво держав ЄС у сфері кримінального права, що робить це агентство ключовим помічником Європейського парламенту, Ради й Комісії, що наділяє Євроюст місією привілейованого партнерства із судовими магістратами, системою європейських судів і такими правоохоронними організаціями, як Європол та Європейський офіс із боротьби із шахрайством (OLAF).

Євроюст є колективним органом, де представник кожної із країн має по одному голосу. Діяльність Євроюсту фінансується із загального бюджету ЄС, за винятком заробітної платні суддів, прокурорів і поліцейських, яка виплачується із бюджету держав – членів ЄС. У роботі Євроюсту без права голосу також бере участь Комісія ЄС.

Щоб забезпечити в роботі Євроюсту високу компетентність і належний професіоналізм, склад цього органу комплектується з посадових осіб правоохоронних органів усіх держав ЄС (по одному від кожної країни), яких називають «національні члени».

Ураховуючи, що слідчі функції в різних країнах ЄС покладено на представників різних відомств і навіть гілок влади, у тому числі судової (наприклад «слідчі судді» й «слідчі камери» апеляційних судів у Франції), як національних членів Євроюсту, державам дозволяється за власним розсудом призначати прокурорів, суддів чи офіцерів поліції.

Залежно від характеру злочинної діяльності та масштабів розслідувань, Євроюст може виконувати свої завдання двома способами: як через окремих національних членів, так і в особі «колегії» (усі національні члени, разом узяті). Отже, у діяльності Євроюсту поєднуються принципи індивідуальності й колегіальності.

Колегія відповідає за питання організації та функціонування Євроюсту. Із числа національних членів колегія обирає голову й, за необхідності, може обрати не більше двох заступників голови. Результати цих виборів передаються на затвердження Ради.

Голова колегії здійснює свої повноваження від імені колегії й у межах її повноважень. Він керує роботою колегії та контролює діяльність адміністративного директора з поточного управління. Строк його повноважень становить три роки. Голова може бути обраний повторно один раз.

Колегії підпорядкована невелика адміністративна команда (секретаріат) на чолі з адміністративним директором, який звітує перед колегією через її голову. Члени колегії можуть мати асистентів, які призначаються державами, що направили цих національних членів.

Адміністративний директор Євроюсту призначається одноголосним рішенням колегії. Із цією метою колегія утворює комітет із відбору претендентів. Строк повноважень адміністративного директора – п'ять років, допускається повторне обрання на цю посаду. На нього покладаються обов'язки поточного управління Євроюстом, а також з управління його персоналом. Цю діяльність адміністративний директор здійснює під контролем голови колегії.

Крім того, для забезпечення роботи Євроюсту створюється й діє персонал. Він виконує свої завдання, виходячи із цілей і повноважень, покладених на Євроюст. Члени персоналу не повинні запитувати чи отримувати вказівки від будь-якого уряду, органу, організації чи особи, сторонніх для Євроюсту.

Відповідно до процедурних правил Євроюсту, у структурі агентства створено спеціалізовані комітети, які займаються процесуальними питаннями, контактами між національними системами правосуддя, аналізом тощо. У той час, як члени колегії мають справу з конкретними судовими й кримінальними справами, комітет із процесуальних питань займається вивченням процесуальної практики в різних країнах ЄС для запровадження найбільш ефективної тактики розслідування.

Правові основи організації і діяльності Євроюсту містяться в Рішенні Ради ЄС від 28 лютого 2002 р. «Про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» [8]. Відповідно до нього, Євроюст є підрозділом – органом ЄС на правах юридичної особи.

Компетенція Євроюсту поширюється на такі види злочинів:

- 1) злочинність у сфері інформаційних технологій;
- 2) шахрайство й корупція, а також будь-яке кримінальне правопорушення, що посягає на фінансові інтереси ЄС;
- 3) відмивання доходів від злочинної діяльності;
- 4) участь у злочинній організації;
- 5) екологічна злочинність;
- 6) інші правопорушення, які вчинені у зв'язку з видами злочинних дій, зазначених вище.

Стосовно інших видів злочинів Євроюст як доповнення до основної сфери своєї компетенції в межах своїх цілей і за наявності запиту від компетентного органу держави – члена ЄС надавати йому підтримку в проведенні розслідувань чи заходів кримінального переслідування.

Усі завдання, які виконує Євроюст, поділяються на завдання, які він виконує через своїх національних членів, та ті, що розв'язуються ним в особі колегії. За ст. 6 Рішення, коли Євроюст діє через своїх національних членів, він може клопотати перед компетентними органами держав-членів про вжиття таких заходів:

- 1) розпочати розслідування чи кримінальне переслідування за фактами вчинення конкретних діянь;
- 2) визнати, що із зацікавлених держав – членів ЄС якась одна краще за інших здатна провести розслідування чи кримінальне переслідування за фактами вчинення конкретних дій;
- 3) скоординувати дії компетентних органів зацікавлених держав-членів;
- 4) створити об'єднану слідчу бригаду на підставі джерел права, які регулюють співробітництво держав-членів у цій сфері;
- 5) надати йому будь-яку інформацію, яка необхідна для виконання завдань, що стоять перед Євроюстом.

Усі ці заходи виконуються при широкій взаємодії з правоохоронними органами країни Європейського Союзу.

Крім того, Євроюст забезпечує взаємне інформування компетентних органів зацікавлених держав-членів про відомі йому розслідування й заходи кримінального переслідування; сприяє компетентним органам, на їхнє прохання, для забезпечення найбільш узгодженого характеру розслідувань і заходів кримінального переслідування; надає свою підтримку зусиллям, спрямованим на покращення співробітництва між компетентними органами держав-членів та ін.

Особлива увага в Рішенні приділяється обміну інформацією й обробці даних. Обробці даних особистого характеру присвячено ст.ст. 14–22 Рішення. Для реалізації своїх цілей Євроюст здійснює обробку даних особистого характеру автоматизовано або через складені вручну систематизовані дос'є. Задля цього створюється режим привілейованих відносин між Євроюстом і Європейською інформаційною мережею у сфері правосуддя. Євроюст повинен уживати необхідних заходів із захисту даних особистого характеру з тим, щоб він відповідав Конвенції Ради Європи від 28 січня 1981 р.

Для захисту даних установлюється посада уповноваженого із захисту даних, яким є один із членів персоналу Євроюсту, якого спеціально призначають для виконання відповідних обов'язків. Уповноважений наділяється незалежністю й самостійністю при виконанні своїх повноважень

Для контролю за діяльністю Євроюсту щодо обробки та захисту даних особистого характеру створюється загальний контрольний орган із незалежним статусом. Цей контроль покликаний забезпечити захист даних і має право необмеженого доступу до всіх досьє, у яких обробляються дані особистого характеру. Члени цього органу, які призначаються державами – членами ЄС, можуть бути судді або інші особи з аналогічним рівнем незалежності.

Заслуговує на увагу також розгляд фінансових питань діяльності Євроюсту. За ст. 33 Рішення, заробітна платня та інша винагорода національним членам і їхнім працівникам виплачується з боку держав-членів, із яких вони походять. Створюється бюджет Євроюсту, до якого вносяться всі доходи й видатки цього органу. До витрат Євроюсту належать зокрема, витрати, пов'язані з усним і письмовим перекладом; на забезпечення безпеки; адміністративні витрати та витрати з утримання інфраструктури; на функціонування й оренду приміщень; на поїздки членів Євроюсту та співробітників його персоналу; витрати, що походять із договорів, які укладаються з іншими особами. Бюджет Євроюсту виконується його адміністративним директором, який звітує про це перед колегією. Контроль за доходами й витратами здійснює фінансовий контролер, який призначається колегією. Колегія також призначає внутрішнього аудитора, який повинен підтвердити, що системи та процедури виконання бюджету належно функціонують.

Після набрання чинності Конституцією Європейського Союзу (офіційна назва – Договір, що затверджує Конституцію для Європи [9]) здійснюються заходи ЄС у правоохоронній сфері, яким присвячено в документі главу IV частини III «Простір свободи, безпеки і правосуддя». Щодо всіх основних питань цієї сфери приймаються й будуть прийматися Європейські закони та Європейські рамкові закони, у тому числі правові акти, спрямовані на посилення наявних, діючих правоохоронних органів Європейського Союзу – Європолу і Євроюсту. Обговорюється питання про заснування такого загальноєвропейського органу, як Європейська прокуратура. Створення його передбачено Конституцією Європейського Союзу, яка закріплює правові засади створення Європейської прокуратури. Так, згідно зі ст. III-274 Конституції Європейського Союзу, для боротьби зі злочинністю, яка посягає на фінансові інтереси Союзу, європейський закон Ради Європейського Союзу (що приймається одностайно після схвалення Європейським парламентом) може заснувати Європейську прокуратуру на основі Євроюсту. Європейська прокуратура, згідно з нормами Конституції ЄС, за необхідності – у взаємодії з Європолем уповноважена здійснювати розслідування, кримінальне переслідування й віддання до суду учасників злочинних діянь, котрі посягають на фінансові інтереси Європейського Союзу. До її функцій належить обвинувачення із цих справ перед компетентними судами держав – членів ЄС, а також координації.

Водночас слід зауважити, що проект створення Європейської прокуратури був негативно сприйнятий такими державами – членами ЄС, як Великобританія та Ірландія, що не дає змоги офіційно оголосити про створення Європейської прокуратури. Тому на сьогодні в рамках організаційного механізму Європейського Союзу координаційною діяльністю правоохоронних служб держав – членів ЄС займаються Європол та Євроюст. Ситуація зі створенням Європейської прокуратури пояснюється й тим, що Лісабонський договір (Конституція Європейського Союзу), незважаючи на важливу віху в розвитку процесу європейської інтеграції, потребує певного часу для людського взаєморозуміння, а також наявністю кризи в Європейському Союзі. Зміни, які відбулися з Євросоюзом за останнє десятиріччя, були занадто масштабними та швидкими, що народи країн, які входять до ЄС, не змогли оцінити й зрозуміти те, що відбувалося. Характерно, що більшість змін стосується інтересів простих європейців: уведення в обіг «євро», створення Шенгенської зони вільного перетину товарів, послуг і людей, приєднання нових членів із колишнього соцтабору, наплив «дешевої» робочої сили. Усе це та інші зміни негативно вплинули не тільки на деяких політиків, які перебувають при владі, а й у тому числі на опозиційні сили. Як наслідок таких заходів, ратифікація Європейської конституції провалилась, а 12 грудня 2007 р. керівники держав – членів ЄС підписали в Лісабоні (Португалія) договір, який має замінити Конституція Європейського Союзу. Лісабонський договір став важливим вкладом у розвиток процесу європейської інтеграції.

Ураховуючи викладене, ми маємо підстави стверджувати, що з прийняттям Лісабонського договору суттєво розширилися функції та повноваження Європолу і Євроюсту. Більше того, деякі ЗМІ стверджують, що в Євросоюзі створено єдину прокуратуру. Так, газета «Коммерсант» [10] повідомила, що в Євросоюзі почала діяти об'єднана прокуратура країн Євросоюзу – «Євроюст». Як зазначається в статті, «Євроюст» – це оперативний центр, який об'єднує на рівних правах прокуратури й суди країн ЄС для боротьби з тероризмом і міжнародною злочинністю. Більше того, як стверджує єврокомісар із питань юстиції, свободи та безпеки Франко Фраттіні [11], доцільно у ЄС увести посаду Генерального прокурора ЄС. Генеральний прокурор ЄС потрібен при розслідуванні злочинів у сферах «важливих європейських інтересів», у тому числі фінансових правопорушень, шахрайства й контрафакції.

Про те, що Євроюст діє як прокуратура, свідчить також інформація з Інтернету, де повідомляється, що Прокурор ЄС Джонатан Рател [12] висунув обвинувачення проти сімох громадян Косово, Турції та Ізраїлю, які займалися незаконною торгівлею внутрішніми органами в Косово.

Отже, світове суспільство визнало, що Євроюст – це прокуратура ЄС, незважаючи на те, що офіційних рішення про створення прокуратури ЄС ще не прийнято.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Отже, ми констатуємо, що створені агентства Європолу та Євроюсту мають усі повноваження органів, які координують роботу правоохоронних установ усіх держав – членів Європейського Союзу при розслідуванні злочинів транснаціонального характеру.

Для України дослідження питань координації діяльності правоохоронних органів держав – членів ЄС, а також співпраці в галузі правоохоронної діяльності є важливим в аспекті визначення оптимальних правових форм і механізмів майбутньої інтеграції до Європейського Союзу. Співробітництво України з ЄС у контексті європейської політики сусідства ґрунтується на чинному Плані дій ЄС у галузі юстиції та внутрішніх справ, схваленому 12 грудня 2001 р., а також Плані дій України – ЄС, який підписано 21 лютого 2005 р. [13] й Плані дій України – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, затвердженому 18 червня 2007 р. на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною і ЄС. У зв'язку з цим актуальним є аналіз правових основ та форм діяльності, у тому числі координації європейських «національних» правоохоронних структур у сфері запобігання злочинності, із якими Україні потрібно мати ефективне співробітництво. Дослідження цих питань має особливе значення при вирішенні питань про приведення українського законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу. Заслужують особливої уваги створений при Євроюсті зональний контрольний орган із незалежним статусом. Він здійснює контроль за діяльністю Євроюсту й зобов'язаний забезпечити дотримання вимог рішень Ради від 28 лютого 2002 р. про створення Євроюсту з метою боротьби з тяжкою злочинністю.

Джерела та література

1. Право Європейського Союзу : учеб. для ВУЗов / под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юрист. – 2004. – 925 с.
2. Convention Based on Article K.3 of the Treaty on European Union on the Establishment of a European Police Office [Текст] : EU .Brussels , 18 July 1995 SN 3549/95/ Official Journal of the European Communities.c.316. – 1995. – 27 November. – P. 2–32
3. JO. C. 357 du 13.12.2000. P.S.
4. JO. C. 389 du 12.10.2000. P.S.
5. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / за заг. ред. проф. М. В. Буроменського. – Х. : Вид-во «Фінн», 2010. – 392 с.
6. «Agreement between Euro just and Europol» [Elektronik resource]. – Mode of access : // <http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=agreements>
7. The Council Decision from February , 28th, 2002 About creation Euro just with a view of strengthening of struggle against heavy criminality (2002/187/JAI)/http://www.eulaw.edu/documents/legislation/ law_defence/ evroiust.htm
8. Конституція Європейського Союзу: Договір, устанавлюючий Конституцію для Європи (с коментарями). – М., 2005.
9. Газета «Коммерсант». – №76 (2679). – 30.04.2003.
10. Газета «Известия». – № 1, август 2007.
11. [Elektronik resource]. – Mode of access : //<http://www.gzt.ru/topnews/world/-Kosovkie-vrachi-torgovalivnutrennimi-organami-/333970.htm?from=copiedlink>.
12. План дій Україна-Європейський Союз: євро. політика сусідства [Електронний ресурс]: 02.02.2005 р. // Міністерство закордонних справ України: офіц. сайт. – Режим доступу : <http://www.nau.kiev.ua>.

Каркач П. Координация деятельности правоохранительных органов государств – членов Европейского Союза. В статье рассматриваются ключевые вопросы координационной деятельности правоохранительных органов государств – членов Европейского Союза. При этом главное внимание уделяется таким международным органам, как Европол и Евроюст. При тщательном анализе их деятельности обращается внимание на их возникновение и роль в координационной деятельности национальных правоохранительных органов стран – членов Европейского Союза, в том числе и Украины. Исследуются и обсуждаются вопросы об учреждении такого нового общеевропейского органа, как Европейская прокуратура. Создание такого органа предусмотрено Конституцией Европейского Союза. Исследование этих положений имеет особенное значение для решения вопроса о приведении национального законодательства в соответствие с законодательством Европейского Союза

Ключевые слова: страны – члены Европейского Союза, координация, Европол, Евроюст, Европейская Конституция

Karkach P. Coordination Among law Enforcement Agencies of the Member States of the European Union. The article deals with the key questions of co-ordinating activity of lawenforcement authorities of European Union states-members. It concentrates largely on such international bodies as Europol Eurojust.

The author pays attention to their origin and role in co-ordinating activity of national law enforcement authorities of countries-members of European Union and Ukraine. The questions of establishing of such new all-European body, as public prosecutor European officer are investigated. The creation of such body is provided by the European Union constitution. The research of these positions has the special value for the decision of question about bringing a national legislation over in accordance with the legislation of EuropeanUnion.

Key words: members of the European Union, coordination, Europol, Eurojust, the European Constitution

УДК 351.74 : 343.1

М. Конетюк

Нормативно-правові аспекти визначення поняття правоохоронного органу й правоохоронної діяльності

У статті аналізуються нормативно-правове визначення правоохоронного органу та правоохоронної діяльності, юридична література щодо визначення ознак правоохоронної діяльності, яка здійснюється від імені й за дорученням держави відповідними уповноваженими на це службовими особами та органами й реалізується у сфері правовідносин між громадянами й державою за допомогою спеціальних інститутів – правоохоронних органів.

Ключові слова: правоохоронний орган, правоохоронні й правозахисні функції, правоохоронна діяльність.

Постановка наукової проблеми та її значення. Наукове дослідження правової природи правоохоронного органу й правоохоронної діяльності є предметом вивчення не лише представників юридичної науки, а й практичних працівників правоохоронних, правозахисних та судових органів.

Загальновідомо, що в державному механізмі України правоохоронні органи є особливою інституцією, яка реалізовує покладені на них Конституцією та законами України функції у взаємодії з іншими і державними, і недержавними органами. Одночасно інститут правоохоронних органів виступає важливим складовим елементом державної системи України зі здійснення правоохоронної й правозахисної діяльності.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Визначення сутності, поняття, ролі й місця правоохоронних органів в системі державних органів, як і правоохоронної діяльності, є об'єктом і вітчизняних, і зарубіжних юристів-науковців, а також практиків, зокрема О. М. Бандурки, А. І. Берлача, Ю. М. Грошевого, К. Ф. Гуценка, Л. М. Давиденка, П. М. Каркача, М. В. Косюти, І. Є. Марочкіна, М. І. Мельника, В. Півненка, В. Я. Тація, В. В. Сташиса, М. І. Хавронюка та ін.

Незважаючи на це, питання законодавчого визначення поняття і правоохоронного органу, і правоохоронної діяльності є проблематичним, що й визначає актуальність теми наукового дослідження.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті – дослідження вітчизняного та зарубіжного законодавства, розробок науковців із визначення поняття правоохоронного органу, насамперед як кримінально-правової категорії та оптимізації правоохоронної діяльності як важливого завдання правової держави, якою має бути Україна, що припускає вдосконалення відповідної наукової бази й розвиток теорії визначення правоохоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Загальновідомо, що функції держави стосовно суспільства – це основні напрями його діяльності, націленої на вирішення загальних справ усіх суб'єктів суспільства, а тому перед державою стоїть одне з основних завдань: забезпечення свободи, безпеки та власності (правова функція). А призначенням права є регулювання й охорона суспільних відносин. Охоронна функція права – це обумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, націлений на охорону загальнозначущих, найважливіших суспільних відносин, їх недоторканність. І цю функцію права реалізовує охоронна або правоохоронна діяльність держави.

Правоохоронна діяльність має давню історію, а термін «правоохоронні органи» є одним із найуживаніших у праві, але в Україні ще не склалося чітке уявлення про його зміст, насамперед через відсутність його законодавчого визначення. Розвиток теорії та практики зумовив появу в кримінальному праві терміна «правоохоронний орган», який був уведений у 1991 р. до Кримінального кодексу України 1960 р. (Указ ПВР № 647-12 від 18 січня 1991 р. – статті 189-1, 189-2, 189-4, 189-5, 190-1 [4] – у новому КК України 2001 р. – статті 342, 343, 345, 347, 348 [8, с. 159–162]). Уведення цього терміна в КК обумовлено прагненням законодавця забезпечити захист працівників правоохоронних органів, підкреслюючи тим самим їхню суспільно корисну діяльність.

У зв'язку з використанням у чинному кримінальному законодавстві цього терміна (не розкриваючи його) та недостатньою спробою законодавця його визначення, яке дається в єдиному на сьогодні Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. (із відповідними подальшими змінами від 11 грудня 1998 по 16 жовтня 2012 р.), де наведено перелік правоохоронних органів, незавершеність якого очевидна.

Згідно зі ст. 2 цього Закону, до правоохоронних органів віднесено прокуратуру, органи внутрішніх справ, Служби безпеки, військової служби правопорядку Збройних сил України, митні органи, органи охорони державного кордону, Державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони та інші, які здійснюють правозастосовні й правоохоронні функції [5]. Це підкреслюється тим, що до правоохоронних органів законодавець відносить «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції», а тому, безумовно, виникає необхідність законодавчого визначення поняття «правоохоронний орган».

Утім неповнота переліку не викликає ніяких сумнівів, оскільки слід узяти до уваги те, що окремі правоохоронні функції виконуються багатьма державними органами поряд із розв'язанням основних завдань, а правозастосовні функції здійснюються практично всіма без винятку державними органами. В Україні немає жодного державного (і не тільки державного) органу, який би у своїй діяльності не застосовував правові норми.

І, як слушно зауважує А. І. Берлач, механічне включення таких різних за своїми завданнями, функціями та повноваженнями органів не розв'язує зазначену проблему, більше того – створює умови для різного тлумачення правових норм, що особливо загострює ситуацію в правозастосовній сфері. Варто наголосити, що наведений законодавцем перелік правоохоронних органів не є вичерпним, що не характеризує вказаний нормативно-правовий акт як ефективний засіб правового регулювання правоохоронної діяльності [1, с. 10–14].

Стосовно питання про визначення поняття «правоохоронні органи», то воно було й на сьогодні є дискусійним. Немає однозначності в його розумінні не лише в теоретиків, а й серед практиків – працівників самих правоохоронних органів. Відсутнє й конституційне закріплення цього поняття та системи правоохоронних органів. У чинній Конституції України поняття «правоохоронні органи» зазначено лише раз, у ч. 3 ст. 17, де спеціальне завдання стосовно забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація й порядок яких визначені законом [7, с. 9].

На сьогодні в правовій літературі існує декілька точок зору щодо розуміння понять «правоохоронний орган» і «правоохоронна діяльність».

Окремі науковці (О. М. Бандурка, С. Лихова та інші), даючи визначення терміна «правоохоронний орган», характеризують правоохоронні органи як систему органів, які уповноважені здійснювати нагляд і контроль за точним та неухильним додержанням законів усіма громадянами, посадовими особами, підприємствами, установами й організаціями, забезпечувати правопорядок, застосовувати засоби державного примусу до правопорушників, стверджуючи, при цьому, що правоохоронними органами є всі державні органи, певною мірою наділені правоохоронними функціями, а також, що до цієї системи входять не тільки державні органи, а й громадські організації (наприклад профспілки, державні інспекції) [10, с. 6–8; 16, с. 4–76].

Представники другої ідеї (М. В. Косюта, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк та інші) вважають, що правоохоронними органами є виключно державні органи. Однак і в них немає єдності поглядів: одні науковці пропонують розуміти під правоохоронними органами всі державні органи, наділені певними повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності й правопорядку (широке визначення), а також боротьби зі злочинністю та яким для цього надано повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу (державного – авт.) й перевиховання правопорушників (суд, органи прокуратури, внутрішніх справ, безпеки (вузьке визначення)) [9, с. 11; 11, с. 31–32]. У межах цієї концепції існує ще одна позиція згідно з якою суддя не є представником правоохоронного органу. Очевидно, що ця позиція заслуговує підтримки, тому що, згідно зі ст. 2 вказаного вище Закону, судді не є працівниками правоохоронних органів. Про це йдеться і в Постанові Пленуму Верховного Суду України (№ 8 від 26 червня 1992 р. (зі змінами від 3 грудня 1997 р.) «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів») [14].

Я. Кондратьєв, В. Ковальський та інші науковці до правоохоронних органів відносять лише органи прокуратури, досудового слідства й дізнання, котрі безпосередньо діють у межах кримінального судочинства засобами, установленими кримінально-процесуальним законодавством України, ведуть боротьбу зі злочинністю, а всі інші державні органи, які охороняють право, діють у межах адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової відповідальності, за межами кримінального судочинства відносять до правозахисних органів [15, с. 6–8]. Подібну позицію займають й інші науковці, котрі до правоохоронних органів, крім суду, прокуратури, органів досудового слідства, Служби безпеки, МВС, відносять ще й адвокатуру, органи нотаріату та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

В. Півненко з такою позицією визначення терміна «правоохоронний орган» категорично не погоджується, називаючи спробу розширення цього поняття за рахунок віднесення правозастосовної, контрольної й деяких інших видів державної діяльності, пов'язаної зі зміцненням правового режиму в країні, до правоохоронної безперспективною, оскільки це – різні види діяльності державних органів, а терміни, якими вони позначаються, не є синонімами та мають неоднакове лексичне значення. Він також зазначає, що не менш вразливою є й точка зору щодо обмеження правоохоронної діяльності колом державних органів, які ведуть боротьбу з порушеннями законів, що тягнуть юридичну відповідальність у сфері публічного права (злочинами та правопорушеннями адміністративного характеру, уключаючи так звані фінансові й адміністративно-господарські санкції) або ведуть боротьбу зі злочинністю засобами кримінально-процесуального характеру [13, с. 41].

Слід відзначити, що законодавець намагався покласти край суперечкам стосовно віднесення недержавних органів, установ, підприємств та організацій до правоохоронних органів, прийнявши у 2003 р. Закон України «Про основи національної безпеки України», у ст. 1 якого зазначається, що правоохоронні органи – це органи державної влади, на які Конституцією й законами України покладено здійснення правоохоронних функцій, але йому не вдалося це зробити [6].

У юридичній літературі має місце й таке визначення поняття «правоохоронного органу»: це юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому законом порядку функції або завдання з охорони права, правопорядку, розслідування або запобігання порушенням права, відновлення порушеного права, захист національної (державної) безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення законності.

У різноманітній діяльності держави одне з центральних місць займає розв'язання завдань із захисту прав і свобод людини, охорони прав та законних інтересів державних органів і недержавних організацій, боротьби зі злочинністю, яку виконують правоохоронні органи. І цей вид державної діяльності в юридичному аспекті називається «правоохоронною діяльністю». Однак щодо цього поняття серед фахівців також тривають активні дискусії. Так, досить поширеним є визначення правоохоронної діяльності як різновиду правозастосування, тобто виявлення правопорушень, розгляд відповідних юридичних справ і прийняття відповідних (законних) рішень щодо застосування заходів відповідальності.

О. Бандурка, К. Гуценко та інші науковці визначають правоохоронну діяльність як державну, яка здійснюється для охорони права спеціально уповноваженими органами через застосування юридичних заходів впливу в точній відповідності із законом і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку [3, с. 10–14; 16, с. 6–8]. Тут, як бачимо, правоохоронна діяльність не зводиться тільки до правозастосування, а належить до виду державної діяльності й акцентується застосуванням юридичних заходів впливу.

П. М. Каркач, І. Є. Марочкін, Н. В. Сибільова та інші науковці під змістом правоохоронної діяльності розуміють (у широкому сенсі) охорону права від посягань, а у вузькому – спеціалізовану діяльність із правової охорони суспільних відносин, якою займаються спеціально утворені для цього органи держави – «правоохоронні органи» [12, с. 6]. Інші науковці правоохоронну діяльність визначають як державну правомірну діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей із боку уповноваженої державою посадової особи за допомогою охорони права, відновлення порушеного права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених законом процедур для цієї діяльності.

Аналізуючи юридичну літературу, можна визначити характерні ознаки правоохоронної діяльності: це певний різновид суспільної й державної діяльності, яка здійснюється від імені та за дорученням держави відповідними уповноваженими посадовими особами та, реалізуючись у сфері взаємних правовідносин між громадянами й державою через свої інститути, виконує роль управлінсько-правових регулятивних функцій, приписуючи громадянам суспільно визначену діяльність і поведінку.

У контексті викладеного досить слушною є пропозиція Р. Білоконя, що задля недопущення неоднозначного розуміння правоохоронних органів і правоохоронної діяльності уникнення суперечностей щодо віднесення того чи іншого органу до правоохоронного, уточнення та розмежування функцій різних правоохоронних органів, визначення порядку координації їхньої діяльності варто на законодавчому рівні врегулювати ці питання й закріпити це в Законі України «Про правоохоронні органи», у якому визначити загальні завдання, функції, принципи діяльності всіх правоохоронних органів, навести їх вичерпний перелік, правову основу їхньої діяльності, спеціальні завдання та повноваження конкретного правоохоронного органу [2, с. 50–51].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, потрібно й доцільно було б законодавчо визначити, по-перше, поняття правоохоронного органу; по-друге – систему правоохоронних органів, виходячи зі змісту правоохоронної діяльності та ознак правоохоронних органів.

Джерела та література

1. Берлач А. І. Принципи діяльності правоохоронних органів у контексті адміністративної реформи в Україні / А. І. Берлач // Кримський юрид. вісн. «Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів». – Сімферополь, 2008. – Вип. 2. – С. 10–14.
2. Білоконь Р. Поняття правоохоронних органів / Р. Білоконь // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 43–51.
3. Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы: вопросы и ответы / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. – М., 1998. – С. 10–14.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uapravo.net/akty/postanowa-main/akt8pnhh9v/page6.html>.
5. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
6. Закон України «Про основи національної безпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
7. Конституція України. – Х. : Право, 2005. – 92 с.
8. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одіссей, 2011. – 224 с.
9. Косюта М. В. Взаємодія правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю / М. В. Косюта // Вісн. прокуратури. – 2001. – № 6. – С. 11.

10. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи» / С. Лихова // Радянське право. – 1984. – № 11. – С. 74–76.
11. Мельник М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність : навч. посіб. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : [б. в.], 2002. – С. 19.
12. Організація судових та правоохоронних органів : підручник / за ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібільової. – Х. : Одісей, 2007. – 528 с.
13. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування / В. Півненко // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 39–45.
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26.06.1992 р. (зі змінами від 03.12.1997 р.) «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92>.
15. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / за ред. Я. Кондратьєва. – К. : [б. в.], 2002. – С. 6–8.
16. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / под. ред. А. М. Бандурки. – Харьков : [б. и.], 1999. – С. 6–8.

Копетюк Н. Нормативно-правовые аспекты правоохранительного органа и правоохранительной деятельности. В статье анализируется нормативно-правовое определение правоохранительного органа и правоохранительной деятельности, оптимизация которой является важнейшей задачей любого правового государства. На данное время в правовой литературе имеют место несколько точек зрения, касающихся понимания понятия «правоохранительный орган» и «правоохранительная деятельность». Анализируется юридическая литература относительно определения признаков правоохранительной деятельности, которая осуществляется от имени и по поручению государства соответствующими уполномоченными на это служебными лицами и органами и реализуется в сфере обоюдных правоотношений между гражданами и государством посредством своих специальных институтов – правоохранительных органов.

Ключевые слова: правоохранительный орган, правоохранительные и правозащитные функции, правоохранительная деятельность.

Kopetyuk M. Normative Legal Aspects of Law Enforcement Authority and Law-Enforcement Activity. The article focuses on the normative legal decision of law enforcement authority and law-enforcement activity which optimization is the major task of any legal state. Nowadays in legal literature there are few points of view concerning the comprehension of the concept «law enforcement authority» and «law-enforcement activity».

Legal literature is analysed in relation to the decision of signs of law-enforcement activity that comes true from the name and on the instructions of the state by the corresponding authorized agents on it by official persons and bodies and realized in the field of mutual legal relationships between citizens and state, by means of the special institutes - law enforcement authorities.

Key words: Law enforcement authorities, law functions, protective bodies functions, law enforcement activity.

УДК 343.85

І. Копотун

Види, джерела й способи отримання інформації для оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі

У статті досліджено види, джерела й способи отримання інформації для оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчих установах. Обґрунтовано класифікацію оперативної інформації на види за змістом та наслідками, серед яких основними є інформація про: 1) зміни, що відбуваються в кількісному складі засуджених; 2) криміногенну характеристику засуджених; 3) кримінальну ситуацію у виправній колонії; 4) вилучені предмети; 5) міжособистісні конфлікти в середовищі засуджених. Володіння такими даними дає змогу прогнозувати криміногенну ситуацію в середовищі засуджених.

Ключові слова: оперативна обстановка, кримінально-виконавчі установи, криміногенна ситуація.

© Копотун І., 2013

Постановка наукової проблеми та її значення. Для забезпечення ефективної діяльності кримінально-виконавчих установ важливе значення має реалізація структурними підрозділами запобіжної функції, що не уявляється можливим без знання та врахування факторів, що впливають на стан оперативної обстановки [1, с. 5].

Як свідчать статистичні дані ДПтС України, протягом 2002 р. в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах засудженими та особами, узятими під варту, учинено 407 злочинів, 2003 р. – 377, 2004 р. – 324, 2005 р. – 385, 2006 р. – 408, 2007 р. – 489, 2008 р. – 536, 2009 р. – 446, 2010 р. – 424, 2011 р. – 465, у 2012 р. вчинено 576 злочинів, що на 23,9 % більше від показника попереднього року [2].

Організаційний механізм аналізу й оцінки оперативної ситуації в кримінально-виконавчій установі повинен мати наукову основу. Форми та методи організації оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі різноманітні, її здійснення інколи має стихійну, безсистемну основу. Як правило, функціональний механізм дослідження стану криминогенної ситуації в середовищі засуджених реалізується у випадках надзвичайних обставин, учинення кримінально карних діянь, дій засуджених, що дезорганізують кримінально-виконавчу діяльність.

Керівники й співробітники кримінально-виконавчих установ повинні бути професійно підготовлені та орієнтовані на те, що до організації виявлення проблем, які негативно впливають на стан оперативної обстановки, має застосовуватися науковий підхід. У зв'язку з цим необхідне створення організаційної системи її аналізу й оцінки, у якій особливе місце займає визначення видів, джерел і способів отримання інформації, що має значення для організації аналізу та оцінки оперативної інформації.

Питанням дослідження оперативної обстановки в органах й установах виконання покарань не приділено належної уваги в науковій літературі. Більшість досліджень, проведених такими вченими, як Н. І. Брезгін [3], К. К. Горяїнов [4], А. П. Іпакян [5], І. І. Лигалов [1] та В. Г. Самойлов, стосувались або органів внутрішніх справ, або діяльності виправно-трудових колоній, тобто ґрунтувалися на застарілій нормативно-правовій базі. У сучасній криминологічній і кримінально-виконавчій науці проблеми впливу на злочинність у кримінально-виконавчих установах є предметом та об'єктом постійного вивчення. Зокрема, цими питаннями досить активно займалися і займаються В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. М. Джу́жа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Колб, А. Х. Степанюк та ін. Водночас у працях названих учених не міститься достатнього обсягу інформації щодо дослідження видів, джерел і способів отримання інформації для оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі. Зазначена публікація покликана певною мірою заповнити цю прогліну.

Мета статті – дослідження видів, джерел і способів отримання інформації для оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Аналітична діяльність у сфері виконання покарання в кримінально-виконавчих установах забезпечує оптимальність реалізації функцій щодо забезпечення правопорядку, недопущення ускладнень оперативної обстановки. Суб'єктами такої діяльності є начальник кримінально-виконавчої установи, заступники начальника, керівники структурних підрозділів, співробітники. Реалізуючи свої професійні можливості, зазначені суб'єкти зобов'язані здійснювати безперервний аналіз стану оперативної обстановки на основі інформації, що утворюється за результатами їхньої діяльності: організації виховної роботи, нагляду, охорони, оперативно-розшукової діяльності, матеріально-побутового, медичного, психологічного забезпечення.

Управління кримінально-виконавчими установами, досягнення цілей їхньої діяльності, здійснюваної структурними підрозділами, неможливі без попередження криминогенних явищ і процесів у середовищі засуджених, учинення ними злочинів. Одним зі складників попереджувальної діяльності є знання співробітниками оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі, що являє собою сукупність умов та обставин, що визначають стан злочинності в ній і дотримання засудженими встановленого порядку відбування покарання. Оперативна обстановка характеризується динамічністю. На її стан впливають внутрішні й зовнішні умови. Для визначення стану оперативної обстановки, недопущення її ускладнень потрібно знати види, джерела та способи отримання інформації для об'єктивної оцінки оперативної обстановки.

Специфіка організаційних і функціональних основ діяльності кримінально-виконавчої установи, її поліфункціональність визначають властиві тільки цим установам інформаційні блоки, що мають

різне призначення, але в цілому відображають характер і стан усього процесу виконання покарання, який невіддільний від стану оперативної обстановки. Для оцінки останньої потрібно володіти певною інформацією. Інформація, що відображає стан оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі, необхідна не тільки для її оцінки, але й для прийняття рішень попереджувального характеру, складання прогнозу, розроблення заходів, спрямованих на підвищення ефективності діяльності структурних підрозділів.

Наші дослідження показали, що в кримінально-виконавчих установах оцінка оперативної обстановки дається без урахування її багатокомпонентності. Оперативне стеження за станом оперативної обстановки керівниками цих установ здійснюється, як правило, на основі висновків чергових помічників начальника установи (ЧПНУ), їхньої доповіді під час закінчення чергування. У цьому випадку відсутнє розуміння того, що ЧПНУ, співробітники чергової зміни не в змозі глибоко пізнати явища й процеси, що відбуваються в середовищі засуджених, при реалізації функції нагляду за їхньою поведінкою.

Оцінка оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі передбачає необхідність аналізу багатьох видів інформації, її специфічних проявів, різних джерел і способів отримання. Наші дослідження підтверджують, що у виправних колоніях не створена система оперативного збору інформації з використанням різних джерел, кожне з яких може володіти певними видами інформації, що має значення для оцінки оперативної обстановки.

Аналіз та оцінка оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі та її прогноз повинні здійснюватися з урахуванням таких основних видів інформації:

1. Зміни що відбуваються в кількісному складі засуджених. Потрібно враховувати динаміку кількісної характеристики засуджених. На ускладнення оперативної обстановки впливає збільшення в кримінально-виконавчій установі числа засуджених понад установлений ліміт. Основним джерелом отримання цього виду інформації є особові справи засуджених. Така інформація повинна представлятися керівниками відділів контролю за виконанням судових рішень у міру прибуття засуджених у виправну колонію й вибуття їх у зв'язку зі звільненням, а також етапуванням в інші установи.

2. Криміногенна характеристика засуджених, пов'язана із їхньою схильністю до протиправної поведінки. Важливо контролювати неформальні елементи середовища засуджених, його субкультуру. Крім того, для встановлення криміногенності середовища засуджених, що впливає на стан оперативної обстановки, потрібна інформація про їх якісний склад, який визначається кількістю утримуваних у виправній колонії засуджених таких категорій: молодіжного віку; які не мають сім'ї; із низьким освітнім рівнем; які не займалися до засудження соціально корисною діяльністю; із тривалим кримінальним минулим, тобто неодноразово (три й більше рази) судимих; засуджених, які перебувають на профілактичному або оперативно-профілактичному обліку. Джерелами названих видів інформації є особові справи засуджених, самі засуджені, оперативні матеріали, одержувані оперативними працівниками відомості, які фіксують начальники відділень, медичні працівники, психологи, інші співробітники, результати проведення відповідних заходів оперативного, режимного, виховного характеру.

Зазначимо, що, незважаючи на загальне зниження кількості засуджених, якісний склад осіб, котрі відбувають покарання УВП, постійно погіршується. Зокрема, станом на 1 березня 2013 р. в 182 установах, які належать до сфери управління ДПтС України, стосувалося 143 283 осіб, із них 16,3 тис. – за умисне вбивство, у тому числі: 8,2 тис. осіб, які вчинили вбивство при обтяжуючих обставинах; 9,5 тис. осіб – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження; 28,5 тис. – за розбій, грабіж та вимагання; 2,3 тис. – за зґвалтування; 28 осіб – за захоплення заручників; 21,2 тис. осіб – за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення [6].

Підвищується активність лідерів злочинного середовища, яким нерідко вдається успішно насаджувати злочинну ідеологію в середовищі засуджених. Це призводить до посилення криміналізації середовища, чинення тиску на співробітників УВП і в цілому знижує ефективність діяльності установ щодо виправлення й ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими.

3. Кримінальна ситуація у виправній колонії. Потрібно всебічно аналізувати кожний учинений злочин через збір такої інформації: час і місце вчинення; відомості, що характеризують особу засуджених, які вчинили злочини, потерпілих; причини вчинення злочинів; проблеми в діяльності співробітників, котрі не дозволили попередити, припинити вчинення злочинів; чи є злочини результатом міжособистісних конфліктів. При аналізі кримінальної ситуації у виправній колонії враховується, які злочини вчинено, їх кількість.

При вчиненні злочинів оперативна обстановка оцінюється на основі результатів оперативно-розшукових заходів, котрі проводяться з метою надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або кримінальне провадження, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні злочинів.

4. Аналіз порушень встановленого порядку відбування покарання. Порушення засудженими встановленого порядку відбування покарання можуть бути різними за характером. Про ускладнення оперативної обстановки свідчать такі порушення, як невиконання законних вимог персоналу, конфлікти, встановлення «злодійських» традицій, кримінальної субкультури, азартні ігри, побори, відмови від виходу на роботу, оголошення голодування, масове членушкодження, придбання грошей, спиртних напоїв. Частина із цих порушень встановленого порядку відбування покарання носить явний, відкритий характер, інші – прихований. Однак в обох випадках вимагається отримання інформації необхідної для об'єктивної оцінки оперативної обстановки. Така інформація може бути отримана в процесі педагогічної та психологічної взаємодії із засудженими, нагляду за їхньою поведінкою, проведення службових розслідувань оперативно-розшукової діяльності.

5. Характеристика заходів, застосованих до засуджених за порушення встановленого порядку відбування покарання. Заходи дисциплінарного впливу (стягнення) завжди пов'язані з певними видами порушень. Особливо підлягають аналізу факти необхідності поміщення засуджених у дисциплінарний ізолятор, переведення до приміщення камерного типу. Збільшення тенденції застосування до засуджених крайніх заходів дисциплінарного впливу свідчить про стан оперативної обстановки. Такі заходи вживати потрібно, оскільки вони направлені на недопущення її подальшого ускладнення. Для оцінки оперативної обстановки, виходячи із характеристики заходів дисциплінарного впливу на засуджених, доцільно, щоб усебічно й глибоко досліджувалися причини та умови, які сприяли вчиненню засудженими порушень встановленого порядку відбування покарання.

6. Види й кількість вилучених заборонених предметів. До найбільш поширених видів заборонених предметів серед засуджених у кримінально-виконавчих установах належать гроші, спиртні напої, наркотичні засоби, мобільні телефони [7. с. 136]. Надходження до засуджених цих предметів спричиняє негативні наслідки, пов'язані з ускладненням оперативної обстановки, учиненням засудженими правопорушень (у т. ч. злочинів). Аналіз ситуації щодо виявлення джерел і каналів надходження заборонених предметів може бути здійснено лише за умови повноти службових розслідувань за фактами вилучення грошей, спиртних напоїв, наркотиків та ін. Потрібно відзначити, що об'єктивно оцінити оперативну обстановку тільки за фактами вилучення заборонених предметів не можна. Більшою мірою факти перебування в засуджених заборонених предметів характеризуються латентністю, тому в організаційній системі пізнання ситуації зсередини вимагається виявлення засуджених, які потенційно займаються придбанням заборонених предметів, отримання з оперативних та інших джерел інформації про обіг у середовищі засуджених грошей, спиртних напоїв, наркотиків.

7. Наявність і характер міжособистісних конфліктів у середовищі засуджених. Міжособистісні конфлікти – джерело ускладнення оперативної обстановки. Її оцінка на основі результатів аналізу міжособистісних конфліктів повинна мати безперервний дослідницький характер. Джерелами інформації є засуджені, які перебувають у конфліктних відносинах, їхнє середовище, результати проведення оперативно-розшукових, педагогічних, психологічних заходів. Причинний комплекс конфліктів – основа оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі.

8. Випереджальний аналіз розвитку криминогенної ситуації в середовищі засуджених, ускладнення оперативної обстановки. Результатом випереджального аналізу є прогноз зміни оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі, який являє собою ймовірнісне судження про майбутній стан оперативної обстановки, злочинності, детермінант, які сприяють їх зміні. Прогноз має бути заснований на результатах дослідження кількісних і якісних криминологічних характеристик явищ і

процесів, що змінюють умови виконання та відбування покарання, оперативну обстановку. Процес прогнозування дає можливість передбачати зміну оперативної обстановки на кінець певного періоду й установити її тенденції в рамках часових періодів, а також вплив виникаючих факторів на структуру та динаміку порушень установленого порядку відбування покарання й злочинів у середовищі засуджених. Мета такого прогнозування – розроблення заходів із недопущення ускладнення оперативної обстановки у виправній колонії.

Однак аналіз розроблювальних у кримінально-виконавчих установах профілактичних заходів дає підстави для висновку про те, що вони не ґрунтуються на дійсній інформації про оперативну обстановку, складаються не на основі передбачення її розвитку в найближчий і віддалений час. За результатами досліджень, 87 % розроблених у виправних колоніях заходів носять неконкретний характер або відображають тільки виконання посадових обов'язків співробітниками структурних підрозділів. Значна частина інформації, наявної в оперативних працівників, є незатребуваною для оцінки оперативної обстановки та складання прогнозу її зміни, розробки профілактичних заходів, які можуть бути реалізовані начальниками відділень, співробітниками відділу нагляду й безпеки, психологами, виробничим персоналом.

Уважаємо, що наведені вище види інформації для оцінки оперативної обстановки, а також розроблені методичні рекомендації з організації її аналізу та оцінки в установі виконання покарань дадуть змогу оптимізувати зазначений напрям діяльності.

Висновки й перспективи подальшого дослідження. У результаті аналізу відомчих нормативно-правових актів ми робимо висновок про те, що вони не відображають функціонально-організаційну систему оцінки оперативної обстановки, механізм впливу факторів, як внутрішніх, так і зовнішніх, на її стан; відсутнє саме поняття оперативної обстановки, а показано лише оціночні критерії, за якими вона оцінюється. Розглянувши теоретичні та організаційні основи аналізу й оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчих установах, потрібно зробити такі висновки.

Стан оперативної обстановки залежить від багатьох факторів системного та внутрішньосистемного характеру. Оперативна обстановка може змінюватися внаслідок як суб'єктивних обставин, пов'язаних з організацією діяльності персоналу структурних підрозділів, так і процесів, що відбуваються в середовищі засуджених, а також у зв'язку з ускладненням криміногенної обстановки у сфері функціонування кримінально-виконавчої установи, надзвичайними ситуаціями природного, біогенного, техногенного характеру. Об'єктивність аналізу та оцінка оперативної обстановки залежать від якості оцінки діяльності органів й установ виконання покарань.

Керівники кримінально-виконавчих установ та інші співробітники повинні створювати систему оперативного реагування на блокування дії негативних факторів, що впливають на стан оперативної обстановки, розробляти заходи щодо недопущення її ускладнень.

Джерела та література

1. Лыгалов И. И. Слежение за оперативной обстановкой в ИТК / И. И. Лыгалов, В. Г. Самойлов. – Рязань : РВШ МВД СССР, 1984. – 102 с.
2. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за 2012 рік та заходи щодо його поліпшення: лист ДПТС України № 10/1-953-Сд/2-13 від 18.02.2013. – 16 с.
3. Брезгин Н. И. Организация управления исправительно-трудовыми колониями со сложной оперативной обстановкой : лекция / Н. И. Брезгин. – Рязань РИПЭ МВД РФ, 1994. – 46 с.
4. Горяинов К. К. Теория и практика познания криминологической обстановки : автореф. дис. на соискание учёной степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К. К. Горяинов. – М., 1991. – 64 с.
5. Ипакян А.П. Организация и методика слежения за оперативной обстановкой на территории города и района, ее изучение и оценка / А. П. Ипакян. – М. : Академия МВД СССР, 1986. – 87 с.
6. Загальна характеристика Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.
7. Дука О. А. Організація нагляду за засудженими у кримінально-виконавчих установах : навч. посіб. / О. А. Дука, І. М. Копотун ; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Держ. пенітенціарна служба України, 2012. – 222 с.

Копотун И. Виды, источники и способы получения информации для оценки оперативной обстановки в уголовно-исполнительных учреждениях. Стаття посвящена исследованию видов, источников и способов получения информации для оценки оперативной обстановки в уголовно-исполнительных учрежде-

них. Обоснованы виды такой информации: 1) изменения, происходящие в количественном составе осужденных; 2) криминогенная характеристика осужденных, связанная с их склонностью к противоправному поведению; 3) криминальная ситуация в исправительной колонии; 4) анализ нарушений установленного порядка отбывания наказания; 5) характеристика мер, применённых к осужденным за нарушение установленного порядка отбывания наказания; 6) виды и количество изъятых запрещённых предметов; наличие и характер межличностных конфликтов в среде осуждённых; опережающий анализ развития криминогенной ситуации в среде осуждённых, осложнения оперативной обстановки.

Ключевые слова: оперативная обстановка, уголовно-исполнительные учреждения, криминогенная ситуация.

Kopotun I. Types, Sources, and Methods of Obtaining Information To assess Operational Situation in Penitentiary Institutions. The article is devoted to the study of species, sources and methods of obtaining information to assess the operational situation in the penal institutions. Such kinds of information are justified: 1) changes in the quantitative composition of the convicts; 2) the criminogenic characteristics of convicts associated with their propensity to illegal behavior; 3) the crime situation in the penal institution; 4) the analysis of violations of the established order of a sentence; 5) the specification of the measures applied to convicted for violation of the order of a sentence; 6) types and number of impounded prohibited items, the existence and the nature of interpersonal conflicts among the convicts; advanced analysis of the criminal situation between convicted, complications of the operational situation.

Key words: operational situation, penitentiary institutions, crime situation.

УДК 343.1 (477)

М. Руденко

Тимчасовий доступ до речей та документів: правове регулювання провадження за новим КПК України

На підставі наукового аналізу положень нового Кримінального процесуального кодексу в статті розглянуто правове регулювання провадження тимчасового доступу до речей та документів, судового контролю за цими діями органів розслідування; визначено проблемні аспекти й надано пропозиції щодо їх усунення, методичні рекомендації практичним працівникам для оптимального застосування цього заходу процесуального примусу.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, арешт майна, клопотання, слідчий суддя.

Постановка наукової проблеми та її значення. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), що набрав чинності 20 листопада 2012 р., за оцінками більшості міжнародних експертів, у тому числі Венеціанської комісії, Ради Європи та інших, є прогресивним кодифікованим законодавчим актом, що покликаний забезпечувати дотримання прав і законних інтересів осіб, які потрапили до сфери кримінального судочинства, сприяти ефективності кримінального судочинства [1].

Водночас більшість новел КПК України сприйнято вітчизняними науковцями та практиками неоднозначно, актуалізували наукові дискусії, які жваво проводяться під час круглих столів, семінарів, конференцій, а також на сторінках наукової літератури. Одним із дискусійних питань є запровадження глави 10 «Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування» [2].

Аналіз досліджень цієї проблеми. Процесуальні та криміналістичні аспекти провадження виїмки досліджували такі процесуалісти та криміналісти, як Т. В. Авер'янова, Ю. П. Аленін, О. Я. Баєв, І. В. Басиста, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, А. Ф. Волобуєв, О. І. Гаврилов, В. І. Галаган, І. Ф. Герасимов, Ю. М. Грошевий, С. Ф. Денисюк, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, О. М. Кузів, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Нор, М. А. Погорєцький, О. Р. Ратінов, М. В. Салтевський, С. С. Стахівський, В. Ю. Шепітько та ін. Водночас

окремі питання провадження цього заходу залишаються дискусійними в теорії кримінального процесу й криміналістики та набули особливої актуальності з прийняттям нового КПК України 2012 р.

Формулювання мети та завдань статті. Мета роботи – науковий аналіз норм КПК 2012 р. у частині регулювання тимчасового доступу до речей та документів; визначення проблемних аспектів і надання пропозицій щодо їх усунення.

Завдання дослідження: 1) порівняльно-правовий аналіз норм КПК 1960 р. та КПК 2012 р., які присвячені тимчасовому доступу до речей і документів, їх вилученню; 2) посилення захисту права на приватність та права власності осіб, які володіють предметами й документами, що мають значення для доказування в кримінальному провадженні; 3) розробка науково обґрунтованих пропозицій законодавчій владі, методичних рекомендацій практикам.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів. Стаття 131 КПК України законодавчо закріплює мету провадження заходів забезпечення кримінального провадження, у якості якої визначає досягнення дієвості цього провадження (ч. 1 ст. 131), надає їх виключний перелік (ч. 2 ст. 131). Відсутність законодавчого закріплення визначення цих заходів призводить до неоднакового тлумачення його поняття й сутності вченими-процесуалістами та практиками, що є причиною значної кількості помилок у правозастосовній діяльності.

Кожен із передбачених ч. 2 ст. 131 КПК України заходів забезпечення кримінального провадження може бути предметом самостійного наукового дослідження. У межах нашої роботи розглянемо проблемні аспекти провадження тимчасового доступу до речей і документів за новим КПК України.

Насамперед зазначимо, що до набрання чинності новим КПК України, у випадках, коли слідчий мав точні дані, що предмети чи документи, які мали значення для справи, перебувають у певної особи чи в певному місці, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 р., за постановою слідчого проводилася виїмка [3].

На підставі результатів аналізу наукових джерел із цього питання можна зробити висновок, що більшість процесуалістів і криміналістів відносили виїмку до одного з видів слідчих дій. Та й законодавець розглядав процесуальний порядок її проведення в одній главі з обшуком, що також було формальною підставою для віднесення виїмки до видів слідчих дій.

Разом із тим, виходячи із розуміння поняття слідчих дій як заходів, що складаються із сукупності пошуково-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки [4, с. 393], зазначимо, що, на наш погляд, виїмка не відповідає всім сутнісним ознакам слідчої дії. Зокрема, дискусійним є пошуково-пізнавальний і посвідчувальний характер виїмки, а також спрямованість цього заходу на виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів.

Обґрунтовуючи цю позицію, зазначимо, що, на наш погляд, виходячи зі змісту ст.ст. 178–189 КПК України 1960 р., сутність виїмки полягає в пред'явленні або видачі документів чи їх копій або інших предметів за вимогою слідчого, у випадках, коли той має точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, містяться в певної особи або в певному місці.

Виходячи із вищевикладеного розуміння її сутності та призначення, вважаємо виїмку процесуальною дією, що має виключно забезпечувальний характер, оскільки в результаті її провадження слідчий тільки отримує об'єкти, що в подальшому підлягають слідчому огляду або експертним дослідженням. Саме за результатами огляду чи експертизи слідчий може виявити й закріпити фактичні дані й відомості про їх джерела для отримання доказів або перевірки цих доказів. Лише подальший огляд або експертні дослідження мають пошуково-пізнавальний характер, а також відповідають іншим сутнісним ознакам слідчої дії.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що виїмка в редакції КПК 1960 р. не мала процесуального значення самостійної слідчої дії, а отже могла бути віднесена до процесуальних дій слідчого, які мали забезпечувальний характер. Виходячи з цього, вважаємо позицію законодавця щодо віднесення в КПК 2012 р. виїмки до заходів забезпечення кримінального провадження такою, що відповідає сутності й призначенню цієї процесуальної дії.

Разом зі зміною процесуального значення досліджуваній захід у КПК України 2012 р. змінив також і свою назву. Так, п. 5 ч. 2 ст. 131 нового КПК України в якості заходу забезпечення кримінального провадження називає «тимчасовий доступ до речей і документів».

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України 2012 р. тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої містяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Виходячи із результатів порівняльного аналізу норм кримінально-процесуального законодавства 1960 р. й 2012 р., потрібно зазначити про таке:

1. У новому КПК України розширене коло суб'єктів, які мають право тимчасового доступу до речей і документів. Відповідно до положень КПК України 1960 р. виїмка проводилася лише слідчим, тобто стороною обвинувачення; за новим КПК України право тимчасового доступу до речей і документів мають обидві сторони кримінального провадження.

2. Відповідно до нового кримінального процесуального законодавства тимчасовий доступ до речей і документів може проводитися як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду кримінального провадження; до цього слідчий міг провести виїмку тільки під час досудового розслідування.

3. Суттєво змінено порядок отримання дозволу на проведення досліджуваного заходу. Так, відповідно до положень ст. 178 КПК України 1960 р. виїмка проводилася за постановою слідчого (порівняльний науковий аналіз підстав для проведення виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв та поштово-телеграфної кореспонденції, на наш погляд, є предметом самостійного наукового дослідження, тому в межах цієї статті проводитися не буде). На сьогодні на стадії досудового розслідування клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів виноситься на розгляд слідчого судді, причому клопотання слідчого повинно бути попередньо узгоджене з прокурором. На стадії судового розгляду кримінального провадження клопотання сторони розглядається судом.

Позитивною, на нашу думку, є вимога законодавця, закріплена в ч. 2 ст. 160 КПК України щодо необхідності зазначати в клопотанні серед інших відомостей значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні (п. 5); обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження (п. 7), та інші.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснюють судовий виклик особи, у володінні якої перебувають ці речі й документи, за винятком випадку, якщо сторона, яка звернулася з клопотанням, не доведе наявності достатніх підстав уважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання може бути розглянуте слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони перебувають.

4. У новому КПК України визначено перелік відомостей, що містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). У випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у ньому, окрім інших відомостей, зазначених у ч. 2 ст. 160 КПК України, указується також неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України).

Відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України 2012 р., слідчий суддя, суд постановляють ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, виключно у випадку, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах та документах, і неможливість іншими способами довести обставини, що передбачається довести за допомогою цих речей та документів. Доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватись особі, котра не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Що ж до раніше діючого законодавства, то в ч. 2 ст. 179 КПК 1960 р. з цього приводу лише побічно зазначалося про особливий порядок вилучення та огляду документів, що містять дані, які

становлять державну таємницю. Так, зазначалося лише, що видача й огляд таких документів провадяться з дотриманням наявних правил, що забезпечують охорону державної таємниці.

Із цього можна зробити висновок, що кримінально-процесуальне законодавство до 2012 р. не містило процесуальних обмежень доступу до відомостей, що становлять інший вид таємниці (лікарської, учинення нотаріальних дій), а також до персональних даних особи, що містяться в її особистому володінні або базі персональних даних, які перебувають у володільця персональних даних, особистого листування особи й інших записів особистого характеру, інформації, що наявна в операторів та провайдерів телекомунікації й інших відомостей, які не становлять державної таємниці.

5. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає не тільки в можливості вилучити їх (здійснити виїмку), але й у можливості ознайомитися з ними, зробити їхні копії. Відповідно до ч. 4 ст. 165 КПК України, особа, яка пред'являє ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю опис вилучених речей та документів. На вимогу володільця, має бути залишено копію вилучених документів.

Водночас результати аналізу норм КПК України, що регулюють порядок тимчасового доступу до речей і документів, результати дослідження матеріалів практики, а також опитування практичних працівників ОВС дали можливість зробити висновки про те, що низка проблемних аспектів реалізації тимчасового доступу до речей і документів виникла саме через новий процесуальний порядок провадження досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

Насамперед, потрібно зазначити, що порядок зберігання тимчасово вилучених стороною обвинувачення речей і документів регламентується 19 листопада 2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України», що закріплює «Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом» [5] та інші підзаконні нормативно-правові акти. Водночас нормативно-правові акти, які регулювали би порядок зберігання тимчасово вилучених предметів і документів стороною захисту, відсутні, що дає підстави припускати можливість спотворення, знищення або ж виготовлення копій, дублікатів із тимчасово вилучених предметів і документів та вчинення інших дій, що є неприпустимими.

По-друге, не можна не брати до уваги ситуацію, у якій володільць певного документа, що, наприклад, містить вільні зразки почерку, підписів конкретної особи, розуміючи необхідність і важливість провадження судової почеркознавчої експертизи, сам добровільно надає ці документи слідчому. За КПК України 1960 р. слідчому потрібно було винести постанову про проведення виїмки, ознайомити з нею особу та в присутності двох понятих скласти протокол виїмки.

За чинним КПК України слідчий не має права самостійно прийняти рішення про тимчасовий доступ до предметів і документів. Він зобов'язаний скласти клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, у якому вказати:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) речі й документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;
- 4) підстави вважати, що речі та документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;
- 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;
- 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю;
- 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується (ч. 2 ст. 160 КПК України).

Далі слідчий повинен погодити своє клопотання з прокурором і звернутися з ним до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів у присутності особи – володільця предметів чи документів і сторони, яка це клопотання порушує, тобто слідчого. І тільки після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей та

документів слідчий може вилучити документи, що його цікавлять. У такій ситуації, на нашу думку, говорити про дебюрократизацію вітчизняного кримінального судочинства передчасно.

Інша типова проблемна ситуація виникає, коли власником інформації є, наприклад, оператор або провайдер телекомунікації. Важко уявити, скільки разів на день потрібно викликати до слідчого судді представника оператора зв'язку, якщо в умовах великого міста щодня органам досудового розслідування потрібно отримати близько тисячі трафіків (інформація про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, їх тривалості тощо). Відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК України не є перешкодою для розгляду клопотання неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої містяться речі й документи, лише без поважних причин або у випадку неповідомлення нею про причини неприбуття. Дії слідчого судді та слідчого, який подав відповідне клопотання, у випадку повідомлення особою – володільцем речей чи документів про фізичну неможливість прибуття до слідчого судді законодавчо не врегульовані.

Висновки й перспективи подальшого дослідження. Виходячи із зазначеного, вважаємо за доцільне спростити процедуру тимчасового доступу до речей і документів у випадку, якщо особа-володільець не заперечує проти їх тимчасового вилучення й дає письмовий дозвіл на це. Пропонуємо в такому випадку здійснювати тимчасовий доступ без ухвали слідчого судді.

Також пропонуємо законодавчо закріпити положення, відповідно до якого надати право слідчому судді, суду розглядати клопотання сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів при відсутності особи – володільця речей і документів за умови надання цією особою письмового дозволу на такий розгляд без її участі.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що врегульована нормами кримінального процесуального закону процедура здійснення тимчасового доступу до речей, документів є позитивним кроком вітчизняного законодавця на шляху до наближення правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності до міжнародних стандартів та більш високого рівня забезпечення прав особи. Водночас відповідні норми глави 15 потребують змін і доповнень у бік спрощення процедури провадження за відповідних умов.

Джерела та література

1. Савицький О. Експерти Ради Європи: реформа кримінальної юстиції в Україні має тривати / О. Савицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/inozmi/deutsche-welle/2013/03/15/6985614/>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: затверджений Законом від 28.12.1960 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1960. – № 2. – Ст. 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
4. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
5. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України № 1104 від 19 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n94>

Руденко М. Временный доступ к вещам и документам: правовое регулирование производства по новому УПК Украины. На основании научного анализа положений нового Уголовного процессуального кодекса Украины в статье рассматривается правовая регламентация порядка осуществления временного доступа к вещам и документам; определены проблемные аспекты и предоставлены предложения относительно их устранения. Процедура осуществления временного доступа к вещам и документам является положительным шагом отечественного законодателя на пути к приближению правового регулирования уголовно-процесуальной деятельности с международными стандартами. Автор считает целесообразным упростить процедуру временного доступа к вещам и документам в случае, если лицо-владелец не возражает против их временного изъятия и даёт письменное разрешение на это. В таком случае целесообразно разрешить временный доступ к вещам и документам без определения следственного судьи. Также предлагается законодательно закрепить положение, согласно которому следственному судье, суду будет представлено право рассматривать ходатайство стороны уголовного производства о временном доступе к вещам и документам в отсутствие их владельца при условии предоставления этим лицом письменного разрешения.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, временный доступ к вещам и документам, обыск, арест имущества, ходатайство, следственный судья.

Rudenko M. Temporary Access to the Things and Documents: Legal Regulation of Production According to the New Code of Criminal Procedure. The article considers the legal regulation of the procedure of temporary access to the things and documents, determines problem aspects and gives suggestions for their resolving on the basis of the scientific analysis of the provisions of the new Criminal Procedural Code of Ukraine. The procedure of the implementation of the temporary access to the things and documents is a positive step made by national legislator to the approximation of the legal regulation of criminal procedure to the international standards. The author considers it is advisable to simplify the procedure of the temporary access to things and documents in the case when the owner has no objection to the temporary withdrawal and gives a written permission. In this case, it should be allowed a temporary access to things and documents without determining the investigating judge.

The author also offers to legalize the provision that grants the right of the investigating judge, the court to consider a request of the side of the criminal proceedings for the temporary access to things and documents in case of absence of the person that owns the things and documents under condition of granting such person written permission..

Key words: Criminal Procedural Code of Ukraine, the temporary access to property and documents, seizure, arrest of property, petition, the investigating judge.

УДК 343.226:053.6(477)

A. *Gusak*

The Current Status of Violent Criminality of Minors in Ukraine

The author of the article analyzes the current status of minors criminality in Ukraine. The author defines terms which are used for explaining the existence of the criminality of minors. Criminological characteristics of juvenile criminality in Ukraine are presented in the article. The author examines the indicators of juvenile criminality and analyses the crimes the subjects of which are minors.

Key words: criminality of minors, crime rates, violent criminality group of minors, determinants of criminal, subjects of crimes.

Formulation of Scientific Problem and its Meaning. Having analyzed the sources of criminal executive and criminal law, we can state that criminality of minors is a component of criminality in general, but we can state that it has specific features that allows us to explore it as an independent object of study in criminology. We also know that criminality of minors and criminality of adults are closely connected. At the same time criminality of minors has its own peculiarities of quantitative and qualitative characteristics.

The Aim and Tasks of the Article. The *aim* of the article is to examine the current state of juvenile criminality in Ukraine. The *tasks* of the article is to determine: what terms and terminological phrases are used by scientists to explain the existence of criminality; criminological characteristics of juvenile delinquency in Ukraine; rates of juvenile delinquency; analyze crimes where the minors are the main subjects.

The Basic Material and Justification of the Results of the Study. It should be emphasized that the experience of criminological research convincingly proves that «the organization of effective prevention of minors criminality is possible only after scientific analysis of its status, dynamics and structure, taking into account trends in social-economic and political development, which are characteristic both for the whole state and for particular regions» [24, p. 1]. Such analysis of criminality of minors will give the possibility to determine the main directions of deeper study of its determinants and preconditions for successful rehabilitation of juvenile criminals.

We can state that the current criminogenic situation in Ukraine is qualitatively new phenomenon as after the scales of criminal displays so after a degree of their destructive influence on the vital functions of the society, on providing the rights and freedoms of citizens. It is stated that the crime rates, including minors' crimes, as any great system forming, have rather constant parameters. It should be remembered while analyzing statistics.

We found that in explaining the existence of crime, scientists use a variety of terms and terminological phrases: causes and conditions, factors, circumstances, determinants, motive, reason, etc. In this regard,

O. V. Golovkin notes that a terminological phrase «causes and conditions of criminality» has been the most common in the countries of the former Soviet Union. It is understood as a system of negative social phenomena for the corresponding social-economic structure and the state, that determine crime as a consequence [6, p. 51]. However, analysis of the literature shows that in this understanding there is a number of controversial points too. M. O. Luniak indicates that «... some theories consider social factors to be the main cause of the crime, they determine morally-psychological qualities only as conditions; while others keep to completely opposite points» [15, p. 49]. K. E. Igoshev claims that necessary conditions of any phenomenon can be considered, «without their fulfillment this phenomenon can not exist», and related conditions, on which the first depend by chance, but which «create a common background of existence and manifestation of these traits» [8, p. 26]. M. Vermesh, considering sexual violence, says that the personality traits of the offender can be related to the conditions of committing sexual crimes, and the causes of their formation as the causes of crime as such, are mainly from the sphere of social determinants. However, the researcher identifies two categories of conditions of crime: «totality of internal subjective conditions» and «external objective conditions» [4, p. 175]. It's not clear what allows the author to distinguish causes from conditions. Modern law science of Ukraine talks about the causes of criminality too [21, p. 144].

However, it should be noted that the concept of criminological determinants is a part of a fundamental criminological notion «determination». In using it one means common conditionality, interaction of all phenomena, objects, processes [18, p. 203]. One should look up the essence of the concept «determination» in philosophy, where determinism is considered as a doctrine about general causal conditionality of all phenomena [18, p. 534]. Accordingly in criminology determination is defined as objectively existing conditionality of things, processes, since any phenomenon does not occur by itself, without the surrounding reality, but connected with it, generated by definite factors and circumstances [6, p. 52]. Criminological determination is a type of social determination, which can be considered within the broader system of determination of events and natural phenomena and society. And criminological determination system includes certain determinants, among which the causes and conditions are marked out. In our opinion there is a close interaction between causes and conditions, and deterministic approach allows considering criminality as the result of a complex, multifaceted determination. Therefore, when determining the determination of crime one should be guided by the concept «determinants of criminality», which can be defined as a system of phenomena and processes that lead to a crime as a consequence.

Statistics shows that one of the criminological peculiarities of juvenile delinquency in Ukraine is its relatively smooth growth over a long period of time [2, p. 147–149; 5, p. 97; 13, p. 57]. However, at first view, the analysis of several data shows that the number of crimes committed by juveniles decreased.

However, these data can be explained by humanization of judicial system concerning this category of offenders rather than by decrease of the number and severity of criminal acts committed by them. Besides, one should take into account the fact that the level of fertility decreased, and therefore the overall percentage of juveniles in the population of Ukraine. In general, the percentage of increase in juvenile delinquency in 3–4 times increases juvenile population for the last 25 years [1, p. 39]. The number of adolescent population has decreased by 17 %. So, in our opinion, we can not do such conclusion only according the number of crimes.

However, last year there were registered by 15,6 % more criminal manifestations among minors in comparison with 2011. The number of criminals was 3.5 % more than in 2011. Every fourth teenager committed crimes again, every fifth committed them in a group, every seventh while intoxicated.

The highest rates of juvenile delinquency is found in industrial areas such as Donetsk, Dnipropetrovsk, Lugansk, Zaporizhzhya, Kharkiv and Odessa. Moreover, the number of crimes committed by juveniles there, is sometimes twice and three times higher than the corresponding rate in other regions.

Analyzing the trends in juvenile delinquency, one should pay attention to the fact that growing of juvenile delinquency of female is a specific problem. Despite its relatively low prevalence in general, this phenomenon is of great public danger. In particular, according to M. O. Luniak the level of female criminality is growing rapidly, outpacing the growth rate of male criminality [15, p. 82]. In addition, some researchers emphasize that illegal assault of female juvenile offenders are often «unconventional», exceptionally daring and dangerous nature, are very brutal [10, p. 341].

The recurrent juvenile delinquency is a matter of special concern, as it is the element which supports the following of criminal norms and traditions. After all, minor has to «catch» to commit at least two intentional crimes in a very short period of time (4 years – from 14 to 18) to become a recidivist.

Among juveniles sentenced to imprisonment, there is relatively stable percentage of persons who were exempt from criminal responsibility by applying coercive educational measures.

Small but growing latency is also a peculiar feature of violent juvenile crimes. Some researchers say that this rate is to some extent affected by the peculiarities of legal status and physical state of minors, their personal characteristics, and a large «regulating by investigative and judicial practice of statistics» [14, p.13; 16, p. 236–237]. This latency is characteristic primarily for sexual crimes. In particular, according to S. Starovich it is 1 to 60 in cases of rape [20, p. 84], and according to B. L. Gulman only 1 of 8 of committed sexual crimes is registered [7, p. 11].

Structural characteristics of juvenile delinquency have also greatly changed. Thus, if 10 years ago selfish and selfish-violent crimes dominated and accounted for about 2/3 of all crimes and were committed by theft or robbery [3, p. 17; 11, p. 1]. Moreover, the structure of juvenile delinquency has been characterized for a long time by more narrow range of committed crimes and by smaller share of felonies among them (53 % – theft) [10, p. 342]. So now, according to the Interior Ministry and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, «criminal professionalism» of juveniles increased, children gradually «master» new types of violent crimes that were once considered «adult» – extortion, fraud, kidnapping, etc. The number of violent crimes committed by juveniles with weapons, hypnotic agents increased almost 15 % for the last 10 years [12, p. 133–135].

Criminological exploration allowed us to make some generalizations about this. Comparing the criminological situation in Ukraine with other countries, we can say that such a complex situation exists in the USA too, where juveniles commit one in five violent crimes and the percentage of murderers among adolescent offenders exceeds that of adult offenders [22]. Proportion of calculated murders committed by juveniles remains relatively stable concerning the total number of juvenile crimes (0,8 %), as well as concerning the total number of intentional homicides (5,3 %). The same trend is observed in the analysis of intended bodily harm committed by minors: 1,4 % – in the total number of crimes committed by minors [12, p. 15].

As we can see, about 55 % of juveniles serving sentences for crimes, are of violent direction. Besides, the fact draws attention: the number of juveniles sentenced for the following crimes is slowly but gradually increasing: murder (by 1,8 %), rape (by 0,7 %), robbery (by 1,5 %), willful and especially malicious hooliganism by 10 % in a year.

Thus, summarizing the structural characteristics of juvenile delinquency, we can agree with the opinion of Police Captain I. V. Naumova that «social dangerousness of actions has a strong periodicity of slight annual fluctuations concerning increasing or decreasing of certain types of crimes» [17, p. 1].

The juvenile delinquency is distinguished by special territorial prevalence. However, the conducted criminological research shows greater differentiation of this fact: regional towns are predominant (25 %), followed by district towns (21.1 %); while about 30 % of violent crimes are committed by juveniles in the countryside.

It should be noted that the study of committing a violent crime and the time of committing allows us to observe close relationship. First, our data of criminological research show that a significant percentage of crimes (35,1 %) is being committed by juveniles in the period from 20.00 till 24.00. In our opinion, this is due both to the fact that the offender thus reduces the risk of exposing himself and the risk of resistance of others, and that this is the time of «top leisure activity» of many antisocial companies.

However, 21,1 % of violent crimes falls on educational time and 29,3 % falls on working time, particularly in the process of the uncontrolled minors' leavings schools and offices, or directly at the place of work and study. In our opinion, this fact requires more serious attention from people and services involved in providing educational and labor discipline, as well as prevention of negative phenomena among young people. The situation in Kryviy Rig can be considered indicative, when 208 «unreliable» 14–15 year-old pupils were sent down from school during one academic year [19, p. 32].

The number of juvenile crimes also increases on weekends and holidays, and during vacations. In particular, juveniles commit approximately 42,7 % of violent crimes at weekends that is twice as much than on week-days. As for seasonal distribution, violent crimes mainly can be considered «winter crimes» – 40,2 %. Moreover, as it is noted by S. M. Koretskiy, in recent years due to the deterioration of the summer holidays (especially in big cities) there is also a growing level of crimes among minors in this period [9, p. 141–142]. According to our data, this rate is 30,4 % in summer.

As it was mentioned above stable feature of violent juvenile crime is its mostly group character. Thus, according to our criminological research, this index is 61,2 %, very often with the accompliceship of adults (36,1 %). It should be noted, that the highest specific gravity of gang offences is committed by fourteen-year-old children, the lowest is committed by seventeen-year-old people, that is connected with their age-

related characteristics. It is found that disfunctions of social institutions in most cases determine the fixation of illegal behaviour with teenagers not directly, but causing their susceptibility to other negative influences of the social environment. Among the determinants of violent juvenile criminality family takes the special place, it fulfills a leading role in shaping the personality of minors.

A special link of group violent criminality of minors with the influence of mass media, unhappy leisure, alcohol and drugs, involvement them in crime and antisocial activity by adults, the influence of the big city, is found. It is stated that it occurs only in combination with psychological instability, low overall level of motivation, undeveloped sense of justice and legal culture of minors.

It is first highlighted the weakness of legal mechanisms of social interaction regulation as a complex determinant including: lack of legal regulation of defending of personality of juvenile; loss of the support of police on the broad masses of the population in the prevention of violence; lack of coordination in the activities of bodies and services responsible for the prophylactic activity among children; ineffective work of many state bodies, including legal bodies which do not provide citizens with affordable, fast and effective means of protection of their rights and interests; state position concerning the legal education of young generation; impunity of minors who commit offences and crimes, weaknesses and mistakes in the activity of police to prevent juvenile recidivism.

Conclusions and Perspectives for Further Researchs. It is found on the base of scientific analysis of contemporary juvenile delinquency that its level is characterized by a relatively smooth growth over a long period of time, especially among female juveniles, conforming the feasibility of gender equality in terms of criminal responsibility and punishment of female and male offenders; the percentage of recidivism and crimes and their latency especially in relation to sexual offences (1:8) increased. Younger age of minor criminology is retraced: the proportion of minors who actually committed crimes (14,5 %) is higher than in the inmates (9 %), and the more those who are sentenced to prison (6 %).

The increase in the number of violent crimes committed by juveniles in comparison with crimes for profit (55 %) particularly among persons with criminal records (60,3 %) is stated. Mainly group character of violent juvenile criminality is defined as its stable peculiarity. It is founded that violent crimes are committed by juveniles mainly in winter (40,2 %), at weekends (42,7 %), in a period between 20,00 till 24,00 (35,1 %).

Sources and Literature

1. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні / В. М. Бурдін. – К. : Атіка, 2004. – 239 с.
2. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1994. – № 2.
3. Вакуленко О. В. Соціально-демографічні особливості неповнолітніх, які перебувають у конфлікті з законом / О. В. Вакуленко // Соціальна робота з неповнолітніми, які перебувають у місцях позбавлення волі / [Беца О. В., Вакуленко О. В., Дубиніна І. М. та ін.] ; В. М. Синьов (ред.). – К., 2003. – С. 15–19.
4. Вермеш М. Основные проблемы криминологии / М. Вермеш ; под ред. Н. А. Стручкова (вступ. ст.) ; пер. с венг.: С. Г. Келина. – М. : Прогресс, 1978. – 272 с.
5. Веселуха В. Соціальний і правовий статус неповнолітніх і його вплив на вiктимну поведінку / В. Веселуха // Право України. – 1999. – № 7. – С. 97–99.
6. Головкін О. В. Групова злочинність: специфіка виникнення і розвитку, механізми попередження : монографія. – К. : Вид. Ін-ту законодавчих передбачень і правової експертизи, 2007. – 204 с.
7. Гульман Б. Л. Сексуальные преступления / Б. Л. Гульман. – Харьков : ИМП Рубикон, 1994. – 271 с.
8. Игошев К. Е. Психология преступных проявлений среди молодежи / К. Е. Игошев. – М. : Науч.-исслед. и редакц.-издат. отдел, 1971. – 173 с.
9. Корецький С. М. Криминологічна характеристика девіантної поведінки неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Корецький Сергій Миколайович. – К., 2003. – 185 с.
10. Криминологія : учеб. для вузов / [под ред. проф. В. Д. Малкова]. – [7-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 528 с. (Серия «Образование»).
11. Криминогенна ситуація в Україні у 2005 році: Основні показники оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ [Електронний ресурс] // ДЗГ МВС України. – Режим доступу : <http://www.mvsinfo.gov.ua>
12. Криминологія. Особлива частина : навч. посіб. [для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман ; за ред. І. М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.
13. Кушнір П. Підлітки і злочинність / П. Кушнір // Вісник прокуратури. – 2000. – № 3. – С. 56–61.

14. Литвак О. М. Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. М. Литвак. – Х., 2002. – 38 с.
15. Луняк М. Кримінологічна характеристика психології злочинця та профілактика насильницьких злочинів / М. Луняк. – Ніжин, 2004. – 92 с.
16. Мотриниць І. М. Проблеми девіантної поведінки молоді в умовах демократизації українського суспільства. Питання теорії і практики / І. М. Мотриниць. – Львів : ЛДУ ім. Івана Франка, 1994.
17. Наумова І. В. Стан злочинності неповнолітніх у 1992–2000 рр. [Електронний ресурс] / І. В. Наумова – Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2001_4/naumova.html
18. Новий тлумачний словник української мови : у трьох томах. Т.1 / [уклад. Василь Яременко, Оксана Слітушко]. – Вид. 2-ге, виправл. – К. : Аконіт, 2003. – 927 с.
19. Оржеховська В. М. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх : навч.-метод. посіб. / В. М. Оржеховська ; Міжнар. фонд «Відродження» ; Програма «Трансформація гуманітарної освіти в Україні». – К. : ВіАн, 1996. – 352 с.
20. Старович З. Судебная сексология / З. Старович ; пер. с пол., рецен. и пер. : Д. К. Лунин и канд. мед. наук В. П. Ольховик. – М. : Юрид. лит., 1991. – 336 с.
21. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2003. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
22. Snyder, H. and Sickmund, M. Juvenile Offenders and Victims: A National Report / H. Snyder and M. Sickmund. – Washington, DC : Office of Juvenile Justice and Delinquency, 1995. – 128 p.

Гусак А. Сучасний стан злочинності неповнолітніх в Україні. У статті проаналізовано сучасний стан злочинності неповнолітніх в Україні. Визначено терміни, які використовуються для пояснення існування злочинності. Виділено кримінологічні особливості злочинності неповнолітніх в Україні. Вивчаються показники злочинності неповнолітніх, проводиться аналіз злочинів, суб'єктами яких виступають неповнолітні. Виявлено, що дисфункції соціальних інститутів в більшості випадків детермінують закріплення в підлітка протиправної поведінки не безпосередньо, а зумовлюючи його піддатливість іншим негативним впливам соціального середовища. Серед детермінантів насильницької злочинності неповнолітніх відзначено особливе місце впливу родини, яка виконує провідну роль у формуванні особистості неповнолітніх.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, показники злочинності, групова насильницька злочинність неповнолітніх, детермінанти злочинності, суб'єкти злочинів.

Гусак А. Современное состояние преступности несовершеннолетних в Украине. В статье анализируется современное состояние преступности несовершеннолетних в Украине. Определяются термины, используемые для объяснения существования преступности. Выделяются криминологические особенности преступности несовершеннолетних в Украине. Изучаются показатели преступности несовершеннолетних, проводится анализ преступлений, субъектами которых выступают несовершеннолетние. Установлено, что дисфункции социальных институтов в большинстве случаев детерминируют закрепление у подростка противоправного поведения не непосредственно, а предопределяя его податливость другим негативным воздействиям социальной среды. Среди детерминантов насильственной преступности несовершеннолетних отмечено особое место воздействия семьи, которая выполняет ведущую роль в формировании личности несовершеннолетних.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, показатели преступности, групповая насильственная преступность несовершеннолетних, детерминанты преступности, субъекты преступлений.

РОЗДІЛ VI

Міжнародне наукове співробітництво

УДК 338.47:061.1ЄС

Е. Ясюк

Аэродромные сборы как элемент авиационной транспортной политики Европейского Союза

В статье рассмотрена проблематика аэродромных сборов как элемента транспортной политики Европейского Союза, который с целью реализации такой политики ввёл ряд законов для гармонизации её принципов. Обращается внимание на некоторые принципы расчёта, изменения аэродромных сборов для стабильного и качественного осуществления авиаперевозок.

Ключевые слова: авиаперевозки, аэродромные сборы, транспортная политика, Европейский Союз.

Постановка научной проблемы и её значение. Авиационная транспортная политика Европейского Союза учитывает специфику авиационной отрасли, функционирование в которой должно приносить экономическую выгоду, что касается как аэропортов, так и других субъектов, обеспечивающих обслуживание воздушного флота. Установление аэродромных сборов имеет цель сделать возможным проведение дальнейшей деятельности. Поэтому Европейский Союз старается ввести единые принципы в этой области. Нельзя также не упомянуть статей международного права, касающихся этой проблематики.

Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования. Как правильно пишет Тадеуш Скочны: «Прежде, чем Сообщество предприняло действия для регулирования авиационного транспорта, пассажирские и товарные перевозки, проводимые на территории Европейского Сообщества, регулировались международным правом (Конвенцией об унификации некоторых правил, касающихся международных авиационных перевозок, 1929 г. – т. н. Варшавская конвенция; Конвенцией о международной гражданской авиации 1944 г. – т. н. Чикагская конвенция)». Далее автор добавляет «(...) из-за отсутствия соответствующей регулировки в Сообществе международный авиационный транспорт между государствами – членами Сообщества (а затем и Союза), а так же государствами-членами и третьими государствами, тогда были охвачены положениями двусторонних соглашений, а внутренний авиационный транспорт регулировался национальными законами» [1]. Одновременно существуют определённые конфликты права в сфере регулирования международного авиационного транспорта [2].

Расширение союзных структур, создание Европейского Союза и постоянное углубление процесса европейской интеграции привело к тому, что нарастала потребность установления принципов регулирования аэродромных сборов в рамках Европейского Союза. Речь идёт прежде всего об установлении определённых правовых границ. Урегулирование проблематики аэродромных сборов является одним из наиболее важных элементов авиационной транспортной политики ЕС. В Европейском Союзе были подробно урегулированы сборы, взимаемые за обслуживание воздушного флота, действующего в рамках SES и Евроконтроля [3].

Аэродромные сборы должны оцениваться сквозь призму пункта 2 ст. 102, 106 Договора о функционировании Европейского Союза [4]. Установление размера аэродромных сборов не может быть проявлением злоупотребления доминирующей позиции на рынке или введением дискрими-

нирующих аэродромных сборов. Однако нельзя забывать соответствующих статей первичного права ЕС.

Одобрение директивы Европейского парламента и Совета 2009/12 WE от 11 марта 2009 г. по делу авиационных сборов [5] стало важной вехой в области гармонизации законов, касающихся аэродромных сборов в масштабе всего Европейского Союза. Это дало начало процессам введения её законов в национальные правовые системы отдельных государств – участников Европейского Союза, которые были обязаны своевременно провести их реализацию. В случае Польши срок их введения закончился 15 марта 2011 г. Директива рассматривает очень важные и актуальные вопросы, будучи одним из важных элементов функционирования авиационной отрасли. Несомненно, она стала результатом предварительных размышлений над аэродромными сборами и их влиянием на финансовое состояние авиационной отрасли, в особенности в области активности, связанной с использованием аэропортов и оборудованием, обслуживанием воздушного движения и другими средствами для воздушного флота. Заметна зависимость, образующаяся между степенью развития авиационной отрасли и потребностью урегулирования проблематики авиационных сборов в границах Европейского Союза.

В преамбуле директивы читаем, что «необходимо создание общих ограничений, определяющих наиважнейшие элементы аэродромных сборов, а также способ их установления, так как при отсутствии таких границ могут быть не выполнены основные требования в отношении между управляющими аэропортами и пользователями этих портов. Эти границы не должны лишать государства возможности учёта отдельных факторов, влияющих на деятельность определённого аэропорта, при установлении аэродромных сборов».

Как следует из той же директивы, право Европейского Союза позволяет устанавливать в национальном законодательстве применение дополнительных средств регулирования либо экономического надзора над аэропортами. Государства-участники могут позволить субъектам, управляющим сетью аэропортов, введение общей и прозрачной системы аэродромных сборов для всей сети либо на применение общей и прозрачной системы сборов в аэропортах, обслуживающих один город или конгломерацию (ст.1, 4, 5). Директива также подчёркивает, что «экономические трансферы между аэропортами в таких сетях должны быть согласны с Евросоюзным правом». Требуется подчёркивания тот факт, что силой этой директивы государства были обязаны обеспечивать во время установления аэродромных сборов недискриминацию по отношению к пользователям аэропортов (ст. 3), а также прозрачность их калькуляции (ст. 7), обеспечить консультации управляющих аэропортами с их пользователями о планах построения новой инфраструктуры (ст. 8), договорённости о качестве (ст. 9), а также разнообразия услуг (ст. 10). Директива также накладывает на государства обязанность назначения или созыва независимого национального надзорного органа (ст. 11) с целью обеспечения правильного использования средств, которые она определяет, а также выполнения задач, вытекающих из обязательства введения процедуры регулярных консультаций между управляющими аэропортами и их пользователями, касающимися функционирования системы аэродромных сборов, их размера, а также качества услуг (ст. 6).

Директива содержит основные принципы, касающиеся установления аэродромных сборов, одновременно принимая во внимание рекомендации Организации международной гражданской авиации (ИКАО) [6], подробно оговоренные ранее. Основной целью директивы является гарантия охраны пользователям инфраструктуры аэропорта. Она вводит принципы, которые обеспечивают прозрачный процесс консультации при выработке проекта аэродромных сборов, а также не дискриминирующие и равные права для авиационных перевозчиков. Государства-участники обязаны к публикации списков аэропортов, к которым применяется директива [7]. Директива имеет применение ко всем аэропортам внутри ЕС, открытым для торгового движения и обслуживающих ежегодно свыше 5 миллионов пассажиров, а также к аэропорту с наибольшим в данном государстве пассажирским движением. Все аэропорты, выполняющие вышеуказанные требования, должны быть опубликованы в списке аэропортов. Он составляется, основываясь на данных Комиссии, и обновляется ежегодно. Необходимо подчеркнуть, что директива не применяется:

- а) для сборов, взимаемых за пользование маршрутными и терминальными службами воздушного флота (Распоряжение WE номер 1794/2006);
- б) для сборов, взимаемых за пользование услугами наземного обслуживания (директива 96/67 WE);
- в) для сборов, наложенных, чтобы завершить оказание помощи пассажирам-инвалидам или пассажирам с ограниченными двигательными возможностями (распоряжение WE номер 1107/2006).

Оговариваемая директива позволяет государствам после предварительного информирования Комиссии при применении соответствующих законов права ЕС на создание возможности для управляющих сетью аэропортов введения общей и прозрачной системы аэродромных сборов. Общая система сборов может быть создана обслуживающими в этом городе или агломерации, но только тогда, когда каждый из этих аэропортов соблюдает требования прозрачности, описанные в ст. 7. Из них следует, что в государствах-участниках нужно проводить регулярные консультации между управляющими аэропортами и пользователями аэропортов либо представителями или сообществами пользователей аэропортами на тему функционирования системы аэродромных сборов, их размера, а также качества оказываемых услуг. Директива вводит обязанность проведения консультаций как минимум раз в год, если только стороны не решат иначе во время последних консультаций. Однако является допустимым заключение долгосрочных соглашений между управляющим аэропортом и пользователем аэропорта и тогда консультации проходят согласно положениям такого соглашения.

Консультации предваряет передача от управляющего аэропортом всем пользователям либо их представителям, сообществам пользователей аэропортами информации на тему элементов, на основе которых определяется система или размер всех сборов, накладываемых в каждом аэропорту управляющим аэропортом, а это:

- перечень услуг и элементов инфраструктуры, предоставляемых в обмен за сбор, взимаемый с аэропорта;
- метод установления аэродромных сборов;
- общая структура расходов в связи с объектами и оборудованием, а также услугами, которых касаются аэродромные сборы;
- доходы от различных сборов и общая стоимость охваченных ими услуг;
- любое финансирование от государственных органов объектов и оборудования, а также услуг, которых касаются аэродромные сборы;
- прогнозы ситуации в аэропортах в области сборов, роста трафика и плановых инвестиций;
- фактическая степень использования инфраструктуры и оборудования в данном периоде;
- прогнозируемые результаты главных предвиденных инвестиций в области их влияния на пропускную способность аэропорта.

Перед консультациями пользователи аэропорта обязаны передать управляющему аэропорту информацию, которая содержит:

- прогнозы, касающиеся движения;
- прогнозы, касающиеся состава и ожидаемого использования собственного флота,
- проекты собственного развития в данном аэропорту,
- свои требования к данному аэропорту.

Передаваемая информация является конфиденциальной.

В случае возникновения споров в отношении аэродромных сборов существует возможность обратиться за вмешательством к независимому надзорному органу в данном государстве.

Положения директивы согласованы с политикой ИКАО, касающейся сборов для аэропортов и обслуживания воздушного флота [8].

Осуществление соответствующих положений европейского права, касающихся сборов в польском праве. Представленные в статье решения являются попыткой определения сущности аэродромных сборов, а также указания соответствующих статей европейского права с целью их сопоставления со статьями польского права. Аэродромные сборы в Польше были урегулированы в частности в:

- ст. 75, 76, 77, 78 Закона «Авиационное право»;
- Административно-процессуальном кодексе;
- Распоряжении Министра инфраструктуры по делу аэродромных сборов от 29 апреля 2004 г. [9];
- Распоряжении Министра инфраструктуры по делу аэродромных сборов для государственных воздушных судов, выполняющих полёты, связанные с обеспечением общественной безопасности, безопасности государства, охраной государственной границы либо поиском и спасением от 14 апреля 2004 г.

В принципе в Польше, как уже ранее отмечено, процесс введения права ЕС (статей Директивы Европейского парламента и Совета 2009/12/WE от 11 марта 2009 г. по делу аэродромных сборов) был закончен. Также положения польского Закона «Авиационное право» согласованы с соответствующими положениями Чикагской конвенции и doc ICAO 9082.

Также были изданы соответствующие исполнительные законы.

Можно подчеркнуть, что неизмеримо ценным является то, что положения польского права, касающиеся сборов, совместимы с международным правом, а также европейским, несмотря на отсутствие нового акта (распоряжения), вводящего директиву. Такая ситуация является, между прочим, результатом принятия во внимание мнения субъектов авиационного рынка, собранного в процессе консультаций, которые были учтены во время законодательных работ над новой системой установления аэродромных сборов в Польше. Огромные заслуги в этой области принадлежат Совету представителей авиационных линий в Польше «BARIP» (Board of Airline Representatives in Poland), главной целью деятельности которого является обеспечение ровного, прозрачного и конкурентного пользования аэропортами общественного пользования и воздушным пространством каждому перевозчику, перевозящему как пассажиров, так и товары вне, а также внутри государства. В Польше «BARIP» представляет интересы перевозчиков, состоящих в сообществе. Эта статья охватывает огромные проблемы, касающиеся аэродромных сборов, однако целью автора является обрисовка, а не подробное обсуждение (проблематика очень обширная). Поэтому также в публикации содержится то, что, по мнению автора, является наиболее важным – как с точки зрения введения права международного, так и европейского, так и дидактических целей (передачи общих знаний на тему аэродромных сборов). Поэтому выполним синтетическое обсуждение польского права. Начнем свои рассуждения от изучения соответствующих положений закона авиационного права.

Ст. 75 Закона «Авиационное право» даёт полномочия управляющему аэропортом для взимания сборов от пользователя воздушного судна либо другого обладателя воздушного судна. Однако закон гласит, что он может это делать во время выполнения авиационной операции по поводу предоставления от его имени в аэропорту следующих услуг:

- услуг, связанных с обслуживанием стартов;
- услуг, связанных с обслуживанием посадок и постоев воздушных судов;
- услуг, связанных с прилётом и отлётом пассажиров;
- услуг, связанных с обслуживанием грузов (аэродромные сборы).

Обсуждаемая статья также вводит принцип, согласно которому аэродромные сборы в аэропортах общественного пользования, на которых существуют проблемы, связанные с охраной окружающей среды от чрезмерного шума, управляющий аэропортом может установить доплаты к аэродромным сборам, о которых шла речь выше, либо выделить шумовой сбор. В такой ситуации управляющий аэропортом создаёт целевой фонд в размере взимаемых доплат либо сборов, связанных с охраной окружающей среды от чрезмерного шума, средства которого предназначены исключительно на покрытие расходов по охране окружающей среды, связанных с измерением выбросов загрязняющих веществ, проведением предотвращающей деятельности, а также устранением последствий, вызванных воздействием шума на окружающую среду. Средства фонда, о котором идёт речь, хранятся на отдельном банковском счету. Полученные таким образом банковские проценты увеличивают средства этого фонда.

Нужно указать, что ст. 75, пункт 2 и 3, указывают, какого рода услуги не охватывают аэродромные сборы. К ним относятся следующие услуги:

- услуги, связанные с обслуживанием пассажиров-инвалидов и пассажиров с ограниченной подвижностью, речь о которых идёт в распоряжении (WE) номер 1107/2006 Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 г. по делу прав инвалидов и лиц с ограниченной подвижностью, путешествующих воздушным путём [10];
- обслуживание в области наземной администрации и надзора;
- обслуживание пассажиров;
- обслуживание багажа;
- обслуживание товаров или почты;
- обслуживание поверхности взлётной полосы;
- обслуживание воздушных судов;
- обслуживание в области обеспечения воздушных судов топливом;
- обслуживание в период содержания воздушных судов;
- обслуживание в период авиационных операций и административных действий, связанных с экипажем;

- наземный транспорт;
- услуги в области бортового обеспечения воздушных судов продуктами питания и напитками (catering);
- пользование оборудованием и пространством аэропорта.

Нужно подчеркнуть, что по заданию председателя управления каждый поставщик услуг, связанных с обслуживанием пассажиров-инвалидов, обязан представлять подробную информацию, касающуюся стоимости предоставления этих услуг и калькуляции ставок платы за них. Тогда на их основе председатель управления может предписать изменение размера сборов, если найдёт нарушение правил, содержащихся в Распоряжении 1107/2006/WE.

Согласно ст. 76 польского закона «Авиационное право» не взимаются аэродромные сборы за старты, посадку и постои:

- воздушных судов, выполняющих полёты с целью предотвращения последствий стихийных бедствий или их устранения, а также спасения жизни или здоровья человека, если только полёты не выполнялись в ходе обычной хозяйственной деятельности;
- государственных воздушных судов, выполняющих полёты в случаях охраны границ, угрозы безопасности государства или общественного порядка;
- воздушных судов Вооружённых сил Республики Польша на аэродромах, используемых также, как гражданский аэродром.

Максимальная величина аэродромных сборов для государственных воздушных судов, выполняющих полёты, связанные с обеспечением общественной безопасности, безопасности государства, охраной государственной границы либо поисками и спасением, а также порядок и условия предоставления льгот и освобождения от этих сборов, а также диапазон льгот и освобождений, принимая во внимание обоснованные расходы, понесённые субъектом, оказывающим услуги, а также обязательства, вытекающие из международных соглашений, определяются Министром, отвечающим за транспорт, при согласии с Министром внутренних дел и Министром национальной обороны. В настоящее время действует распоряжение Министра инфраструктуры по делу аэродромных сборов для государственных воздушных судов, выполняющих полёты, связанные с обеспечением общественной безопасности, государственной безопасности, охраной государственной границы либо поисками и спасением от 14 апреля 2004 г.

Согласно параграфу 2 того же распоряжения существует возможность установления максимального размера аэродромных сборов за полёты государственных воздушных судов. Она является эквивалентом обоснованных расходов, понесённых управляющим аэропортом в связи с:

- обслуживанием старта;
- обслуживанием посадки и стоянки воздушных судов на данном аэродроме, являющимся основанием для установления размера аэродромных сборов, речь о которых идёт в параграфе 7 и 8 распоряжения Министра инфраструктуры от 29 апреля 2004 г. по делу аэродромных сборов [11].

В свою очередь, максимальный размер аэродромных сборов за полёты государственных воздушных судов не может превышать размер аэродромных сборов, установленных управляющим данным аэропортом.

На управляющем аэропортом лежит обязанность представления по желанию субъекта, выполняющего полёт, подробных расчётов расходов, являющихся основанием подсчёта применяемых сборов.

Распоряжение в параграфе 3 указывает, что льготы и освобождения от аэродромных сборов за полёты польских государственных воздушных судов, могут применяться управляющим аэропортом согласно принципу недискриминации, в том числе, когда субъект действовал также в интересах аэропорта либо с целью его охраны.

Льготы и освобождения от сборов, используемые управляющим аэропортом, не могут быть компенсированы ростом аэродромных сборов, применяющихся в отношении других пользователей аэропортов.

Распоряжение в параграфе 4 указывает, когда может быть применено освобождение от аэродромных сборов полётов польских воздушных судов. К ним относятся полёты:

- в ситуации непосредственной угрозы общественной безопасности, безопасности государства или государственной границы;
- на общих аэродромах.

В свою очередь, льготы и освобождения от аэродромных сборов за полёты иностранных государственных воздушных судов, выполняющих полёты, связанные с обеспечением общественной

безопасности, безопасности государства, охраной государственной границы либо поисками и спасением, применяется на принципах, определённых в международных соглашениях и с принятием во внимание принципа взаимности.

Особого внимания заслуживает ст. 77 Закона «Авиационное право» (согласованная с международным правом), которая накладывает на управляющего аэропортом общественного пользования обязанность представления председателю управления проекта авиационных сборов с как минимум кварталным опережением перед планируемым днём вхождения в силу, разработанного с учётом мнения представителей авиационных перевозчиков, постоянно пользующихся аэропортом, с подробностями, из которых складываются эти сборы: размер стандартных сборов, дополнительных, скидок, подробных правил их начисления и взимания, одновременно должно быть присоединено обоснование. Указанный срок может быть с согласия председателя управления сокращён при особых обстоятельствах.

Аэродромные сборы после утверждения председателем управления подлежат объявлению в Официальном журнале управления гражданской авиации, а также размещены в Комплексном пакете аэронавигационной информации. В то же время председатель управления может путём административного решения отказать в утверждении аэродромных сборов либо приказать их изменить, в том случае, когда они несовместимы с принципами, установленными в законе «Авиационное право» либо в международных актах. В Польше особые требования, касающиеся установления и утверждения аэродромных сборов, устанавливает министр, ответственный за транспорт, с учётом мнения председателя управления, организаций, управляющих аэропортами, и пользователей аэропортов путём распоряжения. На сегодняшний день действует распоряжение Министра инфраструктуры по делу авиационных сборов от 29 апреля 2004 г.

Выводы и перспективы дальнейшего исследования. Статья оговаривает проблематику аэродромных сборов как элемент транспортной политики Европейского Союза. Проблематика аэродромных сборов является элементом авиационной транспортной политики Европейского Союза, которая реализуется всеми государствами-участниками. Авиационная транспортная политика Европейского Союза связана с рядом регулировок, которые её формируют. Общий рынок авиационных услуг, с которым мы имеем дело в рамках Европейского Союза, постоянно эволюционирует. Однако аэродромные сборы всегда играли в ней важную роль.

Сегодня как аэропорты, так и другие субъекты, обеспечивающие услуги для воздушного флота, благодаря взимаемым сборам, имеют возможность правильно выполнять свою роль. Оказываемые ими услуги, в свою очередь, позволят авиационным перевозчикам предоставлять услуги авиационного транспорта.

Европейский Союз с целью реализации своей авиационной транспортной политики вводит ряд законов с целью гармонизации в масштабе всего ЕС принципов её реализации. Огромное значение в области аэродромных сборов играет директива 2009/12/WE от 11 марта 2009 г. по делу аэродромных сборов. Она устанавливает общие для всех государств принципы наложения аэродромных сборов во всех аэропортах, расположенных на территории Европейского Союза, которые принципиально должны ежегодно обслуживать более 5 миллионов пассажиров. В Польше введение положений директивы Европейского парламента и Совета 2009/12/WE от 11 марта 2009 г. по делу аэродромных сборов в принципе было закончено.

В этой статье обращено внимание на некоторые существенные элементы, с точки зрения именно интересов представителей авиационной отрасли. Поэтому нельзя не упомянуть хотя бы введённого директивой принципа не дискриминации пользователей аэропортов или тоже принципа прозрачности их расчёта, обязанности консультаций управляющих аэропортами с их пользователями планов, касающихся построения новой инфраструктуры, или тоже согласование в области качества и диверсификации услуг. В работе также оговорена содержащаяся в директиве роль назначения либо созыва независимого национального органа, который будет уполномочен в период надзора за обеспечением правильного применения норм, вытекающих из директивы 2009/12/WE, особенно в области введения обязанности процедуры регулярных консультаций между управляющими аэропортами и их пользователями, касающихся системы функционирования системы аэродромных сборов, их размера и качества обслуживания.

Источники и литература

1. T. Skoczny, Wspólna Polityka Transportowa w transporcie lotniczym / (w:)A. Jurkowska, T. Skoczny (red.) // Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne. – Warszawa : Instytut wydawniczy EuroPrawo, 2010. – S. 62–63.
2. Zob. A. Kunert – Diallo, Kolidzje praw w międzynarodowym transporcie lotniczym, Wolter Kluwer business. – Warszawa, 2011.
3. Zb. M. Żylicz, Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie I krajowe. – Warszawa : Wydawnictwo LexisNexis, 2011.
4. Zob. także: sprawa T- 128/89 Aéroports de Paris/Ralpa Flight Services (Zb. Orz. 2000, s. II – 03929).
5. Dz. Urz WE 2009, L 70/11.
6. Zob. Doc. 9082 ICAO.
7. W Polsce jest to port lotniczy Chopina w Warszawie.
8. Doc. 9082/
9. Dz.U. Nr 103, poz. 1083)
10. Dz.U. Nr 122, poz. 1268)
11. Dz.Urz. UE L 204 от 26.07.2006, с. 1.

Ясюк Е. Аеродромні збори як елемент авіаційної транспортної політики Європейського Союзу. У статті розглянуто проблематику аеродромних зборів як елементу транспортної політики Європейського Союзу. Проблематика аеродромних зборів є елементом авіаційної транспортної політики Європейського Союзу, яка реалізується всіма державами – учасниками цього об'єднання. Директива Європейського Союзу містить основні принципи, що стосуються встановлення аеродромних зборів, одночасно враховано рекомендації Організації міжнародної цивільної авіації. Звернуто увагу на деякі принципи розрахунку, зміни аеродромних зборів для стабільного та якісного здійснення авіаперевезень. Положення польського права щодо цих зборів відповідають міжнародному і європейському праву, незважаючи на відсутність спеціального акта (розпорядження), що вводить директиву в дію. Така ситуація є результатом того, що враховується думка суб'єктів авіаційного ринку, з'ясована в процесі консультацій, які були проведені під час законодавчих робіт над новою системою аеродромних зборів у Польщі.

Ключові слова: авіаперевезення, аеродромні збори, транспортна політика, Європейський Союз.

Jasiuk E. Airport's Fees as a Part of the air Transport Policy of the European Union. The article deals with the problems of airfield fees as part of the transport policy of the European Union. The issue of airfield fees is the part of air transport policy of the European Union, which is implemented by all the member-states. European Union contains the main principles regarding the establishment airfield fees, at the same time the recommendations of the International Civil Aviation are taken into account. The attention is payed to some principles of calculation and changing airfield fees for stable and quality enforcement air transporting. The provisions of Polish law related to fees, correspond with international law as well as European, despite the absence of a special act (order), giving the directive into action. This situation is the result of the considered opinion of the aviation market, collected during the consultations which were taken into account during the legislative work on the new system of airfield fees in Poland.

Key words: air transportation, airport fees, transport policy, European Union.

УДК 349.24(438)

E. Sułkiewicz, G. Maj

Zjawisko mobbingu w procesie zarządzania kapitałem ludzkim w administracji publicznej w Polsce w świetle orzecznictwa sądowego

W artykule przeanalizowano pojęcie «mobbing» jako najnowszej kategorii prawa pracy w Unii Europejskiej i Polsce, zbadano problemy kwalifikacji przeszkody pracownikowi najemnemu w normalnej pracy ze strony zespołu pracowników jako mobbingu. Wyjaśniono aspekt ochrony prawnej od mobbingu.

Słowa kluczowe: prawo do bezpiecznej pracy, pracownik najemny, konflikt, ochrona prawna, Polska.

Przedstawienie problemu naukowego i jego znaczenie. Podstawowym aktem prawnym regulującym prawa i obowiązki pracodawców i pracowników w Polsce jest Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks

pracy z późniejszymi zmianami. Pojęcie mobbingu zostało wprowadzone do Kodeksu pracy Ustawą z dnia 14 listopada 2003 roku [1], definiowane jako «działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników» [2].

Treść główna i uzasadnienie wyników badania. Zgodnie z definicją określaną przez Komisję Europejską, wszystkie sytuacje, w których pracownik jest zastraszany czy obrażany, sytuacje godzące w integralność psychiczną ofiary, są formą przemocy w miejscu pracy [3]. W polskim prawodawstwie funkcjonuje pojęcie mobbingu; jest ono tożsame z pojęciem bullyingu stosowanego m.in. w Australii, Wielkiej Brytanii czy USA, aczkolwiek w literaturze można znaleźć próby rozróżnienia tych dwóch zjawisk. Bullying jest interpretowany jako nękanie pracownika przez osobę będącą w nadrzędności służbowej (przełożony) lub nieformalnej (z racji dłuższego stażu pracy, większego doświadczenia, poparcia osób wpływowych itp.) w miejscu pracy, natomiast mobbing obejmuje przemoc psychiczną stosowaną przez osoby będące na równoważnym lub zbliżonym stanowisku do stanowiska zajmowanego przez ich ofiarę [4].

W systematyce opracowanej przez H. Leymanna wyodrębnionych zostało pięć kategorii odnoszących się do funkcjonowania osobistego i zawodowego ofiary mobbingu: działania utrudniające proces komunikowania się, działania wpływające negatywnie na relacje społeczne, działania naruszające wizerunek ofiary, działania uderzające w pozycję zawodową ofiary oraz działania uderzające w zdrowie ofiary [5]. Autorzy niniejszego artykułu, z racji prowadzonych badań dotyczących procesu komunikacji wewnętrznej w instytucjach administracji publicznej, szczególnej analizie poddali zachowania wyodrębnione w pierwszej kategorii, polegające m.in. na ograniczaniu ofierze mobbingu możliwości wypowiedzenia własnego zdania w kwestiach zawodowych, notorycznym przerywaniu jej wypowiedzi, reagowaniu na wystąpienia ofiary w sposób uchybiający jej i obraźliwy (poniżające gesty, ciągła krytyka, wyzwiska). Formą mobbingu z zakresu komunikacji międzyludzkiej może być również kierowanie uwag dotyczących ofiary w stronę otoczenia, a nie wprost wobec niej, jak również stosowanie aluzji, zawołowanej krytyki, a w bardziej drastycznym przypadku – reagowanie na wypowiedzi ofiary krzykiem, nieuzasadnioną agresją, kierowanie pod jej adresem gróźb i zastraszanie słowne. Konsekwencją ulegania przemocy psychicznej w miejscu pracy jest m.in. szereg zaburzeń psychosomatycznych, takich jak migreny, bezsenność, zaburzenia seksualne, choroby wrzodowe czy wzrost napięcia mięśniowego. Kontakt z agresorem silnie wpływa na kondycję psychiczną ofiary, powodując poczucie bezradności, apatii, a w dłuższej perspektywie obniżone poczucie własnej wartości, zaburzenia lękowe czy depresję.

Kodeks pracy nie precyzuje czasu trwania przemocy psychicznej koniecznego do zakwalifikowania tego zachowania jako mobbingu. Ze względu na przesłankę uporczywości i długotrwałości przyjmuje się jednak zasadę, że jednorazowe przypadki nękania pracownika nie wyczerpują znamion mobbingu. W literaturze rozpowszechnione jest twierdzenie, że działania mobbingowe trwają co najmniej 6 miesięcy z częstotliwością nie rzadziej niż raz na tydzień [6]. W wyroku z dnia 17 stycznia 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany oraz musi uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku, a tym samym nie jest możliwe odgórne wskazanie minimalnego okresu warunkującego istnienie mobbingu [7]. Z Kodeksu pracy wynika jednak, że dla oceny długotrwałości istotny jest moment wystąpienia wskazanych w tych przepisach skutków nękania lub zastraszania pracownika oraz uporczywość i stopień nasilenia tego rodzaju działań (art. 94³ S 2 i 3 Kodeksu pracy).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5.10.2007 r. (II PK 31/07) ustawowe przesłanki mobbingu muszą być spełnione łącznie, a ponadto powinny być wykazane przez pracownika, który z tego faktu wywodzi skutki prawne. Na pracowniku również spoczywa ciężar udowodnienia, że efektem nękania był rozstrój zdrowia [8, s. 37].

Pracownik, który został poszkodowany wskutek mobbingu i było to przyczyną rozwiązania przez niego umowy o pracę, ma prawo dochodzić odszkodowania ze strony pracodawcy w kwocie nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Od 1 stycznia 2013 roku jest to kwota 1600 zł brutto.

Istotną barierą przy rozstrzyganiu spraw z zakresu mobbingu w miejscu pracy jest niejednoznaczność pojęć związanych z tym zjawiskiem. W sprawie z powództwa Krystyny M. przeciw Urzędowi Wojewódzkiemu w G. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w stosunku do powódki przełożeni nie podejmowali działań mobbingowych. Ponadto Sąd wskazał, że dla zaistnienia mobbingu niezbędny jest skutek w postaci

rozstroju zdrowia pracownika, któremu przysługuje następnie prawo do zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, przy czym rozstrój zdrowia kwalifikowany jest w kategoriach medycznych – niewystarczające jest wykazanie przez powódkę wyłącznie następstw w sferze psychicznej. Do działań przywoływanych przez Krystynę M. w pozwie należały m.in. odmowa przyznania nagrody z okazji Dnia Służby Cywilnej, niezłożenie wniosku przez przełożonego o przyznanie jej kolejnego stopnia służbowego, dokonanie oceny jej pracy w sposób nieobiektywny oraz niesprawiedliwy, przyjęcie procedury oceny jej pracy wyrażającej się «w zaniechaniu dokonania przez pracodawcę czynności w prawem przewidzianym terminie» i in. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 roku Sąd Najwyższy orzekł, że w działaniach wskazywanych przez powódkę jako przejawy mobbingu trudno dopatrzeć się naruszenia jej czci i wizerunku [9, s. 796].

Wnioski i perspektywy badania. Analiza danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości wskazuje, że w 2011 roku w rejonowych i okręgowych sądach pracy czekało na rozpatrzenie 647 powództw o odszkodowanie i zadośćuczynienie w sprawach o mobbing, w tym 535 w sądach rejonowych i 112 w sądach okręgowych (dane obejmują powództwa wniesione w 2011 roku oraz sprawy, które pozostały z poprzednich lat) [10, s.59].

Źródła i literatura

1. Ustawa z dnia 14.11.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 2013, poz. 2081.
2. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. 1974. Nr 24 poz. 141 z późn. zm., Art. 94³ § 2.
3. Wynne R. Guidance on the prevention of violence at work / R. Wynne, N. Clarkin, T. Cox // Draft report for the European Commission, DG-V, 1995. – 85 p.
4. Hoel H. The cost of violence/stress at work and the benefits of a violence/stress-free working environment / H. Hoel, K. Sparks, C. L. Cooper. ILO, 2001. – 245 p.
5. Leymann H., The content and development of mobbing at work / H. Leymann // European Journal of Work and Organizational Psychology. – 1996. – № 5 (2). – P.18–24.
6. Cudowski B., Mobbing w orzecznictwie Sądu Najwyższego / B. Cudowski // Monitor Prawa Pracy. – 2008. – № 10. – S. 27–32.
7. I PK 176/2006, OSNP 2008/5-6, poz. 58.
8. Pietruszyńska K. Prawo pracy. Informator / K. Pietruszyńska. – Warszawa : Państwowa Inspekcja Pracy, Główny Inspektorat Pracy, 2013. – 128 s.
9. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, zbiór urzędowy. – 31.10.2011 r. – Nr. 19–20 (415-416). – Warszawa : Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. – S. 794–798.
10. Perkowska M., Mobbing w urzędzie / M. Perkowska, W. Żułnowska // Przegląd Służby Cywilnej. – 2012. – № 08. – S. 59.

Сулкевіч Е., Мей Г. Явище мобінгу в процесі управління людським капіталом у сфері державного управління в Польщі у світлі судового захисту. У статті проаналізовано поняття «моббінг» як новітню категорію трудового права в Європейському Союзі та Польщі, розглянуто проблеми кваліфікації перешкоджання найманому працівнику нормально працювати з боку трудового колективу як мобінгу. З'ясовано аспект правового захисту від мобінгу. Виділено п'ять складників, що стосуються особистого й професійного функціонування жертви мобінгу: дії, що утруднюють процес комунікації; дії, що негативно впливають на реалізацію в суспільстві; дії, що негативно впливають на персональну характеристику особи; дії, що псуєть професійну позицію жертви; дії, що негативно впливають на здоров'я жертви. Аналіз даних, наданих Міністерством юстиції Польщі, указує, що в 2011 р. в районних та окружних судах чекало на розгляд 647 позовів про відшкодування в справах про мобінг, у тому числі 535 – у районних судах і 112 – в окружних судах, що вказує на обізнаність громадян про свої трудові та цивільні права.

Ключові слова: право на безпечну працю, найманий працівник, конфлікт, правовий захист, Польща.

Sulkevich E., Mey G. P. Phenomenon of Mobbing in Managing Human Resources in Public Administration in Poland in the Judicial Protection Aspect. In the article the term «mobbing» as the newest category of labor law in the European Union and Poland is analyzed, the problems of the qualification of hindering the labor collective the hired worker to work normally as mobbing are considered. The aspects of legal protection from mobbing are founded. Five components relating to personal and professional functioning of the victim of mobbing are highlighted: actions that complicate the communication process, actions that negatively influence the implementation in society, actions that negatively influence the personal characteristics of individuals, actions that spoil the professional position of the victim; actions that negatively influence the health of the victim.

The analysis of data provided by the Polish Ministry of Justice, indicates that in 2011, there were 647 claims for compensation in cases of mobbing in the district and county courts, including 535 in district courts and 112 in the county courts, which indicates the awareness of citizens' their labor and civil rights.

Key words: right to a safe work, hired worker, conflict, legal protection, Poland.

УДК 343.82(438)

S. Bębas

Wybrane aspekty działalności systemu penitencjarnego w Polsce

Zbadano zasady i instytucje działalności instytucji karno-wykonawczych w Polsce przy stosowaniu kary w postaci pozbawienia wolności. Rozpatrzono aspekt ochrony praw osób uwięzionych w odpowiedności do prawa europejskiego. Kara pozbawienia wolności może być wykonana w trzech systemach: programowego oddziaływania, terapeutycznym, zwykłym.

Słowa kluczowe: pozbawienie wolności, więzień, instytucja karno-wykonawcza, Polska.

Przedstawienie problemu naukowego i jego znaczenie. Na początku odbywania kary więzienia «w celu stworzenia warunków sprzyjających indywidualnemu postępowaniu ze skazanym, zapobieganiu szkodliwym wpływom skazanych zdemoralizowanych oraz zapewnieniu skazanym bezpieczeństwa osobistego, wyboru właściwego systemu wykonywania kary, rodzaju i typu zakładu karnego oraz rozmieszczeniu skazanych wewnątrz zakładu karnego» dokonuje się klasyfikacji więźniów [1]. Podczas odbywania kary pozbawienia wolności dokonuje się oceny postępów w resocjalizacji, «są one dokonywane najrzadziej co sześć miesięcy. Okres półrocza jest tym czasem, który jest brany pod uwagę w ocenianiu dokonań skazanego w procesie resocjalizacji. W trakcie realizacji ocen zwraca się uwagę przede wszystkim na następujące aspekty: stosunek skazanego do popełnionego przestępstwa, stopień przestrzegania przez skazanego porządku i dyscypliny, stosunek skazanego do pracy, charakter kontaktów skazanego z rodziną i wywiązywanie się z obowiązku łóżenia na jej utrzymanie, zachowanie skazanego wobec innych skazanych i przełożonych, zmiany w zachowaniu się skazanego w okresie od ostatniej oceny» [2].

Treść główna i uzasadnienie wyników badania. Uwzględniając przeludnienie więzień i negatywne konsekwencje kary pozbawienia wolności należało by zastanowić się nad powszechniejszym stosowaniem innych kar niż kara pozbawienia wolności. Kodeks karny z 1997 r. oprócz kary pozbawienia wolności, kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności, wymienia karę grzywny i karę ograniczenia wolności [3].

Karę grzywny wymierza się w stawkach dziennych, określając liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki, najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa 360 [4]. Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekroczyć 2000 złotych [5]. Kara ograniczenia wolności, może trwać od jednego miesiąca do 12 miesięcy [6]. W czasie jej odbywania skazany: nie może bez zgody sądu zmienić miejsca stałego pobytu, jest obowiązany do wykonywania pracy wskazanej przez sąd, ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary [7]. Kara ta nie jest w Polsce rozwiązaniem nowym, została ona przejęta z poprzedniego kodeksu karnego.

Rodzaje zakładów karnych w Polsce. Karę pozbawienia wolności wykonuje się w następujących rodzajach zakładów karnych: zakładach karnych dla młodocianych, zakładach karnych dla odbywających karę po raz pierwszy, zakładach karnych dla recydywistów penitencjarnych, zakładach karnych dla odbywających karę aresztu wojskowego [8]. W kodeksie karnym wykonawczym nie ma przepisu zawierającego definicje pojęcia «młodociany». Charakterystyczne jest, że na cztery wydane komentarze do k.k.w. z 1997 r. tylko w jednym podjęto kwestię definicji tego pojęcia. Napisano m.in. «że młodocianym w rozumieniu kodeksu karnego wykonawczego jest skazany, który nie ukończył 24 roku życia» [9]. Autorzy niektórych komentarzy [10] czyniąc wyjaśnienia do art. 84 k.k.w. przytaczali określenie młodocianego

zawarte w art. 115 & 10 k.k. które brzmi: «młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat» [11].

Typy zakładów karnych w Polsce. Ponadto kodeks karny wykonawczy wprowadza trzy typy zakładów karnych, różniących się stopniem zabezpieczenia zakładów oraz izolacji skazanych. Są to: zakłady karne typu zamkniętego, zakłady karne typu półotwartego, zakłady karne typu otwartego [12]. Zakład zamknięty ma najbardziej surowy regulamin: cele zazwyczaj zamknięte są przez cały dzień i tylko w wyjątkowych przypadkach mogą być otwarte w porze dziennej przez określony czas, jeżeli względy bezpieczeństwa nie stoją temu na przeszkodzie, zajęcia odbywają się jedynie na terenie zakładu, dopuszcza się zatrudnienie skazanego poza terenem zakładu karnego ale w pełnym systemie konwojowania, ruch skazanych odbywa się pod dozorem i w sposób zorganizowany. Ponadto skazani korzystają z bielizny i obuwia należącego do zakładu karnego, ze swojej odzieży mogą korzystać tylko za zgodą dyrektora jednostki, skazanemu przysługuje dwa widzenia w miesiącu, które za zgodą dyrektora zakładu karnego może wykorzystać jednorazowo, widzenia skazanych, korespondencja i rozmowy telefoniczne podlegają kontroli administracji zakładu karnego [13].

Wnioski i perspektywy badania. Systemy wykonywania izolacji w Polsce. Warto także zwrócić uwagę na to, że kara pozbawienia wolności może być wykonana w trzech systemach: programowego oddziaływania, terapeutycznym, zwykłym [14]. System programowego oddziaływania oznacza, że więzień zostaje poddany poprawczemu oddziaływaniu indywidualnemu według następującego schematu: diagnoza penitencjarna, prognoza penitencjarna, indywidualny program oddziaływania, oceny okresowe i ocena końcowa, gdy oddziaływanie dobiegnie końca [15]. «W systemie programowego oddziaływania odbywają karę skazani młodociani, a także skazani dorośli, którzy po przedstawieniu im projektu programu oddziaływania, wyrażają zgodę na współdziałanie w jego opracowaniu i wykonaniu» [16]. «W programach oddziaływania ustala się zwłaszcza: rodzaje zatrudnienia i nauczania skazanych, ich kontakty przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi, wykorzystanie czasu wolnego, możliwości wywiązywania się z ciążących na nich obowiązków oraz inne przedsięwzięcia niezbędne dla przygotowania skazanych do powrotu do społeczeństwa» [17].

Źródła i literatura

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 5 sierpnia 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami), art. 82 & 1.
2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r., w sprawie regulaminu organizacyjno – porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz. U. Nr 152, poz. 1493).
3. Zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami), art. 32.
4. Zob. Ibidem, art. 33 & 1/
5. Zob. Ibidem, art. 33 & 3.
6. Zob. Ibidem, art. 34 & 1.
7. Ibidem, art. 34 & 2.
8. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 5 sierpnia 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami), art. 69; Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. – Gdańsk, 2005. – S. 318.
9. Zob. Z. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz / Z. Hołda, K. Postulski. – Gdańsk, 1998. – S. 243.
10. Paweł S., Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz / S. Paweł. – Warszawa, 1999. – S. 252; S. Leleńtal, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz / S. Leleńtal. – Warszawa, 1999. – S. 204.
11. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami), art. 115 & 10.
12. Por. S. Leleńtal, Kodeks karny wykonawczy, Komentarz. – Warszawa, 1999. – S. 190; T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Ustawy dodatkowe. Akty wykonawcze. – Warszawa, 1998. – S. 195; L. Stodolska, Typologia jednostek penitencjarnych i klasyfikacja skazanych // [w:] Zagadnienia penitencjarne, (red.) H. Chmielewska, K. Jędrzejak, T. Karczewski, P. Łapiński, B. Nowak, L. Stodolska, E. Szymczak. – Kalisz, 2004. – S. 61–76.
13. Por. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 5 sierpnia 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami), art. 90.
14. Por. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 5 sierpnia 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami), art. 81; J. Śliwowski, Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne. – Warszawa, 1982. – S. 216–227; T. Kolarczyk, Terapeutyczny system wykonywania kary pozbawienia wolności, «Przegląd Więziennictwa Polskiego» 1995. Nr 10. – S. 35–43; M. Bramska, A. Kurek, D. Schmidt, System programowego oddziaływania w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego, «Biuletyn PRO». Materiały, stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa 2000. – Nr 42. – S. 81–125.

15. Por. H. Machel. Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski... dz. cyt. – S. 124; A. Nawój. Problemy resocjalizacji systemu programowanego oddziaływania // [w:] Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej ; (red.) W. Ambroziak, P. Stępniaak. – Poznań ; Warszawa ; Kalisz, 2004. – S. 341–356; tenże, System programowanego oddziaływania w teorii i praktyce, [w:] Profilaktyka społeczna a resocjalizacja młodzieży, (red.) B. Urban, Mysłowice 2004. – S. 121–140; E. Silecka. System programowanego oddziaływania jako nowa forma pracy wychowawczej ze skazanymi, [w:] Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej, (red.) W. Ambroziak, P. Stępniaak. – Poznań ; Warszawa ; Kalisz, 2004. – S. 329–339.
16. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 5 sierpnia 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami), art. 95 & 1.
17. Ibidem, art. 95 & 2.

Бєбас С. Окремі аспекти діяльності кримінально-виконавчої системи Польщі. Досліджено принципи та інститути діяльності кримінально-виконавчих установ у Польщі при застосуванні покарання у вигляді позбавлення волі. Розглянуто аспект захисту прав ув'язнених осіб відповідно до європейського права. Карний виконавчий кодекс упроваджує три типи карних установ, що відрізняються ступенем ізоляції, зокрема карні заклади закритого типу, карні заклади напіввідкритого типу, карні заклади відкритого типу. Кара позбавлення волі може бути виконана в трьох системах: програмного впливу, терапевтичному, звичайному. Система програмного впливу означає, що в'язень піддається виправному індивідуальному впливу за такою схемою: пенітенціарна діагностика, пенітенціарний прогноз, індивідуальна програма впливу, періодичні оцінки й кінцева оцінка. У програмах впливу встановлюються безпосередньо види працевлаштування та навчання засудженого, його контакти, передусім із сім'єю й іншими близькими особами, використання вільного часу, можливості виконання обов'язків та інші необхідні заходи для підготовки засуджених до повернення в суспільне життя.

Ключові слова: позбавлення волі, ув'язнений, кримінально-виконавча установа, Польща.

Bebas S. Selected Aspects of the Penitentiary System's Activity in Poland. Principles and institutions of the penitentiary institutions in Poland in the application of imprisonment are investigated. The aspects of prisoners' rights protection according to the European law are considered. Criminal Executive Code introduces three types of penal institutions, according to the different levels of insulation, including closed penal institutions, semi-open type of penal institutions, opened penal institutions. The punishment of imprisonment can be performed in three systems: the program influence, the therapeutic one and the ordinary one. The system of program influence means that the prisoner is subjected to the correctional individual exposure as follows: penitentiary diagnostics, penitentiary prediction, an individual program influence, periodical evaluation and final evaluation.

In programs of influence the types of employment and educating the convict, his contacts with the family and other close persons, using the leisure time, the possibility of performance his duties and other necessary steps to prepare convicts to return to public life are directly installed

Key words: imprisonment, convict, penal institution, Poland.

УДК 341(4):061.1ЄЄ

M. Domagała

Independence of the Regulatory Authority – Legal Aspects

Researched aspect of ensuring the independence of the President of Energy Regulatory Office of the European Union. It is shown that such independence is a guarantee of fair competition and consumer protection in the power and gas markets. The President of the ERO may be in possession of data justifying the sanctions in the case of a threat to a stable supply

Key words: energy and gas markets, governance, regulatory body, the President of the Energy Regulatory Office, the European Union

Formulation of Scientific Problem and its Meaning. One of the underlying directives of the European law pertaining to the achievement of a competitive European energy and gas market, besides the criteria of third party access (TPA) or unbundling, is the independence of the regulatory authority. If ensuring independence is a prerequisite for the achievement of the aforesaid objective, the question remains of what it should consist in. Doubts that may arise are multi-faceted. The most debatable issue is the scope of independence required by the European Union laws as well

as the manner of its employment. Finally, a pivotal question is whether the currently binding regulations actually safeguard this autonomy or merely omit to define the subordination of the regulating authority in terms of official capacity.

The Aim and Tasks of the Article. Last but not least, a question to be raised is the legal status of the President of the Energy Regulatory Office as an administrative governmental body, since the state remains one of the largest proprietors of enterprises in the energy sector.

The authors aim to address the aforesaid questions against the backdrop of the regulations of European Union laws and the domestic laws of the Republic of Poland.

The Basic Material and Justification of the Results of the Study. *Independence as a semantic notion.* Speaking of synonymy, independence is predominantly associated with sovereignty, freedom or autonomy of action [1]. Admittedly, the notion of independence should be perceived in its functional role. Thus, independent means free to choose, both when the choice is made and when the resultant action is taken, whatever its outcome may be (independent choice).

To cast more light of the issue of regulatory authority's independence, a comparison can be made to the judge in a lawsuit. When passing a judgement or making other decisions, the judge is impartial and independent [2]. It means that in his choice the judge utterly observes rules and regulations and relies upon his own life experience [3]. No guidelines will bind him in his choice that may ensue from his official position. What is more, he must not be demoted or recalled from his office as a consequence of his judgement [4].

Certainly, by no means may the rules governing the idea of court's impartiality and independence be transferred to administrative bodies, even if some degree of independence from the superior authority is required for their proper and effective operation. Nevertheless, it seems that considering the function of a regulatory authority in the energy market these rules may be applied accordingly. An administrative body should enjoy the legal position that would guarantee the autonomy of decision-making, i.e. freedom from being extrinsically constrained, save the commonly binding law – acts and regulations. Consequently, it should be deemed to exclude ordinances or circulars, which are the instruments of domestic law.

Another important aspect of regulatory authority's independence is the principle of non-removability from the position if a lawful decision has been made that does not meet the expectations of the state – the owner of the vast share of energy undertakings. It may appear reasonable that this objective be achieved by the enumeration of instances in which the removal from office can take place.

At the same time, being a component of the administrative framework, the regulatory authority would – under the binding law – be obliged to implement governmental policies in a specific province of economy. Against all appearances, autonomy of action and obligation of implementing state policies are not mutually exclusive. In the author's opinion, the development of a regulating system that would allow effective and autonomous regulation of the energy sector and would be capable of embodying state policies in the desired branches is by far workable.

Independence of the regulatory authority according to Directives 2009 / 73 / EC and 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council. Directive 2009 / 73 / EC [5] explicitly imposes on the member states the obligation of establishing a national regulatory authority (or authorities) that will be accountable for no less than ensuring non-discrimination, effective competition, functioning and monitoring of the gas market in individual member states. Fundamental condition for the achievement of the objectives is absolute independence of the regulatory authority from the interests of the gas industry [6]. A similar solution is provided by Directive 2009/72/EC [7], which transfers the same responsibilities and competences of the regulatory authority on the energy market. The directive unambiguously provides for the regulatory authority's autonomy from the interests of the electricity industry [8]. It is also visible in the scope of responsibilities of such an authority, including the monitoring of the functioning of the energy market, validation of tariffs and unbundling of accounts with a view to eliminating cross subsidies between generation, transmission, distribution and supply activities [9]. The area of the authority's involvement is not only limited to its enumerated, prospective responsibilities. It encompasses a scope of competences indispensable for ensuring the functioning of a competitive market but on top of that a minimum autonomy of the regulatory authority that permits effective and independent exercise of its duties.

In accordance with Directive 2009 / 72 / EC and the Directive 2009 / 73 EC, one of the most central competences of the regulatory authority is to approve tariffs or the methodologies of their calculation. It primarily concerns the level or methodologies of calculating the rates, prior to their entry into force, for connection and access to networks and the provision of balancing services [10]. A pivotal competence of the

regulatory authority is the control of the effective unbundling of accounts of vertically integrated undertakings in order to eliminate cross subsidies. Doing so, the authority in question de facto assumes the role of a controlling body for the partition of the management in generation, transmission, distribution and sale (supply) [11]. Finally, the regulatory bodies should be eligible to require from transmission and distribution undertakings that they alter the rules of functioning pertaining to, for example, the access of third parties to the networks, if these rules should rule out the equality (proportionality) of all market players and lead to discrimination of some enterprises. In such a case, the regulatory authority has the right to demand the modification of adopted terms and conditions, or mechanisms having adverse effect on market competitiveness [12].

The listed examples of competences of the regulatory authority prove its confirmed influence on the functioning of the energy sector, especially when it comes to the observance of the rules of competitiveness. It often entails the need to restrict the entitlements of the dominant players in the energy market or the need to alter the management and financing structures within individual energy undertakings. Thus, the adequate level of autonomy of the regulatory authority guarantees the effectiveness of its operation. Yet, to achieve this is an arduous process. In particular, when the state's share in the ownership structure of energy undertakings is overwhelming. Therefore, conclusively as it may be, the provisions of Directive 2009 / 72 / EC Directive 2009 / 73 / EC stress the need to separate the regulatory authority's activity from the interests of the energy sector players.

Should such a scenario be implemented, the independence of the regulatory authority would be no more but an infeasible appeal. On the other hand, the implementation of free competition in the energy market – no doubt one of the fundamental must-do's of regulatory endeavours – would be at variance with the interests of energy undertakings primarily owned by the State Treasury represented by a competent minister of economy. In the authors' view, such a condition would be unavoidable even if the ownership supervision were entrusted to another minister responsible for this kind of administration. As a rule, the government executes a uniform state's policy. To transfer the regulation and ownership supervision to separate bodies would eventuate in incoherent or contradictory actions of two entities of the same government subscribing to one strategy of state management. All things considered, an effective, efficient and congruous operation of these bodies would by no means be expedited.

Upon the analysis of the provisions of the Directive 2009 / 72 / EC and the Directive 2009 / 73 / EC, a conclusion to be drawn reveals the legislator's intention to establish national regulatory authorities which would enjoy an adequate level of autonomy, yet within the existing administrative structure. To define the regulatory authorities as administrative bodies was aimed to furnish them with competences to affect the legal position of the energy market entities by unilateral decisions, such as administrative ones. Admittedly, the aim was not to integrate the regulatory entity in the system of superiority and subordination featuring in every administration. This would definitely diminish its autonomy and re-adjust its activity to serve state's interests – certainly not allowing for an extensive competitiveness in the energy market.

The President of the Energy Regulatory Office – the central body of governmental administration. In the authors' opinion, the legal position of the President of the Energy Regulatory Office (ERO) should be viewed in the following contexts. First, their position in the structure of state authorities, second, their powers and third the ultimate object of their designation – all set against the backdrop of the above-discussed provisions of European legislation.

The President of the ERO is a central body of government administration designated with the aim of regulating fuel and energy economy and promoting competitive energy market [13]. Such a definition of the position of the President of the ERO within the system entails a number of consequences. What follows, the president is numbered among the so-called central bodies, or quasi-ministries [14], which comprise a vital element of public administration. This position is attributed to the operation in highly specialized branches and undertaking executive and implementation functions [15]. In principle, however, they are not empowered to shape administrative policies within their own duties. It is traditionally the domain of the head administration, i.e. competent ministers or, less frequently, the Prime Minister. The central bodies chiefly assume the responsibility of restricting, controlling and protection that consists in the production of individual acts, such as administrative decisions. Less frequently, or next to never, they are equipped with the capacity for creating general administrative acts [16].

One of the basic features of the central bodies, characteristic of almost all entities inside this framework, is an adequate degree of autonomy. In spite of the fact that they are ranked lower in the administration structure than the chief bodies (ministers), and because they are obliged to implement the objectives commissioned by those bodies, they enjoy broad independence in their own decisions. In these circumstances, the supervisory functions of the chief bodies are confined to the necessary minimum and, more importantly, often fail to encompass the examination of lawfulness of those bodies' authoritative activities, e.g. administrative decision-making. This function is generally administered by courts – administrative or common, depending on the type of activities. Such a systemic solution for the operation of the chief bodies may – in the authors' opinion – be acknowledged. This view is fully justified. The most noteworthy fact is that, if the central bodies exercise their restricting powers, this invariably entails considerable limitation of civil liberties, for example, economic freedom. Hence, it is more than desired that the legitimacy of decisions taken be assessed by an independent entity from outside the administrative framework – most preferably an independent court. This may guarantee impartiality of settlements made in an appeal or validation proceedings.

The autonomy in decision-making does not yet suffice for utter independence. The superior bodies are or may administer other unofficial enforcement measures toward the central bodies. This is mainly political pressure taking advantage of fairly liberal principles governing the appointment and dismissal of persons in charge of the central bodies. This leads to the condition in which, despite the formal lack of capacity for direct influence on decision-making, a superior body may elect to overcome this impediment, since it has the power to change the person responsible for the functioning of the bodies in question. Hence, in order to achieve a desired degree of independence of a central body, of utmost importance is precise laying down of the rules for holding central offices, especially with regard to the appointment and recall from office.

According to the authors' judgement, the independence of a central body will consist in determining the proper balance between a decision-making autonomy – which does not need to be absolute – and the degree of independence of the body understood as a guarantee (also not absolute) of retaining the office even if the decisions made are unpopular or incompatible with the policy of superior bodies in a broad sense.

The position of the central bodies of government administration within the system may – in most of its aspects – be assigned to the President of the ERO. None of the chief bodies in exercising their superior position is authorized to intervene in the president's decision-making. Furthermore, their decisions are reviewed by District Court in Warsaw – the Consumer and Competition Protection Court [17] – the entity falling outside the administrative structure. A noteworthy fact is that the procedure before the President of the ERO corresponds to the provisions of the Code of Administrative [18], thus the general regulations on administrative jurisdictional procedure. This will promise the observance of the fundamental rights of the parties to a procedure [19] and simultaneously enable them to take an active part in evidence-taking [20]. Yet, the most material fact is that, since the majority of proceedings held before the President of the ERO pertains to the limitation of freedom of conducting economic activity, this body is obliged to conform to the principle of legality [21], also understood as the principle of formal legality. Consequently, the body is compelled to take action exclusively within the confines of the binding law. No transgression of the relevant legal norm is acceptable.

A different facet of president's autonomy, besides the independence in decision-making, is the stability of their position. According to statute, the President of the ERO is appointed from among the candidates participating in an open competition by the Prime Minister as proposed by the competent minister in charge of the economy [22]. Insofar as the method of appointment escapes criticism, for it guarantees the choice of a knowledgeable and experience person, the dismissal procedure leaves much to be desired. There are two decisive factors in this regard.

As noted above, in order to enjoy independence imperative for the proper regulation of the energy market, the President of the ERO should be guaranteed that they will hold the office even if the decisions made do not comply with the government's policy. Surprisingly, the relevant legislation is concise and merely provides that the president is recalled by the Prime Minister [23]. Such a wording of the legal norm necessitates the recourse to general regulations governing the entrance into labour relations by appointment as well as the labour relations in the civil service.

The labour relation by appointment is entered into by the employee under a relevant act issued by an authorized body. Appointment, as in the case of the President of the ERO, may be preceded by a competition in search of the most appropriate candidate. The labour relation, although concluded under a

unilateral act, is a conditional obligation. The appointed persons need to accept the designation and approve the employment terms. A distinguishing feature of appointment is the option of dismissing the employee at any time without providing any justification [24]. Regrettably, particular regulations in this area [25] fail to provide a norm for this issue, which means that the president may be required to resign his position. It appears that from the viewpoint of the function to be performed by this body, a more appropriate approach would be to appoint a person for a term and accept the circumstances of dismissal as provided by law. Otherwise, the autonomy of activities undertaken by the President of the ERO appears impracticable and hypothetical.

The assessment of appropriateness of the legal approach adopted for the position of the President of the ERO in the existing system falls outside an unambiguous conclusion. On the one hand, the President of the ERO is able to act within a specifically defined decision-making autonomy; on the other, the regulations on the appointment and dismissal of the president allow their acting methods and trends to be readily interfered with. For this reason, the idea of amending the position of this body in the system should be open for debate – it can, for example, resemble the solution adopted in the Monetary Policy Council. In this institution, the members are appointed for a term of 6 years and may be recalled only in strictly specified cases [26]. Designated as a collegial body, the council may ensure that, in given circumstances, the most appropriate decisions are taken on the monetary policy of the National Bank of Poland.

Due to the fact that the impact exerted by the energy sector on the economic condition of the country is prevalent and gradually mounting, the authors subscribe to the idea that there are no contraindications for nominating a regulatory body to be a collegial body reporting to the President of the ERO. It would offer a chance of prior achievement of the features inherent to this body, i.e. independence and decision-making autonomy.

Competences of the President of the Energy Regulatory Office. One of the underlying components of the functioning of every administrative body is to determine its *ratione materiae* competence. It is a catalogue of competences that embrace their powers and obligations. The scope of activity does result from the body's position in the system, yet it also defines it. The standards of competence should be perceived as distinct from the standards of responsibilities that particularize the areas of the body's operation. These regulations may not be the basis for administrative decisions, since they merely define the boundaries of the body's activity [27].

In the case of the President of the ERO, the majority of competence and responsibility standards are laid down in one legal act, contrary to common practice. Consequently, the President of the ERO is obliged to act in the areas of concessions and approval of tariffs, defining corrective coefficients, aligning development plans of energy undertakings, designation of system operators or assigned suppliers [28]. Although this catalogue omits to include the remaining responsibilities of the president, they can be roughly grouped into four basic categories. These are strictly regulatory, supervisory, reporting and consultative functions. This division is not disjunctive, i.e. individual categories may fall within two or more groups. To illustrate the point, one can take the issuing and redeeming of certificates of origin. This competence combines regulatory and supervisory characteristics but also, in a sense, reporting ones.

Regrettably, this study may not afford to contain an in-depth analysis of all the competences of the President of the ERO, therefore the remaining space will treat of two most characteristic privileges of the president, i.e. granting concessions and controlling tariffs.

Concessions are one of the most central regulatory instruments [29]. However, to isolate their distinguishing features, the definition of the notion should be provided in the first place. Concession is one of the traditional forms of restricting business activity and consists in the public authority's consent to a specific activity undertaken by a designated economic entity [30]. Sharing some features with a licence, concession is granted in a limited range, has a different purpose and justification [31]. In other words, concession is a qualified licence where the competent body of the public administration accedes to the conducting – within a specific branch, scope and terms and conditions contained in the regulations and the concession itself – of business activity by the entrepreneur indicated in the concession [32]. The fields under concession are strictly defined by law [33] and generally include the businesses that are strategic for the state. Currently, concessions are required in the following fields of business activity: prospecting and recognizing mineral deposits, extracting minerals from deposits, containerless storage of substances and waste in orogens, including underground mining pits, manufacture and trade in explosives, arms and

ammunition as well as military and police products and technology, manufacture, processing, storage, transmission, distribution and trade in fuels and electricity, protection of persons and property, radio and television broadcasting, air transport, and casino leading [34] – the terms and conditions of conducting a business in the listed fields are provided for in separate statutes. The same applies to concessions for economic activity in the field of energy. The President of the ERO is a body granting concessions to economic activity of generation of fuels or electricity, with the exception of solid or gas fuels [35], generation of electricity using sources of the total capacity of not more than 50 MW other than renewable energy sources or sources generating electricity in cogeneration, generation of heat using the sources of the total capacity of not more than 5 MW. Moreover, concessions are mandatory for the storage of gaseous fuels in storage installations, liquefaction of natural gas and regasification of liquefied natural gas in the installations of liquefied natural gas as well as the storage of liquid fuels, excluding local storage of liquefied gas in installations of the total capacity of not more than 1 MJ/s, and storage of liquid fuels in retail trade. Concessions are also granted to transmission or distribution of fuels or electricity, excluding: the distribution of gaseous fuels in grids of less than 1 MJ/s capacity and the transmission or distribution of heat if the total capacity ordered by customers does not exceed 5 MW. Furthermore, the President of the ERO grants concessions to the trade in fuels or electricity, excluding: the trade in solid fuels, the trade in electricity using installations of voltage lower than 1 kV owned by the customer, the trade in gaseous fuels if their annual turnover value does not exceed the equivalent of EUR 100,000, the trade in liquid gas, if the annual turnover value does not exceed EUR 10,000, and the trade in gaseous fuels and electricity performed on commodity exchanges by brokerage houses which conduct the brokerage activity on the exchange commodities [36].

Laying aside the detailed analysis of the procedure of granting a concession for the listed economic activities, it should be noted that the President of the ERO is authorized to audit business entities both before and after granting the concession. What is more, for the sake of social interest, in this case understood as the safeguarding of an adequate level of energy security, the president may require a business to continue its activity under concession despite its expiry [37].

It transpires that the independence of the regulatory authority, and bearing in mind its empowerment to interfere so deeply in entrepreneurs' freedom, is an essential attribute of efficient operation. In particular, as pointed above, when the state's share in the ownership structure of energy undertakings is considerable.

The other specific competence of the President of the ERO is approval and control of tariffs proposed by the energy undertakings [38]. A tariff is defined as a collection of prices and rates, including the terms and conditions, drawn up by an energy undertaking and launched as applicable to all customers listed therein according to statute [39]. It should be pointed out that the prices concern the commodity, that is, supplied energy, while the rates concern the services provided: transmission and distribution of the commodity [40]. Tariffs are prepared following the guidelines contained in the regulations issued by the competent minister of economy [41]. In principle, they are made up on the basis of the so-called duly substantiated costs, i.e. expenditure incurred for the conducted activity and justified return of capital [42]. Besides other important tariff-specific factors, by approving the proposed prices and rates, the President of the ERO de facto becomes a subject determining the volume of prospective profit of an energy undertaking and by doing so supplants the rules governing free market competition. Also in this situation, the independence of this body is a prerequisite of its effective and rational activity. Isolation from the interests of energy undertakings safeguards the interests of both customers and enterprises (equal treatment). Autonomy in the administrative structure rules out the influence of administrative bodies on the pricing policy favouring state's interests – often not aligned with those of the customers (pressure to reap high benefits from state enterprises).

To conclude the discussion on the independence of the President of the ERO in the context of their competences, it should be stressed that they correspond to this body's position within the system. However, it seems that when it comes to the supervision over the functioning of the market, especially in terms of its impact on the energy security, the regulations defining the competences of the President of the ERO ought to be restated.

According to applicable law, the supervision over the functioning of domestic energy systems fell to the minister competent in economic affairs [43]. It is the chief authority in government administration competent to handle the issues of energy policy [44]. Among the responsibilities, such as the preparation of

draft energy policies and the coordination of their implementation, the drawing up of exhaustive conditions of planning and functioning of fuel and energy supplies as well as the coordination of collaboration with intentional governmental organisations, there is the supervision over the security of gaseous fuels and electricity supply and the control of the functioning of national electricity systems [45]. Regrettably, besides defining law-making capacity, law does not indicate any means to be referred to by the minister in charge of economic affairs in performing the supervisory duties [46]. Moreover, regulations fail to offer a definition of national electricity systems, which may entail certain interpretation obstacles. The analysis of legal regulations pertaining both to the position of the minister of economy and the President of the ERO in the system as well as the assessment of competences shared between these bodies leads to a conclusion that it would be justifiable to entrust the supervision over the security of supply and the functioning of national electricity systems to the latter body. There are two decisive factors in this regard. This body oversees the activity of energy undertakings participating in the market which have been entrusted with the responsibilities in terms of energy security by, for instance, the supervision of conducted business activity [47] or monitoring of the operation of the gas or electricity systems [48].

Conclusions and Perspectives for Further Researchs. The President of the ERO may be in possession of data justifying the sanctions in the case of a threat to a stable supply. Second, the structure of the office (eight branch offices) facilitates the development of a suitable supervision system headed by the President of the ERO and, for instance, covering the responsibility of maintaining the obligatory reserve.

The transfer of the supervision over the supply in gaseous fuels and electricity would not certainly entail the total revocation of the minister's competences in this area. He would retain competences in the drawing up of administrative policies as well as the law-making and controlling functions, exclusive of the supervisory capacity. Consequently, the minister would be the primary body coordinating state's activities for the correct functioning of every facet of the energy market. Still, the undertaken activities should be more of political character, both in the domestic (administrative policies) and international dimension (e.g. the policy for sourcing energy supplies).

Sources and literature

1. Kurzowa Z. Słownik synonimów polskich / Z. Kurzowa, Z. Kubiszyn-Mędrala, M. Skarżyski, J. Winiarska. – Warszawa, 2004. – P. 209.
2. Article 178 and Article 180 of the Constitution of the Republic of Poland // Journal of Laws of 1997. – No, 78, item 483 with amend., hereafter, the Constitution.
3. Skrzydło W. (ed.), Polskie prawo konstytucyjne. – Lublin, 1998. – P. 386 / M. Wierzbowski (ed.), Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi. – Warszawa, 2004. – P. 380.
4. For more, see: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Postępowania sądowo-administracyjne. – Warszawa, 2007. – P. 44.
5. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC, OJ L 211/94, 14.08.2009
6. Article 39 of Directive 2009/73/EC, note 5 above.
7. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC, OJ L 211/55, 14.08.2009.
8. Article 35 of Directive 2009/72/EC, note 7 above.
9. Article 36 of Directive 2009/72/EC, note 7 above.
10. Article 37 of Directive 2009/72/EC, note 7 above., Article 41 of Directive 2009/73/EC, note 5 above.
11. Article 37 of Directive 2009/72/EC, note 7 above, Article 41 of Directive 2009/73/EC, note 5 above.
12. Article 37 of Directive 2009/72/EC, note 7 above, Article 41 of Directive 2009/73/EC, note 5 above.
13. Article 21 of the Act of 10 April 1997 the Energy Law (consolidated text, Journal of Laws of 2012. – No. 1053, with amend.), hereafter «EL».
14. Boć J. (ed.), Prawo administracyjne / J. Boć. – Wrocław : Wydawnictwo Kolonia Limited, 1997. – P. 144.
15. Wierzbowski M. (ed.) Prawo administracyjne / M. Wierzbowski. – Warszawa 2001. – P. 194.
16. Ibid, p. 194.
17. Article 30(2) of EL.
18. The Code of Administrative Procedure of 14 June 1960 // Consolidated text, Journal of Laws of 2000. – No. 98. – Item 1071 with amend.
19. Czarnecka M. Prawo energetyczne. Komentarz / M. Czarnecka, T. Ogłódek. – Bydgoszcz ; Katowice, 2007. – P. 308.

20. For more, see: B. Adamiak Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz / B. Adamiak, J. Borkowski. – Warszawa, 2003. R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. – Warszawa, 2008.
21. Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland // Journal of Laws No. 78. – Item 483 with amend. Article 6 and Article 7 of the Code of Administrative Procedure.
22. Article 21(2)(a) of EL.
23. Article 21(2)(a) of EL.
24. Article 70 of the Act of 26 June 1974 Labour Code // consolidated text. – Journal of Laws. – 1998. – No. 21. – Item 94 with amend.
25. The Act of 21 November 2008 on Civil Service // Journal of Laws. – No. 225. – Item 1505 with amend.
26. Article 13(5) of the Act of 29 August 1997 on the National Bank of Poland // Consolidated text, Journal of Laws of 2005. – No. 1. – Item 2.
27. For more, see: Filipek J., Prawo administracyjne instytucje ogólne część I. / J. Filipek. – Kraków, 2003. – P. 51. Z. Duniewska, Jaworowska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, Prawo administracyjne pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie. – Warszawa, 2000. – P. 184.
28. Article 23(2) of EL.
29. Article 3(15) of EL.
30. Kosikowski C. Polskie publiczne prawo gospodarcze / C. Kosikowski. – Warszawa, 2001. – P. 209.
31. Ibid.
32. Strzyczkowski K. Prawo gospodarcze publiczne / K. Strzyczkowski. – Warszawa, 2005. – P. 261.
33. Article 46(1)(1-7) of the Economic freedom Act of 2 July 2004 // Consolidated text, Journal of Laws of 2010. – No. 220. – Item 1447 with amend., hereafter EFA.
34. Article 46(1)(1-6) of EFA.
35. Rudnicki M., Prawno finansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska / M. Rudnicki. – Lublin, 2005. – P. 236; Z. Janiszewska. Procedury koncesyjne / Z. Janiszewska // «Biuletyn URE». – 2001. – Vol. 6. – P. 5.
36. Article 32(1) of EL.
37. Article 40(1) of EL.
38. Article 47(1) of EL.
39. Article 3(17) of EL.
40. Dobroczyńska A. Regulacja energetyki w Polsce / A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zaleski. – Warszawa ; Toruń, 2001. – P. 146.
41. Cf. the regulation of the Minister of Economy of 9 October 2006 on specific rules of fixing and calculating tariffs and rates for the supply of heat // Journal of Law. – No. 193. – Item 1423, the regulation of the Minister of Economy of 2 July 2007 on specific rules of fixing and calculating tariffs and rates in the trade in electricity // Journal of Laws of 2007. – No. 128. – Item 895 and No. 207.– Item 1498 and of 2008. – No. 53. – Item 318, the regulation of the Minister of Economy of 6 February 2008 on specific rules of fixing and calculating tariffs and rates in the trade in gaseous fuels // Journal of Laws of 2008. – No. 28. – Item 165.
42. For more, see: Taradejna R., Jakie stosować ceny gdy brak zatwierdzonej taryfy / R. Taradejna // «Biuletyn URE». – 2002. – Vol. 6. – P. 9.
43. For more, see Elżanowski F. Polityka energetyczna, Prawne instrumenty realizacji / F. Elżanowski. – Warszawa, 2008. – P. 72.
44. Article 12(1) of EL.
45. Article 12(2) of EL.
46. For more, see: Domagała M., Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne / M. Domagała. – Lublin, 2008. – P. 88.
47. Article 57 of EFA.
48. Article 23(2)(20) of EL.

Домагаła М. Незалежність регулюючого органу – правові аспекти. Одна з основних директив європейського права, що спрямована на досягнення конкурентного європейського енергетичного й газового ринку, крім засад вільного доступу третьої сторони та справедливого поділу, установлює принцип незалежності регулюючого органу – Президента управління з регулювання енергетики. Дискусійним питанням є сфера його незалежності, а також спосіб забезпечення його функціонування. Ключовим є питання, чи здатні чинні зараз норми права насправді забезпечити його незалежність чи вони лише декларують його непідпорядкованість іншим посадовим особам Європейського Союзу. Складним є питання відносин Президента управління з регулювання енергетики з національними урядами, адже багато держав – це найбільші власники підприємств в енергетичному секторі. Зроблено спробу розв'язати вказані питання на основі дослідження норм права Європейського Союзу й національного законодавства Республіки Польща. Отримано висновок, згідно з яким президент управління з регулювання енергетики може вимагати від урядів інформацію про стан внутрішнього

енергетичного ринку, має право накладати санкції в разі загрози для стабільних поставок носіїв енергії. Передача контролю щодо поставок паливних матеріалів та електроенергії не тягне за собою анулювання загальної компетенції національних міністрів у цій сфері. Вони збережуть повноваження щодо адміністративної політики, а також законотворчої й контрольних функцій.

Ключові слова: енергетичний та газовий ринки, державне управління, регулюючий орган, Президент управління з регулювання енергетики, Європейський Союз.

Домагала М. Независимость регулирующего органа – правовые аспекты. Одна из основных директив Европейского права, направленная на достижение конкурентного европейского энергетического и газового рынка, устанавливает принципы свободного доступа третьей стороны и справедливого разделения, а также независимость регулирующего органа – президента управления по регулированию энергетики. Дискуссионным вопросом является сфера его независимости, а также способ обеспечения его функционирования. Ключевым является вопрос, способны ли действующие сейчас нормы права действительно обеспечить его независимость или они только декларируют его неподчинённость другим должностным лицам Европейского Союза. Сложным является вопрос отношений президента управления по регулированию энергетики с национальными правительствами, ведь многие государства являются наибольшими владельцами предприятий в энергетическом секторе. Авторы делают попытку решить указанные вопросы на основе исследования норм права Европейского Союза и национального законодательства Республики Польша. Сделан вывод, согласно которому президент управления по регулированию энергетики может требовать от правительств информацию о состоянии внутреннего энергетического рынка, вправе налагать санкции в случае угрозы для стабильных поставок носителей энергии. Передача контроля по поставкам топливных материалов и электроэнергии не влечёт за собой аннулирование общей компетенции национальных министров в этой сфере. Они сохраняют полномочия по определению национальной административной политики, а также законотворческую и контрольную функции.

Ключевые слова: энергетический и газовый рынки, государственное управление, регулирующий орган, президент управления по регулированию энергетики, Европейский Союз.

УДК 341.814.32:358.4

A. Kunert-Diallo

Szczególne uprawnienia państw w przestrzeni powietrznej – aspekt militarny

W artykule określono regulację użycia obszaru powietrznego w wojskowych celach. Zestawiono zadanie obrony kraju z zasadą suwerenności państw. W przypadku operacji lotniczych, których status jest trudny do zdefiniowania, odpowiednie normy powinny być przyjęte przez społeczność międzynarodową. Zbadano ograniczenia prawne państw w użyciu obszaru powietrznego innych krajów.

Słowa kluczowe: obszar powietrzny, suwerenność, obrona wojskowa, prawo międzynarodowe.

Przedstawienie problemu naukowego i jego znaczenie. *Zasada suwerenności państw w ich przestrzeni powietrznej.* W zakresie korzystania z przestrzeni powietrznej rozciągającej się nad terytorium danego państwa, państwa te posiadają pełną i wyłączną władzę. Władza ta polega przede wszystkim na ustalaniu reguł w zakresie korzystania z przestrzeni powietrznej zarówno przez własne, jak i przez obce statki powietrzne.

Treść główna i uzasadnienie wyników badania. Artykuł 1 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym potwierdza tę zasadę i stanowi, że państwa konwencji uznają całkowitą i wyłączną suwerenność państw w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium [1]. Niekiedy zdarza się, że prawa wynikające z tej władzy ograniczone są na gruncie przyjętych zobowiązań międzynarodowych. Ponadto, jak słusznie zauważył Milde, zasada suwerenności państw nie może być rozpatrywana w oderwaniu od innych reguł wynikających z międzynarodowego prawa publicznego, w tym w szczególności powinna być interpretowana w zgodzie z Kartą Narodów Zjednoczonych, która w art. 2 formułuje podstawowe prawa państw w obrocie międzynarodowym:

- zasadę suwerennej równości;
- wykonywanie zobowiązań międzynarodowych w dobrej wierze;

- załatwianie kwestii spornych na drodze pokojowej;
- zakaz używania groźby lub siły w stosunkach międzynarodowych [2].

Prawa ta muszą być respektowane również w zakresie przywileju pełnej i wyłącznej suwerenności w przestrzeni powietrznej nad terytorium każdego państwa. Wyrazem tej suwerenności jest również art. 3 konwencji, który określa zakres przedmiotowy konwencji chicagowskiej. O ile cywilne statki powietrzne korzystają z uprawnień na mocy samej konwencji, która określa ramy współpracy międzynarodowej doprecyzowywane na podstawie umów międzynarodowych dwustronnych i wielostronnych, o tyle państwowe statki powietrzne nie mogą korzystać z tych praw. Konwencji nie stosuje się bowiem do państwowych statków powietrznych, tj. statków użytych w służbie wojskowej, celnej i policyjnej. W przypadku operacji wykonywanych państwowymi statkami powietrznymi w przestrzeni powietrznej innych państw, odpowiednie uzgodnienia stanowią przedmiot partykularnych zobowiązań. Przy czym, w każdym takim przypadku państwa zobowiązane są przy ustalaniu przepisów dotyczących swoich państwowych statków powietrznych mieć na uwadze bezpieczeństwo żeglugi powietrznej cywilnych statków powietrznych. Można zatem wysnuć wniosek, że w przypadku państwowych statków powietrznych korzystających z przestrzeni powietrznej wbrew woli drugiego państwa, podlegają one wyłącznej jurysdykcji państwa, nad terytorium którego rozciąga się przestrzeń powietrzna. Prawo międzynarodowe publiczne nie reguluje jednak w sposób bezpośredni postępowania w stosunku do państwowych statków powietrznych korzystających z przelotu nad terytorium innego państwa. Konwencja Paryska z roku 1919 r. wskazywała, że państwowe statki powietrzne nie mogą przelatywać nad terytorium innego państwa bez specjalnej zgody [3]. W przypadku natomiast uzyskania takiej zgody, statki te miały korzystać z przywilejów zwyczajowo udzielanych okrętom wojennym. Okręty wojenne, korzystając natomiast z prawa przepływu przez morze terytorialne innego państwa, posiadały pełny immunitet. Rozwiązanie z konwencji paryskiej nie znajduje jednak potwierdzenia w obowiązującym prawie międzynarodowym i większość z państw stosuje ten przywilej na zasadzie kurtuazji międzynarodowej.

Konwencja chicagowska nie zajmuje się żeglugą powietrzną państwowych statków powietrznych, jednakże część jej przepisów ma bezpośrednie przełożenie na operacje wykonywane przez państwowe statki powietrzne. I tak, art. 3 bis konwencji, który nakazuje powstrzymanie się od uciekania od użycia broni przeciwko cywilnemu statkowi powietrznemu w locie, będzie stosowany właśnie wobec państwowych statków powietrznych, do których zadań należy przechwytywanie statków powietrznych. W praktyce oznacza to obowiązek powstrzymywania się państw od użycia broni wobec statków powietrznych znajdujących się nad terytorium obcego państwa. Nie mogą państwa używać państwowych statków powietrznych do celów sprzecznych z tym artykułem. Konwencja wskazuje, że korzystając z praw swojej suwerenności, państwo jest uprawnione do przechwycenia statku powietrznego. Nie może ono jednak stosować broni wobec przechwyconego statku powietrznego, ani używać tych statków powietrznych do celów niezgodnych z konwencją chicagowską. W wyroku z dnia 30 września 2008 r. Trybunał Konstytucyjny RP uznał, że przepis prawa lotniczego uprawniający do zestrzelenia cywilnego statku powietrznego, gdy wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa, a jednocześnie uznano, że statek został użyty do działań sprzecznych z prawem, w szczególności jako środek ataku terrorystycznego, jest niezgodny z polską konstytucją [4]. Wyrok w tej sprawie zgodny jest z postanowieniami art. 3 bis konwencji i potwierdza niejako ograniczenie suwerenności państwa polskiego w swojej przestrzeni powietrznej na rzecz ochrony cywilnych statków powietrznych, w tym również obcych statków powietrznych przelatujących nad terytorium RP.

Ograniczenia państw w zakresie korzystania z przestrzeni powietrznej innych państw. Konwencja chicagowska definiuje obok ograniczeń w zakresie korzystania z przestrzeni powietrznej, również pewne uprawnienia w zakresie działań wojskowych. I tak, art. 8 konwencji uzależnia przelot bezzałogowych statków powietrznych nad terytorium obcych państw, od posiadania specjalnego upoważnienia. Przelot bezzałogowych statków powietrznych może odbywać się tylko na podstawie warunków określonych w tym upoważnieniu. Ten sam artykuł zobowiązuje państwa będące stronami konwencji do zapewnienia kontroli lotów statków powietrznych bez pilota w rejonach otwartych dla cywilnych statków powietrznych. Z tym, że operacje statków powietrznych bez pilota powinny odbywać się w sposób niepowodujący niebezpieczeństwa dla cywilnych statków powietrznych.

Każde umawiające się państwo może również na podstawie art. 9 konwencji ustanowić strefy zakazane. Strefy te mogą być tworzone ze względu na cele wojskowe poszczególnych państw. Prawo do wprowadzania stref, w których zakazany jest przelot cywilnych statków powietrznych stanowi naturalną

konsekwencję zasady suwerenności państw w ich przestrzeni powietrznej, potwierdzonej zresztą w art. 1 konwencji chicagowskiej. Wprowadzanie ograniczeń przy ustanawianiu stref zakazanych powinno jednak odbywać się w sposób nie powodujący różnic między statkami powietrznymi danego państwa używanymi do regularnej międzynarodowej służby powietrznej a statkami innych państw używanymi do podobnych celów. Strefy powinny również być ustalane w sposób niepowodujący przeszkód dla żeglugi powietrznej. Ponadto każde z państw uprawnione jest do wprowadzania ze skutkiem natychmiastowym czasowych ograniczeń lub zakazów przelotu nad całym lub częścią terytorium. Ograniczenia te mogą być wprowadzane ze względu na okoliczności wyjątkowe lub ze względu na bezpieczeństwo publiczne i powinny być stosowane bez względu na przynależność państwową statków powietrznych. W każdym takim przypadku państwa zobowiązane są poinformować zainteresowane państwa i ICAO o planowanych działaniach w przedmiocie ustanowienia stref zakazanych.

Badanie wypadków lotniczych z udziałem wojskowych statków powietrznych zaistniałych na terytorium innego państwa. Kwestia badania wypadków lotniczych lotnictwa państwowego nie jest przedmiotem regulacji międzynarodowego prawa publicznego. Konwencja chicagowska i jej aneks 13 dotyczą w zasadzie lotnictwa cywilnego, natomiast zwyczajowo badanie wypadków lotniczych lotnictwa państwowego stanowi przedmiot bilateralnych umów międzypaństwowych. Problem może być natomiast znacznie poważniejszy, gdy nie ma zgody, co do tego, jaki status miał statek powietrzny w chwili zdarzenia. Doświadczenie wskazuje bowiem, że ten sam statek powietrzny może być traktowany jako cywilny, jak i wojskowy. Zgodnie z poglądem prezentowanym przez doktrynę decydującym będzie w takim przypadku kryterium funkcjonalne, czyli inaczej zadanie realizowane przez statek powietrzny. Jeśli państwa nie posiadają uzgodnień w tym przedmiocie, to oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby badanie przeprowadzone było na podstawie standardów międzynarodowych. Jeśli państwa nie mogą osiągnąć konsensusu w kwestii badania, wówczas decydującym będzie w zasadzie stanowisko państwa zdarzenia. W takim przypadku państwo może zastosować swoje własne procedury z racji zwierzchnictwa terytorialnego.

Bezzałogowe statki powietrzne – nowe wyzwania. Bez wątpienia problem, z jakim będzie musiała zmierzyć się społeczność międzynarodowa dotyczy operacji wykonywanych przez bezzałogowe statki powietrzne. O ile sprawa cywilnych bezzałogowych statków powietrznych regulowana jest przez konwencję chicagowską, o tyle większy problem dotyczy statków powietrznych wykorzystywanych przez służbę wojskową. Rozwój technologiczny sprawił, że czasami trudno jest namierzyć taki statek, stąd wykorzystywane są one często w celach szpiegowskich. Korzystając z przestrzeni powietrznej wykorzystywanej przez lotnictwo cywilne mogą stanowić realne zagrożenie dla bezpieczeństwa operacji wykonywanych przez statki powietrzne cywilne. Stąd pożądanym jest opracowanie reguł kontroli i ruchu lotniczego w zakresie niezbędnym dla ochrony lotnictwa cywilnego. Opracowane zostały pewne wytyczne przez Zgromadzenie Ogólne ICAO, nie mają one jednak charakteru powszechnie obowiązującego [5].

Podsumowanie. Społeczność międzynarodowa zachowuje pewnego rodzaju powściągliwość w tworzeniu prawa dla lotnictwa państwowego. Konwencja chicagowska w zasadzie niemająca zastosowania do statków powietrznych wykorzystywanych w służbie wojskowej, celnej i policyjnej zawiera pewne normy. Mają one jednak bardzo ograniczony zakres i w zasadzie stosowane są na styku operacji wykonywanych w tej samej przestrzeni powietrznej również przez cywilne statki powietrzne. Nie da się również ukryć, że powodem tego jest chęć zachowania przez państwa kompetencji w zakresie spraw wrażliwych, stanowiących często tajemnicę państwa i związanych z obronnością tych państw. Rozwój technologiczny wyprzedza zdecydowanie obowiązujący stan prawny, a opracowanie nowych reguł w ramach powszechnie obowiązującego prawa międzynarodowego jest procesem żmudnym i czasochłonnym. Wydaje się jednak, że w przypadku operacji lotniczych wykonywanych przez statki powietrzne, których status jest trudny do zdefiniowania, odpowiednie normy typu *ius cogens* powinny być przyjęte przez społeczność międzynarodową. Tylko w takim przypadku lotnictwo cywilne będzie rozwijało się w sposób pewny i prawidłowy.

Źródła i literatura

1. Dz.U. 59.35.212.
2. Milde M. International Air Law and ICAO / M. Milde. – Str. 34.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.spacelaw.olemiss.edu/library/aviation/IntAgr/multilateral/1919_Paris_convention.pdf.
4. http://www.spacelaw.olemiss.edu/library/aviation/IntAgr/multilateral/1919_Paris_convention.pdf.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2008 r., K 44/07.
6. ICAO Assembly Resolution A 36-13.

Кунерт-Діалло А. Повноваження держави щодо використання повітряного простору. Військовий аспект. У роботі визначено регулювання використання повітряного простору у військових цілях. У питаннях використання повітряного простору над своєю територією держави наділені повною й виключною владою. У дослідженні співвіднесено завдання оборони країни із принципом суверенітету держав. Проаналізовано правові обмеження держав у використанні повітряного простору інших країн. Зазначено, що міжнародна спільнота зберігає певну стриманість у творенні права для державної авіації. Технологічний розвиток випереджає юридичний аспект, а розробка нових правил у рамках загальнообов'язкового міжнародного права є копітким і трудомістким процесом. Здається, однак, що в питаннях авіаційних операцій, здійснюваних повітряними суднами, статус яких важко сформулювати, міжнародною спільнотою мають бути прийняті відповідні норми типу *ius cogens*. Тільки в такому випадку цивільна авіація розвиватиметься в належному напрямі.

Ключові слова: повітряний простір, суверенітет, військова оборона, міжнародне право.

Kunert-Diallo A. The Authority of the States in Using the Airspace. A Military Aspect. In the article the regulation of using the airspace for military purposes is defined. In matters of using the airspace above its territory, the state is empowered with the complete and exclusive authority. The research correlates the task of national defense with the principle of State sovereignty. The legal limitations for countries in using the airspace of other countries are investigated.

It is noted that the international community keeps a certain restraint in creating law for civil aviation. Technological development is ahead of the legal aspect and the development of new rules within compulsory international law is a consuming process.

It seems however, that in matters of aviation operations carried out by the aircrafts whose status is difficult to formulate the relevant standards such as *ius cogens* that should be adopted by the international community. Only then the civil aviation will develop in the proper direction.

Key words: air space, sovereignty, military defense, international law.

РОЗДІЛ VII

Трибуна молодих учених

УДК 342:35.075.5 (438.41) (091)

Т. Пащук

Історико-правовий аспект розбудови державного управління у Волинському воєводстві

У статті проведено комплексне вивчення процесів і явищ, пов'язаних зі становленням, організацією та головними напрямками діяльності державного управління у Волинському воєводстві міжвоєнного періоду. Польська влада міжвоєнного періоду в ставленні до українців керувалася засадами забезпечення цілісності держави й блокування автономічних прагнень українців, гарантування полякам домінування, придушення будь-яких антидержавних замахів, пошуки порозуміння на умовах асиміляції українців і визнання ними територіальної цілісності Польщі.

Ключові слова: Друга Річ Посполита, Волинське воєводство, міжвоєнний період, воєводи.

Постановка наукової проблеми та її значення. У сучасних умовах демократизації нашого суспільства активізувалася робота з дослідження суперечливих сторінок історії України. Одна з таких проблем – висвітлення реального становища державного управління Волинського воєводства в період Другої Речі Посполитої. Важливим при дослідженні є з'ясування питання, як поділялися органи державного управління й хто займав керівні посади.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Історіографія проблеми українсько-польських відносин міжвоєнного періоду на сьогодні доволі широка та включає праці як вітчизняних, так і польських істориків. Особливої уваги, урахувавши досліджувану проблему, заслуговує монографія Ю. Ю. Сливки. Він став одним із перших радянських учених, хто означив основні тенденції політики Польщі в Західній Україні [5].

Іншими представниками досліджуваної проблеми є М. М. Кучерепа та А. В. Свинчук. Що ж до польської історіографії, то слід відзначити праці таких науковців, як Е. Г. Метліч, А. М. Гіза, В. В. Меджерецький, А. І. Хойновський, у роботах яких висвітлюється міжетнічне, політичне, правове та господарське життя Волинського воєводства в міжвоєнний період.

Мета статті – виявлення на основі документальних матеріалів історико-правових особливостей розбудови у Волинському воєводстві органів державного управління та визначення їх місця й ролі в системі управління воєвоєводством.

Виклад основного матеріалу та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Як свідчить історія, на початку 1920-х рр. значна частина етнічних земель України перебувала поза межами УРСР. Згідно з умовами Ризького мирного договору (18 березня 1921 р.) і рішенням Ради послів Антанти (15 березня 1923 р.), Західна Волинь, Західне Полісся, Холмщина, Лемківщина та Східна Галичина відійшли до складу Другої Речі Посполитої. На території Західної Волині утворено нову адміністративно-територіальну одиницю – Волинське воєводство з центром у Луцьку [3, с. 10].

Волинське воєводство займало територію 34 754 кв. км і нараховувало, згідно з польським урядовим переписом 1931 р., 2 068 600 мешканців, із них українці – 68,8 %, поляки – 16,6 %, євреї – 9,9 %, німці – 2,3 % і чехи – 1,5 %. Статистика щодо конфесійної належності мешканців воєводства зафіксувала такі показники: православні – 69,8 %, римо-католики – 15,7 %, іудеї – 10 %, євангелісти – 2,6 % [4].

Окрім того, Волинське воєводство відзначалося найнижчим рівнем писемності серед українських земель II Речі Посполитої: 1921 р. – особи, які не вміли читати й писати, становили 68,8 % людності, а 1931 р. – 47,8 % [4].

Територію воєводства було поділено на 11 повітів: Дубнівський, Горохівський, Костопільський, Ковельський, Кременецький, Любомльський, Луцький, Рівненський, Сарненський, Володимирівський і Здолбунівський.

Органи державного управління II Речі Посполитої в міжвоєнний період поділялися на центральні та територіальні органи адміністрації залежно від формату територіальної чинності їхніх повноважень. В адміністративних цілях терени Польської держави поділялися на воєводства, повіти, а також міські й сільські гміни [6, с. 45].

Посаду воєводи на Волині у міжвоєнний час послідовно обіймали Ян Кжаковські (1883–1936 рр.; 14 березня – 7 липня 1921 р.); Тадеуш Лаба (7 липня–12 серпня 1921 р., виконувач обов'язків воєводи); Станіслав Довнарівч (1874–1941 рр., іменований воєводою 13 серпня 1921 р., урядування фактично не розпочав, оскільки 19 вересня 1921 р. був призначений міністром внутрішніх справ); Тадеуш Двораковські (1881–1956 рр.; виконувач обов'язків воєводи, 10 жовтня 1921 р. – 15 березня 1922 р.); Мечислав Міцкевич (1879–1939 рр.; 22 лютого 1922 р. – 1 лютого 1923 р.); Станіслав Сроковські (1872–1950 рр.; 1 лютого 1923 р. – 29 серпня 1924 р.); генерал Кастан Ольшевські (1858–1944 рр.; 29 серпня 1924 р. – 4 лютого 1925 р.); Александер Дембські (1890–1941 рр.; 4 лютого 1925 р. – 28 серпня 1926 р.); Владислав Мех (1877–1929 рр.; 28 серпня 1926 р. – 9 липня 1928 р.); Генрик Юзевський (1892–1981 рр.; 9 липня 1928 р. – 29 грудня 1929 р. та 5 червня 1930 р. – 13 квітня 1938 р.); Юзеф Сьлешиньські (13 січня 1930 р. – 5 червня 1930 р. – виконувач обов'язків воєводи); Александер Гауке-Новак (1896–1956 рр.; 13 квітня 1938 р. – вересень 1939 р.) [10, с. 21–22].

Структура воєводського управління була побудована таким чином, щоб максимально керувати всіма сферами життя на місцях, а в разі прояву непокори – оперативно придушувати їх. Саме для ефективного керівництва на всіх рівнях перевага надавалася службовцям польського походження або особам, лояльним до польської влади [11, с. 100].

Воєвода, який повністю підпорядковувався центральній владі, зводив до мінімуму роль органів місцевого самоврядування в керівництві воєводством, а всі розпорядження, що їх видавали органи самоврядування, могли бути скасовані воєводою як такі, що суперечать політичному курсу Варшави щодо західноукраїнських земель [7, с. 162].

Польські урядовці на Волині рекрутувалися з кількох джерел. Першим із них було перенесення з попереднього місця праці або навчання в порядку призначення. Значну частку волинських урядовців становили особи, демобілізовані з Війська польського впродовж 1921–1922 рр. Так, наприклад, 1923 р. з 283 штатних працівників воєводського управління військо було попереднім працедавцем для 42 осіб (14,8 %). У поліції Волинського воєводства участь колишніх військових ще виразнішою. Із 38 вищих функціонерів поліції Волині 21 (55,2 % – що другий) перейшов на службу в поліцію безпосередньо з війська [9, с. 93].

Другу групу становили мігранти, які прибували до регіону з власної ініціативи в пошуках праці, задля громадської діяльності або ж провадження бізнесу.

До третьої (найчисленнішої) групи входили особи, які народилися на схід від кордону, визначеного Ризькою мирною угодою 1921 р. між II Річчю Посполитою, з одного боку, й радянською Росією та окупованою нею, квазінезалежною радянською Україною – з іншого. Це були переважно поляки – уродженці України, а також українці – петлюрівські емігранти (переважно офіцери й колишні урядовці УНР), змушені залишити доробок багатьох поколінь власних родин й у відродженій Польщі починати життя ледь не з нуля. Згідно з даними січневого перепису 1923 р., серед працівників воєводського управління Волині й урядництв староств регіону на 283 штатних працівників ледь не половина – 120 осіб – народилася «за кордоном», тобто на схід від Ризького кордону.

У судовій владі Волині ця частка була ще виразнішою – зі 104 зайнятих у ньому 1923 р. «за кордоном» народилося 59 (56,7%) .

Поляки – вихідці з України – перебували й на вищих щаблях урядової ієрархії Волинського воєводства. Так, наприклад, належав до них Мечислав Міцкевич, у вересні 1922 р. – лютому 1923 р. волинський воєвода. Народився він у м. Кам'янці-Подільському. Закінчив юридичний факультет університету св. Володимира в Києві, працював адвокатом в Одесі та Києві. Був членом Польського демократичного централу в Україні. Із 27 липня 1917 р. – товариш генерального секретаря з міжнародних справ Української центральної ради С. Єфремова (із правами генерального секретаря й входженням до складу уряду); із січня 1918 р. – міністр у польських справах в уряді Української

Народної Республіки. Із 1919 р. – на урядових посадах у II Речі Посполитій Волинський воєвода 1926–1928 рр. [8, с. 23].

Владислав Мех також мав безпосереднє відношення до України. Після закінчення Вищої торговельної школи в Лейпцигу 1901р. він протягом 1902–1905 рр. перебував у Києві, був чільним діячем польської соціалістичної партії (ППС), учасником революції 1905–1907 рр. – отже, людиною, біографія якої була пов'язана з українськими теренами, й проблеми України були йому непогано відомі [8, с. 24].

Багатолітній волинський воєвода Генрик Юзевський був уродженцем Києва, випускником університету Св. Володимира в Києві [8, с. 25].

Як зауважує сучасний польський історик В. Менджецький, на протигагу більшості польських урядовців як центральної, так і регіональної адміністрації, для В. Мехи та Г. Юзевського українці були окремим народом, який мав право культивування власної культури й мови. Єдиний шлях до успішного розв'язання української проблеми Г. Юзевський і його співпрацівники вбачали у діяльній участі поляків у процесі формування новочасної, розвинутої української нації. Лише це, здавалося, гарантувало забезпечення від набування українським національним рухом виразного антипольського спрямування. Поляки, виказуючи повагу українцям, допомагаючи їм у пошуку й віднайденні власної ідентичності, повинні були підказувати, що спільна місія обох націй полягала в спільному поборованні смертельного ворога – імперської Росії – у дусі угоди Пилсудського–Петлюри 1920 р. [8, с. 17].

Досягнення цієї мети мало відчинити шлях до будівництва незалежної Української держави зі столицею в Києві. Від українців, котрі опинились у межах II Речі Посполитої, волинська санація домагалася громадянської лояльності й визнання прав Польщі щодо Галичини та Західної Волині. У відповідь на таку лояльність воєводська адміністрація Г. Юзевського готова була підтримувати українські суспільні, культурні, господарські й навіть політичні ініціативи. Підтримувала участь місцевих українців у територіальній адміністрації та діяльності самоврядування на всіх щаблях [9, с. 93].

Очевидно, що постать Г. Юзевського і його контрверсійна політика в «українському питанні» далеко не завжди викликала захоплення національної української історіографії й мемуаристики. Зокрема, І. Кедрин зауважував: «Генрих Юзефський, волинський воєвода, який прегарно володів українською мовою і ніби був “українофілом”, але вів політику, наставлену на деморалізування українського суспільства на Волині і відмежування його від “бунтарського” суспільства Галичини ...» [2, с. 89].

Серед українських емігрантів із Наддніпрянщини поважне становище у воєводській адміністрації Волині посідав видатний український архітектор Сергій Тимошенко (1881–1950 рр.), колишній член Української центральної ради, міністр шляхів УНР у кабінетах І. Мазепи, В. Прокоповича й А. Ливицького 1919–1920 рр., професор Української господарської академії в Подєбрадах 1924–1929 рр. У 1930–1939 рр. він працював у Луцьку головним архітектором для сільськогосподарського будівництва на Волині; був чільним діячем (із 1935 р. – головою) Волинського українського об'єднання, послом польського сейму (1935–1938 рр.), сенатором (1938–1939 рр.). Інженером-гідротехніком воєводської адміністрації в Луцьку працював Олексій Дмитрович Алмазов (1886–1936 рр.), колишній український військовий діяч, генерал-хорунжий Армії УНР, згодом випускник Української господарської академії в Подєбрадах. Упродовж 1933–1939 рр. віце-президентом міста Рівного був Степан Скрипник (1898–1993 рр.), небіж Симона Петлюри й пізніший патріарх УАПЦ Мстислав (із 1990 р.). У 1930–1939 рр. С. Скрипник був послом до польського сейму, а згодом і секретарем президії сейму II Речі Посполитої [8, с. 20].

Для іншої групи волинських поляків, переважно тих, які належали до римо-католицького кліру Волині на чолі з єпископом Адольфом Шельонжком (1865–1950 рр.), найважливішими були не питання національності чи мови, а натомість справа відновлення в регіоні ліквідованої царатом греко-католицької церкви або й навіть навернення православного населення до римо-католицької церкви. Уже в 1925 р. розпочато заснування на Волині так званих неоунійних парафій (яких нараховувалося близько 13). Адміністративно ці парафії підпорядковувалися місцевим римо-католицьким єпископам, але в 1930 р. Апостольська столиця йменувала для них єпископа-візитатора – українця о. Миколу Чарнецького (1884–1959 рр.) [1, с. 109].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Отже, можемо зробити висновок про те, що польська влада міжвоєнного періоду в ставленні до українців керувалася чотирма загальними засадами: 1) забезпечення цілісності держави й блокування автономічних прагнень українців; 2) гаранту-

вання полякам домінування у всіх сферах життя; 3) придушення будь-яких антидержавних спроб і замахів на «польський стан посідання»; 4) пошуки порозуміння з українцями на умовах їхньої (українців) державної асиміляції (не національної) та лояльного визнання ними територіальної цілісності Польщі в її постверсальських кордонах.

Джерела та література

1. Баб'як А. Нові українські мученики XX ст. Сповідники віри / А. Баб'як. – Рим, 2002. – С.109–112
2. Кедрин І. Життя – події – люди: Спомини і коментарі / Іван Кедрин. – Нью-Йорк, 1976. – С. 272.
3. Кучерепа М. М. Волинь у міжвоєнний період (1921–1939) / М. М. Кучерепа. – Луцьк : Надстир'я, 1994. – С. 54.
4. Сергій Чорний. Національний склад населення України в XX сторіччі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://etno.uaweb.org/nsklad/1897-volynska.html> (дата звернення: 23.02.2013) .
5. Сливка Ю. Ю. Західна Україна в реакційній політиці польської та української буржуазії (1920–1939) / Ю. Ю. Сливка. – К., 1985. – С. 147.
6. Encyklopedia Historii Drugiej Rzeczypospolitej / Redakcja naukowa : A. Garlicki, Z. Landau, W. Roszkowski, P. Stawecki, J. Tomaszewski. – Warszawa : Wiedza Powszechna, 1999. – S.57.
7. Kto jest kim w Drugiej Rzeczypospolitej / red. naukowa Jacek M. Majchrowski przy współpracy Grzegorz Mazur i Kamil Stepan. – Warszawa, 1994. – S.162–177.
8. Mędrzecki W. Inteligencja polska na Wołyniu w okresie międzywojennym / W. Mędrzecki. – Warszawa : Wydawnictwo Neriton ; Instytut Historii PAN, 2005. – S.38.
9. Mędrzecki W. Województwo Wołyńskie 1921–1939: Elementy przemian cywilizacyjnych, społecznych i politycznych / W. Mędrzecki. – Wrocław ; Warszawa ; Kraków ; Gdańsk ; Łódź : Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Wyd-wo Polskiej Akademii Nauk, 1988. – 202 S.
10. Papierzyńska-Turek M. Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej. 1922–1926 / M. Papierzyńska-Turek. – Kraków, 1979. – S.23;
11. Prawo polityczne Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939: Wybór źródeł / Prolog, wybór, oprac. i indeksy W. Sudnik. – Warszawa, 2002. – S.308.

Пащук Т. Историко-правовой аспект развития государственного управления в Волинском воеводстве. В статье проведено комплексное изучение процессов и явлений, связанных со становлением, организацией и главными направлениями деятельности государственного управления в Волинском воеводстве межвоенного периода. На основании использованных трудов отечественных учёных и свидетельств польских исследователей установлено разделение органов государственного управления II Речи Посполитой в межвоенный период, структуру воеводского управления и личности воевод, прослежена сила и полномочия органов государственного управления Волыни, а также выявлено, какие социальные группы населения воеводства пополняли ряды чиновников. Указано, что для эффективного руководства Волинским воеводством высшие ступени правительственной иерархии занимали лица польского происхождения, поляки – выходцы из Украины и лица, лояльные к польским властям.

Ключевые слова: Вторая Речь Посполитая, Волинское воеводство, межвоенный период, воеводы.

Pashchuk T. The Historically-legal Aspect of Development of State Administration in the Volyn Province. The article conducts a comprehensive study of processes and phenomena associated with the formation, organization and main lines of activity of the state administration in the Volyn Province of the interwar period. On the basis of investigations of national scientists and Polish researchers' evidences the separation of government of II Rich Pospolyta in the interwar period, the structure of the Provincial Office and the individuals of governors were found out, the power and authority of Volyn' state power were traced, and social groups of the Province who joined the ranks of officials were investigated.

It is indicated that for the effective leadership of Volyn province the higher level of the government hierarchy was occupied by persons of Polish origin, Poles – natives of Ukraine and persons, who were loyal to the Polish authorities.

Key words: Second Rich Pospolita, Volyn Province, intermilitary period, vovodes.

Наші автори

- Bębas Stanisław** – doc., dr., prorektor ds. Dydaktyki i kadry, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu, (Rzeczpospolita Polska).
- Domagała Michał** – Dziekan Wydziału Studiów Strategicznych i Technicznych, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska).
- Eliza Sułkiewicz** – dr., Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska).
- Gerard Paweł Maj** – dr. habilitowany, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska).
- Kunert-Diallo Anna** – dr., Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska).
- Батюк О.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Біленчук П.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
- Булавіна С.** – кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Вусенко Ю.** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Гороть А.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Гусак А.** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Духневич А.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Духневич І.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового, господарського та екологічного права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Каркач П.** – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».
- Колб І.** – здобувач Національної академії внутрішніх справ.
- Колб О.** – директор ННІ права та психології, доктор юридичних наук, професор, академік Української технологічної академії.
- Колодяжна В.** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Копетюк М.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Копотун І.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник Інституту кримінально-виконавчої служби Національної академії внутрішніх справ України
- Кравчук В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки..
- Крисюк Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Куренда Л.** – кандидат педагогічних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Лаба О. В.** – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Лук'янчиков Є.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «КПІ».
- Ляшук Р.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького.
- Москвич Л.** – доктор юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».
- Пащук Т.** – аспірант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

- Пилипенко П.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Прокочук К.** – аспірант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Решетник Л.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового, господарського та екологічного права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Руденко М.** – кандидат юридичних наук, начальник слідчого управління, перший заступник начальника УМВС України у Волинській області.
- Самчук-Колодяжна З.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Сокол М.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового, господарського та екологічного права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Старко О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Старчук О.** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Стрельбицька Л.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та трудового права Національної академії Служби безпеки, відмінник освіти України.
- Стрельбицький М.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, заслужений працівник освіти України.
- Філоненко Г.** – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
- Чубоха Н.** – кандидат юридичних наук; доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Шевчук І.** – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Юхимюк О.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Якушев І.** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового, господарського та екологічного права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.
- Ясюк Ева** – кандидат юридичних наук, доцент, проректор з питань студентів і розвитку, декан факультету права та адміністрації Вищої торгової школи в Радомі (Республіка Польща).
- Яцишин М.** – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ЗАПРОШУЄМО ВАС ДО СПІВПРАЦІ! «ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС» НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ЛЕСІ УКРАЇНКИ

«Історико-правовий часопис» готується до випуску у 2013 року як періодичне друковане наукове видання для подальшого внесення ВАК України до переліку наукових фахових видань.

Звертаємо увагу авторів на те, що наукові статті, опубліковані в цьому журналі, після внесення його до переліку наукових фахових видань України, будуть зараховані під час захисту дисертаційних робіт, присвоєння вчених звань як апробація результатів наукових досліджень.

Статті студентів у науковому журналі публікуються тільки за наявності співавтора з науковим ступенем.

Вимоги до оригіналів статей, поданих до «Історико-правового часопису»

Приймаються для редагування й друку наукові статті, огляди, рецензії тощо українською мовою, за необхідності – англійською, польською, російською, білоруською. Усі матеріали розглядає редакційна колегія журналу.

Обсяг: стаття – до 0,5 авт. арк., 8–12 сторінок тексту.

У редколегію слід подати:

1. Текст наукової статті в електронному вигляді з дотриманням таких вимог:

Послідовність структурних елементів статті: ліворуч – УДК (кегель 12), у наступному рядку, праворуч – ім'я та прізвище автора (напівжирний шрифт, кегль 12). Через рядок – назва статті (напівжирний шрифт, кегль 14). Після назви статті через один рядок потрібно подати анотацію (250–300 знаків) та ключові слова (5–6 слів чи словосполучень) українською мовою (кегель 12, слово «анотація» не пишеться). Через рядок – основний текст, через рядок після основного тексту – джерела та література (кегель 12), через рядок після цього – розширені анотації статті російською й англійською мовами (кожна не менше 850 знаків) разом із зазначенням імені та прізвища автора й перекладом назви та ключових слів.

Вимоги до набору статті. Основний текст рукопису потрібно друкувати через інтервал 1,5 без перенесень, 14 кеглем, шрифт – Times New Roman. Параметри сторінки: ліве поле – 2,5 см, праве – 1,5 см, верхнє та нижнє – 2 см. Абзацний відступ – 1,25 см (прохання – не створювати абзацний відступ за допомогою клавіші Tab і знаків пропуску).

Обов'язкове розрізнення знаків дефіс (-) та тире (–), а також використання лапок такого формату: «» («текст»).

Виділення фрагмента тексту можливе курсивом (підкреслення не допускається).

Бібліографічні покликання потрібно оформляти так: на одне джерело – [1, с. 4], на кілька джерел – [4, с. 55; 10, с. 15]. Можливе посилання й без зазначення сторінки, якщо йдеться про джерело загалом.

Стаття обов'язково має містити такі положення:

- постановка наукової проблеми та її значення;
- аналіз досліджень цієї проблеми;
- мета й завдання статті;
- виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження;
- висновки та перспективи подальшого дослідження.

Назву рисунка розміщують після самого рисунка, під ним (зліва) – слово «Рис. №», виділяється напівжирним прямим; назва рисунка – курсивом.

Використовуючи таблиці, саме слово «Таблиця» потрібно розмістити справа й виділити курсивом; нижче (у центрі) – назву таблиці прямим напівжирним шрифтом. Таблиці нумеруйте арабськими цифрами.

Через один рядок після основного тексту – Джерела та література, розширені анотації російською й англійською мовами. Над анотаціями потрібно зазначити ім'я та прізвище автора, назву

статті російською й англійською мовами, під анотаціями – ключові слова. Оформляти бібліографію потрібно згідно з «Бюлетенем ВАК України» № 3, 2008 р. та на основі ДСТУ ГОСТ 7. 1 : 2006; ДСТУ ГОСТ 7. 80 : 2007; ГОСТ 7.80-200, ІДТ; ГОСТ 7.11-2004.

Статті, оформлені з порушенням вимог, не будуть розглянуті.

2. Відскановану та належно завірену рекомендацію наукового керівника (для аспірантів), наукового консультанта (для докторантів), рецензію від фахівця з науковим ступенем в електронному вигляді.

3. До статті окремим файлом потрібно додати інформацію про автора (українською, російською чи англійською мовами):

– прізвище, ім'я, по батькові;

– науковий ступінь, місце роботи, посада;

– домашня адреса (або ж адреса для листування), e-mail, мобільний чи робочий телефон.

Назва відповідного файла повинна відповідати прізвищу автора за зразком: franko_statja; franko_recenzia; franko_avtor.

Указані матеріали окремими файлами направляти на електронну пошту: ipcsnu2013@gmail.com

Редакційна колегія журналу залишає за собою право рецензувати, редагувати та проводити відбір статей. Відхилені рукописи авторам не повертають. Статті, оформлені з порушенням вимог, не будуть розглянуті.

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен, а також правильність перекладу покладено на авторів статей.

Матеріали будуть надруковані мовою оригіналу (українською, російською, англійською).

Вартість публікації наукової статті в оригіналі та реквізити редколегія повідомляє після прийняття рішення про рекомендацію статті до друку. Одноосібні статті докторів наук та іноземних науковців друкуються безкоштовно.

Кожен автор, колектив авторів отримає один примірник журналу після його опублікування.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Яцишин М. Розмежування правових реалій у процесі творення кримінально-правових норм (огляд сучасних наукових сентенцій)	3
Булавина С. Правовий статус українських громадських на Волині (1918–1939 рр.)	7
Колодяжна В. Транскордонне співробітництво України: поняття, види, форми	11
Крисяк Ю. Західноєвропейський та візантійський типи цивілізації: ставлення до злочину й покарання	16
Куренда Л. Характеристика окремих функцій професійної правосвідомості	19
Лаба О. Правовий аналіз чинного законодавства України щодо участі організацій громадянського суспільства в процесі обговорення та прийняття рішень	26
Юхимюк О. Дотримання як форма безпосередньої реалізації норм права	32

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Москвич Л. Проблеми кадрової політики судової влади	36
Гороть А., Прокопчук К. Правові проблеми впливу нелегальної міграції на національну безпеку України	41
Кравчук В. Формування суддівського корпусу в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз	45
Ляшук Р. Спеціальні принципи діяльності відділів прикордонної служби	49
Старко О. Поняття та зміст права на життя	55
Шевчук І. Забезпечення та захист конституційної законності Конституційним Судом України	59

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Стрельбицький М., Стрельбицька Л. Адміністративно-правові та цивільно-правові юридичні факти в новому соціально-історичному вимірі	64
Самчук-Колодяжна З. Особливості укладання договору купівлі-продажу цінних паперів: теоретичний аспект	69
Старчук О. Співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями	73
Чубоха Н. Мораль як принцип цивільного законодавства України	78

РОЗДІЛ 4. ТРУДОВЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Якушев І., Пилипенко П. Взаємодія норм міжнародного права й трудового законодавства України	83
Вусенко Ю. Правосуб'єктність фізичних осіб у сфері правовідносин працевлаштування	87
Духневич А., Духневич І. Торгівля сільськогосподарськими товарами в рамках Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947)	93

<i>Решетник Л.</i>	Правова сутність екологічної шкоди	98
<i>Сокол М.</i>	Правовий аналіз причин трудових розбіжностей	102

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Колб О., Колб І.</i>	Про деякі аспекти забезпечення в Україні права засуджених до позбавлення волі на охорону здоров'я.....	106
<i>Лук'янчиков Є.</i>	Щодо проблеми побудови характеристик злочинів	111
<i>Батюк О.</i>	Сутність та зміст техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, учинених у пенітенціарних закладах	115
<i>Біленчук П., Філоненко Г.</i>	Розслідування ухилення від сплати податків: досвід ФРН та США.....	121
<i>Каркач П.</i>	Координація діяльності правоохоронних органів держав – членів Європейського Союзу.....	127
<i>Копетюк М.</i>	Нормативно-правові аспекти визначення поняття правоохоронного органу й правоохоронної діяльності.....	134
<i>Копотун І.</i>	Види, джерела й способи отримання інформації для оцінки оперативної обстановки в кримінально-виконавчій установі	138
<i>Руденко М.</i>	Тимчасовий доступ до речей і документів: правове регулювання провадження за новим КПК України	143
<i>Gusak A.</i>	The Current Status of Violent Criminality of Minors in Ukraine	148

РОЗДІЛ 6. МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

<i>Ясюк Е.</i>	Аэродромные сборы как элемент авиационной транспортной политики Европейского Союза....	153
<i>Sułkiewicz E., Maj G.</i>	Zjawisko mobbingu w procesie zarządzania kapitałem ludzkim w administracji publicznej w Polsce w świetle orzecznictwa sądowego.....	159
<i>Bębas S.</i>	Wybrane aspekty działalności systemu penitencjarnego w Polsce.....	162
<i>Domagala M.</i>	Independence of the Regulatory Authority – Legal Aspects	164
<i>Kunert-Diallo A.</i>	Szczególne uprawnienia państw w przestrzeni powietrznej – aspekt militarny	172

РОЗДІЛ 7. ТРИБУНА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

<i>Пацук Т.</i>	Історико-правовий аспект розбудови державного управління у Волинському воєводстві.....	176
Наші автори		180
Інформація для авторів		182

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

Упорядники:

О. Крикунов, О. Старчук, І. Шевчук, Л. Шевчук, О. Юхимюк

Переклад з англійської мови:

Л. Гусак, А. Мандрик, О. Яциняк, Н. Яцишина

Редактор і коректор: *Г. О. Дробот*

Технічний редактор: *Л. М. Козлюк*

Відповідальність за достовірність фактів, покликань, власних імен,
а також правильність перекладу покладено на авторів статей.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного
університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: ipcsnu2013@gmail.com
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).

Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.

Формат 60×84¹/₈. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.
Обсяг 20,0 ум. друк. арк., 20,57 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 240.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Бойка, 1).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4039 від 08.04.2011 р.