МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВОЛОДИМИРА ДАЛЯ
Юридичний факультет

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
VOLODYMYR DAHL EAST UKRAINIAN NATIONAL UNIVERSITY
Faculty of Law

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ № 1 (35)

TOPICAL ISSUES OF LAW: THEORY AND PRACTICE

COLLECTION OF SCIENTIFIC PAPERS № 1 (35)

Сєвєродонецьк
2018

УДК 340.11(477)
А-43

ISSN 2218-5461

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 12.06.2002 №1-05/6, рішення Президії ВАК України (протокол №1-05/4 від 14.10.2009 р.), постанови Президії ВАК України від 14 квітня 2010 р. №1-05/3, Наказу МОН України від 09.03.2016 р. №241 збірник затверджено як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Збірник наукових праць «Актуальні проблеми права: теорія і практика» внесений до Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща).

Редакційна колегія:

Д.ю.н., проф. **Б.Г. Розовський** (головний редактор); д.ю.н., проф. **О.М. Ярошенко** (заступник головного редактора); д.ю.н., проф. **М.І. Іншин**; д.ю.н., проф. **В.І. Щербина**; д.ю.н., проф. **С.М. Прилипко**; д.ю.н., проф. **Н.М. Хуторян**; д.ю.н., доц. **М.М. Клемпарський**; д.ю.н., проф. **О.М. Обушенко**; д.і.н., проф. **В.П. Михайлюк**; dr. **Natalia Murphy** (Southern Arkansas University); др. **Александар Чирич**, професор (Правни факултет, Универзитет Нишу, Сербия); Proff. Dr. **Jean-Jacques Herve**, Academician of the French Academy of Agricultural Sciences; Prof. Dr. **J nos Nagy**, President Centre for Agricultural and Applied Economic Sciences University of Debrecen, Hungary.

Відповідальний за випуск — доктор юридичних наук, професор М.І. Іншин.

Видається відповідно до рішення Вченої ради Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля (протокол №10 від 26 червня 2018 р.).

Збірник зареєстровано Міністерством юстиції України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15362- 3934Р.

А-43 **Актуальні проблеми права: теорія і практика :** Збірник наукових праць № 1 (35). – Сєвєродонецьк: вид-во СНУ ім. В. Даля, 2018. – 208 с.

Статті друкуються в авторській редакції мовою оригіналу.

За достовірність викладених фактів, цитат та інших відомостей відповідають автори.

ISSN 2218-5461

УДК 340.11(477)

© Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, 2018.

ЗМІСТ

Комиссаров С.А., Розовский Б.Г., Бочковой А.В.
Общественный (публичный) порядок: проблемы и некоторые решения 7

Шаповалова О.В.
Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків.....17

Чурсин Н.Н., Силютина И.Н.
О формировании нормативно-правовых основ использования информационных систем в сфере высшего образования 24

Клемпарський М. М.
Працівник та роботодавець як ключові суб'єкти трудового права.....40

Мілаш В.С.
Європеїзація господарського договірного права України як напрям правової інтеграції.47

Айдинян А.В.
Розуміння вини у фінальній теорії кримінального права:
конкретний зміст та його оцінка 58

Арсентьєва О. С.
Особливості регулювання праці осіб, зайнятих на сезонних роботах 68

Буглак Ю. О.
Значення розмежування компетенції та повноважень органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування 75

Валецька О.В.
Переміщення та зміна істотних умов праці як вид зміни умов трудового договору.....81

Гриценко Г.М.
Правовий аналіз застосування законодавства у сфері житлово-комунальних послуг у історичному аспекті (з управління багатоквартирним будинком).....90

Дубінський О. Ю.
Аналіз сутності поняття транспорту в єдиній транспортній системі України.....102

Завальний М.В.
Місце державних органів в системі суб'єктів правоохорони.....108

Котова Л.В., Косторной Е.Л.
Суд присяжних у кримінальному судочинстві Україні:
сучасний стан та проблеми функціонування 114

Лісна І. С.
Зарубіжний досвід функціонування судових систем та можливість його використання під час проведення судової реформи в Україні 124

Савченко А. С.
Процесуальні передумови знесення об'єктів самочинного будівництва.....132

Сергієнко Г.С., Денисенко Г.О.
Архівні установи Луганщини як складова єдиного державного фонду (20-ті роки XX ст.) 139

Семеніхін М. В., Качурін С. Г.
Фактор протидії при відібранні експериментальних зразків почерку 148

Солодченко С.В.
Здійснення контролю суб'єктами господарювання у виробничо-господарських відносинах 160

Татаренко Г.В., Алієва К.Е.
Проблеми взаємодії міжнародних органів та організації з питань моніторингу прав дитини в умовах збройного конфлікту з національними органами та організаціями 167

Татаренко Г.В., Арсентьєва О.С.
Інформаційна агресія Російської Федерації проти України: історичні паралелі 175

Шульженко О.В., Побережний Д.В.
Кримінальна відповідальність за злочини, що пов'язані з терористичною діяльністю за законодавством Франції 183

Кліменко Ю.Ю.
Поняття та особливості правових відносин, що виникають у сфері адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері праці 189

Мицай М.О.
Новації щодо кодифікації пенсійного законодавства: сутність, проблеми, перспективи 196

ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ 205
ПРИКЛАД ОФОРМЛЕННЯ ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТАТТІ 207

CONTENT

Komissarov S., Rozovsky B., Bochkovyi O.
Public order: problems and some solutions.....7

Shapovalova O.V.
Work contract for construction as a legal form of economic relations.....17

Chursin N.N., Silyutina I.N.
On the formation of normative bases of use of information systems in the sphere of higher education.....24

Klemparsky N. N.
An employee and an employer as key subjects of the labor law.....40

Milash V.
Economic contract law of Ukraine europeanization as a law integration line.....47

Aydinyan A.V.
Understanding of the guilt according to final concept: specific content and its assessment.....58

Arsentyeva O. S.
Features of labor regulation of workers working on seasonal works.....68

Buglak Yu. O.
The importance of distribution of competence and authorities of the state executive authorities and local authorities.....75

Valetska O.V.
Changing of essential conditions and moving as kind of modification in conditions of an employment contract.....81

Hritsenko H.
Legal analysis of the application of legislation in the sphere of housing and communal services in the historical aspects (for management of an apartment building).....90

Dubinsky O.Yu.
Analysis of the concept of transport in the united transport system of Ukraine.....102

Zavalny M.V.
Place of public bodies in the system of legal entities.....108

Kotova L.V., Kostornoi E.L.
The jury trial in ukrainian criminal procedure: current status and problems of functioning....114

Lisna I. S.
External experience of judiciary functioning and the possibility of its use in case of judiciary reform in Ukraine.....124

Savchenko A.
Procedural prerequisites of demolition of objects of unauthorized construction.....132

Sergienko G.S., Denisenko G.O.
Archive installations of luganzhyny as a composition of a single public fund (20 years of XX century).....139

Semenikhin M.V., Kachurin S.G.
The factor of anti-media at selection of experimental surface types.....148

Solodchenko S.
Monitoring by business entities in production and economic relations 160

Tatarenko G.V., Aliyeva K.E.
Problems of interaction of international organizations and organization on child rights monitoring in conditions of armed conflict with national authorities and organizations.....167

Tatarenko G.V., Arsentyeva O.S.
Informational aggression of the Russian Federation against Ukraine: historical parallels.....175

Shulzhenko O., Poberezhnyi D.
Criminal liability for crimes related to terrorist activities under French law 183

Klimenko Yu.Yu.
Concept and peculiarities of legal relations defined in the field of administrative liability for labor infringement.....189

Mytsai M. O.
Novelties regarding codification of pension laws: the meaning, problems and prospectives ...196

УДК 342.9

ОБЩЕСТВЕННЫЙ (ПУБЛИЧНЫЙ) ПОРЯДОК: ПРОБЛЕМЫ И НЕКОТОРЫЕ РЕШЕНИЯ

Комиссаров С.А., Розовский Б.Г., Бочковой А.В.

PUBLIC ORDER: PROBLEMS AND SOME SOLUTIONS

Komissarov S., Rozovsky B., Bochkovyi O.

В статье освещаются проблемные вопросы обеспечения общественного (публичного) порядка и его зависимость от общественного мнения и менталитета населения. Проанализирован международный опыт участия населения в обеспечении общественного порядка. Обращено внимание на недостаточное материальное стимулирование активного поведения населения по обеспечению общественного порядка. Указывается на недостаточную эффективность нормативно-правового регулирования общественных отношений в стране в целом, и правоохранительной сферы в частности. Предлагаются конкретные пути решения указанных проблем.

Ключевые слова: *правоохранительная система, общество, общественный порядок, эффективность, нормативно-правовое регулирование, положительное стимулирование, результативность.*

Обеспечение общественного порядка – неотъемлемая функция государства. Для этого сформирована система органов управления, создана объемная законодательная база. Однако закон не может говорить и действовать без посредника – человека. Сам общественный порядок – это результат осознанной деятельности каждого гражданина, и от него в первую очередь зависит степень соблюдения установленных норм сосуществования. С сожалением приходится констатировать, что в активности наведения и поддержки общественного порядка Украина существенно отстает от цивилизованных стран Запада. И в этом немалая доля причин недостаточной эффективности усилий правоохранительных органов в борьбе с преступностью.

Сейчас не модно говорить о том, что мы часть западной цивилизации, но мы стараемся по возможности внедрять и американский опыт, и европейский опыт, и не скрываем того, что наша цель – быть частью общего пространства с Западом. Стремясь стать полноправными членами ЕС, активно ретранслируем большую часть западного законодательства. Но при этом не учитываем очевидный факт: как потенциальные исполнители этого законодательства, мы существенно отличаемся от граждан Германии, Франции, США и многих других государств. Глава комитета Верховной Рады Украины по вопросам налоговой и таможенной политики Н. Южанина заявила: «У нас не сформирована экономическая политика. А она необходима для выхода из кризиса, в котором сейчас находится экономика

Украины (дефицит бюджета, внешний долг). Но до настоящих экономических изменений мы еще даже не дошли... Они могут быть внедрены только при четком понимании, что изменился менталитет населения и взгляды государства по поводу выполнения своих обязательств. Нужны институты защиты интересов гражданина и государства. Все это – пока в «зачаточном» состоянии. Украинская элита оказалась не готова бороться с вызовами, стоящими перед нашей экономикой. У нас даже кадров для этого мало» [1].

Полнота картины представлена Б. Ложкиным, в книге «Четвертая республика. Почему Европе нужна Украина, а Украине — Европа», написанной при участии журналиста В. Федорина. В ней автор, в частности, описывает свои впечатления после вступления на должность главы Администрации Президента Украины: «Чувство остановившегося времени усиливалось во время общения с чиновниками. Очень скоро я убедился в том, что средний уровень большинства госслужащих в Украине очень низкий. Причина — отрицательный отбор: на госслужбу приходили люди, не сумевшие найти себя ни в частном секторе, ни в общественной жизни. Это не значит, что в Украине совсем нет карьерных чиновников высокого класса, но это исключение, а не правило.

Другое неприятное открытие — неготовность чиновников работать на результат, нежелание принимать решения. Человеку из бизнеса, мне было некомфортно иметь дело с людьми, которые постоянно чем-то заняты, но эта их занятость ни к чему не приводит. Это страшно раздражало.

Третье, что меня поразило: у многих людей, в том числе прошедших Майдан, отсутствовало понимание того, что страна изменилась, что «жить по-новому» — это не просто предвыборный слоган Петра Порошенко, а требование исторического момента. Летом 2014-го большинство высших чиновников и связанных с государством бизнесменов продолжали жить в старой парадигме. Да, воровства стало меньше, коррупционные потоки обмелели, но государственный бюджет, как и прежде, воспринимался как главная кормушка.

Добавьте к этому нескоординированность — и вы получите модель государства, у которого нет ни стратегии, ни квалифицированного топ-менеджмента. В таком государстве крайне трудно провести в жизнь любое управленческое решение. Почти недееспособный государственный аппарат — а в стране война, рост внутриполитической напряженности, углубление экономического спада» [2, с. 47-51].

Как констатирует Н. Южанина, «Уже и у МВФ появляется понимание, что стандарты, которые они применяли к другим странам, к Украине неприменимы. Но они пока не решаются задействовать этот опыт. В том-то и проблема» [1].

Первопричина в истории. Наши соотечественники долгое время пребывали в условиях ограничивающего свободу тоталитаризма, тогда как на Западе столетиями формировали политически, экономически и социально активных членов общества. Как отмечают исследователи, граждане США, например, являются частью американской политики. Они «подкованы» и понимают, что происходит. Они могут не так активно ходить на протесты, но, когда им ставишь конкретные вопросы о политике, становится очевидно, что они понимают, что происходит.

Насколько американское общество заполитизировано можно видеть по популярности у них Light Show – юмористической программы политического характера. Это красивый американский юмор, но политического разряда.

Американская молодежь, в частности, в своих взглядах очень руководствуется тем, что подается в этих Light Show.

Информация поступает к американцам из разных источников ежедневно. И это не только популярные Light Show, у них большое количество пользующихся спросом ежедневных изданий. CNN может спокойно говорить о том, что нужен импичмент американского президента. И очень четко видно, где протрамповские и против трамповские СМИ, ведь они очень резкие в своих позициях. У нас в Украине принято, что журналисты не завершают свой материал каким-то выводом. Это должен сделать зритель или читатель. А в Америке журналисты сами делают выводы.

В отличие от Украины, в США ты заходишь в кофейню и перед тобой будет стопка газет. И их все обязательно покупают. Американец, беря кофе, берет в руки газету. Там, безусловно, есть и бесплатные газеты, однако есть традиция на хорошие газеты, которые они покупают. Электронные издания в США также предоплачиваются. Это говорит о спросе: они готовы на это тратить деньги.

Американцы, несмотря на все, пытаются быть хорошими. Очень многое, там решает твоя улыбка. И американцы не боятся быть смешными. Они любят шутить, очень.

Украинцы часто не верят в "хэппи энд". Наверное, потому что мы так много пережили [3].

Существенное отличие условий пребывания «нашего» гражданина от «западного» в том, что там в большинстве действует почасовая оплата труда, тогда как у нас – помесячная. Если работодатель заинтересован в эффективной работе, то проконтролировать то, что сделано и оценить результат за час работы намного легче. Даже в Украине у частных фирм не встретишь частых перекуров или чаепитий, ибо за это насчитываются штрафы. С государственными структурами ситуация другая. Только у нас можно встретить высказывания: «Работа не волк, в лес не убежит»; «Солдат спит – служба идет»; «До обеда на работе борьба с голодом, а после обеда со сном» и т.д. Все перечисленное, на протяжении многих лет сформировало своеобразное мышление, которое не способствует стремлению работать на результат.

Историки давно предупреждают: когда мы пытаемся оценить со стороны, что хорошо и что плохо в других странах, надо делать это очень осторожно. История, география, культура, климат и множество других факторов делают невозможным единый рецепт, как построить хорошую жизнь в разных странах. Как говорят, нет единого рецепта счастья даже для двух семей. В каждой семье свое счастье. Применительно к теме правильнее, наверно, надо говорить о несчастье. У нас несчастье – исторически сложившееся неверие населения в суд, в правоохранительные органы. Причины тому весомые, одна из них – коррупция – сохраняет силу и сейчас. Философия и теория права при всех попытках модификации сохраняют преимущественно ориентацию на каноническое толкование, где негативу реальной жизни не уделяется должное внимание. Отсюда соответствующая эффективность права, действенность правосознания.

Примеров множество. Ограничимся несколькими. Во многих магазинах - от Скандинавии до Японии - выдают зонтики на время дождя. Можно оставить его затем в другом магазине этой же фирмы. Кроме наших туристов, никто и не пробует присвоить себе зонтик навечно.

В ФРГ, в Нижней Саксонии была изнасилована 27-летняя девушка. Полиция призвала всех мужчин в округе пройти тест на ДНК, в итоге его сделали почти 2400

местных жителей. Согласно полученным результатам несколько человек из сдавших тест являлись родственниками преступника. Впоследствии правоохранительные органы нашли насильника. Им оказался 16-летний подросток, отец и дядя которого сделали тест. Суд в итоге признал парня виновным [4].

В Луганске (до известных событий на Донбассе) в сквере в центре города днем обнаружили труп человека. Он полусидел на скамейке, смертельное ранение было нанесено в спину. Милиция обратилась к многочисленным гражданам, находившимся в это время в сквере, с просьбой оказать содействие в расследовании – пришли два человека, которые видели труп, когда его осматривали прибывшие сотрудники милиции. (У нас проблема привлечь доноров для пострадавших при аварии).

Не менее показательный факт. Во времена дефолта прилавки были пустыми. В московскую школу из Германии пригнали большую фуру с посылками. В коробках лежали продукты и письма на ломаном, но понятном русском языке, вместе с трогательными детскими рисуночками. В каждом письме сообщалось, что гуманитарную помощь немецкие дети собирали всей школой, что они хотят нам помочь. Автором писем была Фрау Зигрунд – учительница начальных классов из маленького городка под Гамбургом. Она же и организовала целую фуру посылок с продуктами. Ответное письмо с благодарностью направила только одна москвичка [5].

Нельзя не учитывать это, и многое другое, при объяснении различии статистики преступности в разных государствах. В США на 100 тысяч населения совершается 200 ограблений, в Великобритании и Франции – 110, в ФРГ – 70. (В Украине грабежей и разбоев – 69.) В расчете на одного сотрудника полиции раскрывается за год в США 18 преступлений, в ФРГ – 24. (В России и Украине – существенно меньше.) Для сравнения, в Японии на 100 тысяч населения совершается всего 2 ограбления, раскрываемость преступлений в 2-3 раза выше, чем в перечисленных государствах. Например, процент раскрытия убийств – 96-97 – самый высокий в мире. Исследователи отмечают, что эффективность японской полиции объясняется высокой бдительностью населения и активным сотрудничеством с ней. (Уместно привести комментарий известного бизнесмена Семлера Риккардо: «Если вы хотите перенять что-то из японских традиций, не забудьте загрузить в «Боинг-747» японцев в количестве, достаточном для заполнения вашей фабрики»).

Попытаемся наметить один из неизбежных в нашем понимании подходов к решению проблемы. Социологи констатируют различие менталитета бывших советских граждан и зарубежных. В Западной Европе, США или Канаде, в любом обществе, которое прошло конверсию экономический и политической конкуренцией, сложился тип человека, который в жизни привык рассчитывать, главным образом, на собственные силы, привык бороться за свое благополучие, А у нас - все наоборот. Считающих, что за благосостояние граждан должны отвечать не столько они сами, сколько государство, у нас в три раза больше, чем в Штатах (60 процентов против 20). Впрочем, не только у нас, а во всех обществах, которые только начинают двигаться к конкурентной экономике. Здесь преобладающий тип поведения, которое американский психолог Дж. Аткинсон назвал "поведением неудачника", человека на себя не надеющегося, в себе не уверенного.

С учетом настоящего и вполне очевидных ближайших перспектив можно утверждать, что движетелем развития

строящегося общества являются деньги. Они активно вытесняют даже некогда святые моральные ценности. В качестве примера можно привести сложившуюся практику усыновления детей-сирот в целях получения соответствующего вознаграждения. Реально усыновление во многом подменено созданием частных детских домов. Поэтому, не вдаваясь в теорию и не пытаясь охватить все аспекты, подойдем к проблеме совершенствования законодательства и практики его применения сугубо прагматично: хочешь иметь результат – плати!

В США и большинстве стран Запада денежное вознаграждение лиц, способствующих раскрытию преступления и задержанию опасного преступника – обыденная норма. Недавно СМИ сообщили о выплате 100000 долларов американскому бомжу, проинформировавшему полицию о местонахождении сбежавшего из тюрьмы. Еще два человека за это же получили по 50000 долларов [7]. У нас из-за ограниченности бюджета пока практикуется вознаграждение отличившихся частными лицами.

В Украине становится предметом научного обсуждения задача позитивного стимулирования в предупреждении и раскрытии правонарушений и преступлений [6, с. 249-255]. Внесено предложение законодательно гарантировать материальное поощрение заявителя, процессуальный статус которого регламентирован ст.60 УПК Украины, что соответствует международной практике. В США, например, заявитель о совершенном преступлении получает вознаграждение в размере до 25% от возмещенного ущерба.

Обоснованно предложение распространить практику материального стимулирования за информацию о совершенном не только преступлении, но и правонарушении. В частности, заслуживает поддержки первая попытка в этом направлении – ввести выплату заявителю до 20% от сумы штрафа за сообщение о нарушении ПДД. Средства массовой информации уже назвали такую практику «стукачеством» [8], что ярко демонстрирует отношение общества к подобным проявлениям [6, с. 252-254].

Представляется перспективным заимствование зарубежного опыта широкого информирования граждан о наличии потенциальных криминальных угроз. В США, данные обо всех преступниках, когда-либо совершивших сексуальные преступления, являются общедоступными. Любой житель США имеет право узнать, живут ли педофилы, растлители и насильники поблизости его дома или работы. На специальных сайтах публикуются имена, фотографии и адреса лиц, ранее осужденных за изнасилование, совращение малолетних и другие преступления.

В Великобритании с 2006 года действует приказ Министра внутренних дел Джона Рейда, согласно которому педофилы, проживающие рядом со школами, должны сменить место жительства. В Украине ничего подобного не существует. О том, что рядом с вами проживает педофил, можно узнать только после того, как с вашим ребенком случиться беда.

Важнейшая задача – привлечение граждан к оценке эффективности действующего законодательства и контролю за его исполнением. Для этого требуется усовершенствовать систему показателей принимаемых законов. Во многих передовых странах получила распространение практика планирования, ориентированного на конечный результат. Она появилась в середине XX столетия в США в сфере бюджетирования. По этой методике степень выполнения бюджета измеряется не степенью выполнения отдельных статей расходов, а достижением показателей

социальной и экономической эффективности целей, заданий и функций государства с учетом приоритетов политики и общественной значимости ожидаемых результатов использования средств. Сегодня данная система распространена во многих странах. Она вышла за пределы бюджетирования, применяется практически во всех сферах государственной деятельности. К сожалению, не у нас.

Не отменяется контроль государства, напротив, требуется его совершенствование с использованием зарубежного опыта, где широко применяется анализ регулирующего воздействия нормативных актов (АРВ). Так, в США наибольшими полномочиями в этом обладает Административно-бюджетное управление США: ни одно ведомство в стране не имеет права опубликовать проект планируемой нормы регулирования до тех пор, пока Административно-бюджетное управление не даст свое заключение о том, что возможные выгоды от введения этой нормы оправдывают сопряженные с ней издержки. Таким образом, в ходе процесса нормотворчества данный контрольный орган имеет право вето [9].

Классическим способом оценки действия правовых норм в Швеции является формирование правительственной комиссии в целях изучения потребности дальнейшего реформирования принятого законодательства. Для выполнения конкретных задач создаются специальные независимые комиссии, зачастую возглавляемые судьями высших судов и привлекающие к участию в своей деятельности специалистов всех политических партий, представленных в Парламенте страны. Кроме того, Правительство Швеции вправе поручить работу по оценке эффективности действия законов юридическим факультетам или даже конкретным профессорам права [10, с. 61-73].

В Дании правительство ежегодно отбирает примерно 15 законов, которые через три года после введения их в действие должны пройти соответствующую проверку. В Германии разработана концепция ретроспективного АРВ, который должен проводиться тогда, когда будет накоплен определенный опыт работы с новой нормой регулирования [9].

Департаменты Еврокомиссии обязаны представлять планы мониторинга и оценки предложений о регулировании, при этом в сами эти предложения должно быть в соответствующих случаях включено положение о проверке, в особенности, если речь идет о регулировании в таких областях, где возможен быстрый технологический прогресс [11, с. 85-102].

Заслуживает заимствования опыт создания в РФ Комитета гражданских инициатив - либерального негосударственного политического и общественного органа, в составе некоммерческой организации «Фонд Кудрина по поддержке гражданских инициатив», позиционирующего себя как внепартийное объединение профессионалов в ключевых сферах жизни (в экономике, науке, образовании, здравоохранении, культуре). Создан 5 апреля 2012 года А. Кудриным и рядом других политиков и общественных деятелей «с целью определения и реализации наилучшего варианта развития страны».

В заявлении о создании Комитета изложены основные намерения организации:

- создание инфраструктуры поддержки гражданских инициатив;
- открытое оппонирование действиям власти, невзирая на лица и должности;
- предложения для публичного обсуждения и гражданской экспертизы альтернативных вариантов решения политических, экономических и социальных проблем.

В число первоочередных проектов Комитета относятся:

- «Справедливый суд» — реальная независимость судебной системы, включая выборность председателей судов;
- «Школа местного самоуправления» — поиск, анализ и распространение лучшего опыта;
- «Открытый бюджет» — публичность формирования и исполнения бюджета на всех уровнях, включая муниципальный;
- «Прозрачная полиция» — публикация детальной криминальной статистики, общественный аудит, выборность начальников отделений;
- «Гражданская взаимопомощь» — укрепление горизонтальных связей в обществе;
- «Здравоохранение для всех» — переход от «дикого» рынка платных медицинских услуг к системе обеспечения качественной помощи всем категориям граждан;
- «Равный старт» — общедоступность качественного образования, которое должно обеспечивать успешный выход на рынок труда.

Одна из форм реализации проекта – формирование в стране инициативного бюджетирования как механизма участия граждан в решении социальных проблем своих территорий путем вовлечения их в бюджетный процесс. Проводятся Всероссийские конкурсы реализованных проектов по инициативному бюджетированию. Цель конкурса – поиск и распространение лучших практик реализации российских проектов инициативного бюджетирования. Популярность инициативного бюджетирования в России растет год от года. В 2016 году в стране было реализовано уже 8 732 проекта инициативного бюджетирования – это в три раза больше, чем в 2015 году. Стоимость реализованных проектов составила без малого 7 млрд рублей. Для сравнения – в 2015 году бюджет проектов инициативного бюджетирования составил всего 2,4 млрд рублей. Общий объем софинансирования средств государственных бюджетов из всех видов источников (муниципалитетов, граждан, бизнеса) превысил 1,8 млрд рублей. Сегодня 50 российских регионов вовлечены в развитие инициативного бюджетирования на своих территориях.

Инициативное бюджетирование приносит одновременно и экономические, и социальные бонусы. С одной стороны, бюджетные средства расходуются экономнее, так как выделяются именно на то, что нужно людям. Проектная смета в рамках инициативного бюджетирования получается максимально конкурентоспособной: стоимость проектов снижается, а качество выполняемых работ растет. Ведь, когда граждане вносят свой рубль в проект, они очень внимательно относятся к контролю за ходом его реализации. При этом средняя сумма индивидуального вклада невелика, редко она превышает 300 рублей. В социальном же плане проявление инициативы увеличивает вовлеченность граждан в бюджетный процесс и повышает уровень доверия к власти.

Допустимо обсудить дополнительные меры обеспечения эффективности принимаемых законодательных актов. Так, при бюджетном планировании наиболее ответственные ожидаемые результаты и сроки их достижения целесообразно публиковать, чтобы граждане и заинтересованные организации могли контролировать весь процесс. Размещать тексты наиболее важных законов и других нормативных актов следовало бы не только в газетах «Ведомости Верховной Рады Украины» и «Правительственный курьер», которые читают даже не все специалисты, но и в популярных СМИ. Не грех использовать

для этого даже социальные сети, инициируя обсуждение.

В целях повышения активности общественности в поиске наиболее эффективных правовых средств целесообразно разработать и широко пропагандировать систему морального и материального стимулирования оценки гражданами планируемых и принимаемых решений во всех сферах государственной деятельности. Стимулировать необходимо также организации, научные и другие коллективы, которые добровольно возьмут на себя такую работу. Не исключено использование для этих целей системы грантов. Подобные методы успешно себя зарекомендовали за рубежом. Например, по некоторым оценкам, в США благодаря таким премиям государство сэкономило более 30 миллиардов долларов в течение 20 лет на госзакупках и госконтрактах.

Нельзя считать оправданным, когда в настоящее время в законодательстве не определен правовой статус всех борцов за упрочение общественного порядка. Это тема самостоятельного исследования. Сейчас вопросы участия населения в охране общественного порядка регулируется законом Украины №1835-III от 22.06.2000 «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы». Однако в нем предусмотрен порядок участия только тех граждан, которые являются членами существующих общественных формирований. В реальной жизни немалую помощь государству в борьбе с преступностью и другими посягательствами на общественный порядок оказывают рядовые граждане. Определенная категория их в ст. 60 УПК Украины именуется «Заявитель». Но немало граждан оказывают содействие в предупреждении и пресечении преступлений, злоупотреблении алкоголем, наркотическими веществами, в совершенствовании правовой пропаганды и других видов правовой воспитательной работы, не являясь членами каких-либо официальных объединений. Было бы оправдано узаконить их правовой статус понятием «Активист».

Законом гарантируется защита жизни, здоровья, чести, достоинства, имущества члена общественного формирования и членов его семьи от преступных посягательств и других противоправных действий. Предусмотрены меры и порядок поощрения членов общественных формирований. Одновременно регламентируется: «В указанном порядке могут поощряться другие граждане Украины, оказывающие активную помощь органам внутренних дел и подразделениям Государственной пограничной службы Украины в выполнении возложенных на них задач». Однако, с учетом и ограниченности финансовых ресурсов, не снимая эту проблему, целесообразно расширить систему морального поощрения борцов за общественный порядок. В США гражданин, оказавший содействие в раскрытии тяжкого преступления, был назван Человеком года, что активно обсуждалось в СМИ. В Украине вполне оправдано было бы учредить правительственную награду «За заслуги в охране общественного порядка», предусмотреть награждение отличившихся почетными знаками и грамотами. Не исключено оказание содействия в трудоустройстве, получении жилья.

Завершая, вынуждены констатировать, ни одна из предложенных мер не будет реализована без активного содействия самого общества. Только активная позиция каждого гражданина заставит эффективно применять действующее законодательство и способствовать его совершенствованию.

Литература:

1. Ирина ВАНДА. Нардеп Нина Южанина: Экономикой заниматься некому // Еженедельник "Аргументы и Факты" № 14 04/04/2018

[Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.aif.ua/politic/ukraine/nardep_nina_yuzhanina_ekonomikoy_zanimatsya_nekomu

2. Ложкин Б., Федорин В. Четвертая республика. Почему Европе нужна Украина, а Украине — Европа. – К.: Изд. «Фолио». 2016. – 252 с.

3. Ярослава Кривцун Спецкореспондент «Прямого» у США Катерина Лісунова: ми сучасні і дуже інноваційні, навіть більше, ніж інколи американці. але ми в це не віримо [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://prm.ua/new-spetskorespondent-pryamogo-u-ssha-katerina-lisunova-mi-suchasni-i-duzhe-innovatsiyni-navit-bilshe-nizh-inkoli-amerikantsi-ale-mi-v-tse-ne-virimo/

4. Тесты на преступление // Закон и бизнес. №1 (1092. – 2013. – С. 15.

5. На рубеже веков: как подруги по переписке впервые встретились через 30 лет [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.m24.ru/articles/132036?utm_source=CopyBuf

6. Бочковий О.В. Позитивне стимулювання як недооцінена форма правоохоронної діяльності [Текст] / О.В. Бочковий // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 2. – С. 249-255.

7. Бомж в США получит $100 тысяч за поимку опасных преступников [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://korrespondent.net/world/3646938-bomzh-v-ssha-poluchyt-100-tysiach-za-poymku-opasnykh-prestupnykov.

8. Українським водіям пропонують платити за стукацтво на дорозі [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://kordon.com.ua/news-ukraine/16179-ukrayinskim-vodyam-proponuyut-platiti-za-stukactvo-na-doroz.html.

9. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики : монография / Д.Б. Горохов, В.И. Радченко, Н.Н. Черногор и др.; под ред. Н.Н. Черногора. – М.: Изд-во Международного юридического института, 2010. – 232 с.

10. Горан Регнер. Оценка эффективности и действенности правовой нормы (Точка зрения практикующего законодателя Швеции) // Очерки методологии законотворчества: Материалы Первого конгресса Европейской ассоциации содействия законодательству, Льеж (Бельгия), 9 – 11 сентября 1993 г. Баден-Баден, 1996. – С. 61-73.

11. Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – С. 85–102

References:

1. Irina VANDA. Nardep Nina Yuzhanina: Ekonomikoy zanimatsya nekomu // Ezhenedelnik "Argumentyi i Faktyi" # 14 04/04/2018 [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: http://www.aif.ua/politic/ukraine/nardep_nina_yuzhanina_ekonomikoy_zanimatsya_nekomu

2. Lozhkin B., Fedorin V. Chetvertaya respublika. Pochemu Evrope nuzhna Ukraina, a Ukraine — Evropa. – K.: Izd. «Folio». 2016. – 252 s.

3. Yaroslava Krivtsun Spetskorespondent «Pryamogo» u SShA Katerina LIsunova: mi suchasnI I duzhe InnovatsIynI, navIt bIlshe, nIzh Inkoli amerikantsI. ale mi v tse ne vIrimo [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: https://prm.ua/new-spetskorespondent-pryamogo-u-ssha-katerina-lisunova-mi-suchasni-i-duzhe-innovatsiyni-navit-bilshe-nizh-inkoli-amerikantsi-ale-mi-v-tse-ne-virimo/

4. Testyi na prestuplenie // Zakon i biznes. #1 (1092. – 2013. – S. 15.

5. Na rubezhe vekov: kak podrugi po perepiske vpervyie vstretilis cherez 30 let [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: http://www.m24.ru/articles/132036?utm_source=CopyBuf

6. Bochkoviy O.V. Pozitivne stimulyuvannya yak nedootsInena forma pravoohoronnoYi dIyalnostI [Tekst] / O.V. Bochkoviy // VIsnik Luganskogo derzhavnogo unIversitetu vnutrIshnIh sprav ImenI E.O. DIdorenka. – 2016. – # 2. – S. 249-255.

7. Bomzh v SShA poluchit $100 tyisyach za poimku opasnyih prestupnikov [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: http://korrespondent.net/world/3646938-bomzh-v-ssha-poluchyt-100-tysiach-za-poymku-opasnykh-prestupnykov.

8. UkraYinskim vodIyam proponuyut platiti za stukatstvo na dorozI [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: http://kordon.com.ua/news-ukraine/16179-ukrayinskim-vodyam-proponuyut-platiti-za-stukactvo-na-doroz.html.

9. Pravovoy monitoring: aktualnyie problemyi teorii i praktiki : monografiya / D.B. Gorohov, V.I. Radchenko, N.N. Chernogor i dr.; pod red. N.N.

Chernogora. – M.: Izd-vo Mezhdunarodnogo yuridicheskogo instituta, 2010. – 232 s.

10. Goran Regner. Otsenka effektivnosti i deystvennosti pravovoy normyi (Tochka zreniya praktikuyuschego zakonodatelya Shvetsii) // Ocherki metodologii zakonotvorchestva: Materialyi Pervogo kongressa Evropeyskoy assotsiatsii sodeystviya zakonodatelstvu, Lezh (Belgiya), 9 –11 sentyabrya 1993 g. Baden-Baden, 1996. – S. 61-73.

11. Pravovoy monitoring. Nauchno-prakticheskoe posobie. – M.: ID «Yurisprudentsiya», 2009. – S. 85–102

Комiссаров С.А., Розовський Б.Г., Бочковий О.В. Громадський (публічний) порядок: проблеми та деякі рішення. – Статья.

У статті висвітлюються проблемні питання забезпечення громадського (публічного) порядку та його залежність від суспільної думки та менталітету населення. Проаналізовано міжнародний досвід участі населення у забезпеченні громадського порядку. Звернута увага на недостатнє матеріальне стимулювання населення щодо активної поведінки з забезпечення громадського порядку. Вказується на недостатню ефективність нормативно-правового регулювання суспільних відносин в країні загалом, та правоохоронної сфери зокрема. Пропонуються конкретні шляхи вирішення означених проблем.

Ключові слова: *правоохоронна система, суспільство, громадський порядок, ефективність, нормативно-правове регулювання, позитивне стимулювання, результативність.*

Komissarov S., Rozovsky B., Bochkovyi O. Public order: problems and some solutions. — Article.

Public order: problems and some solutions. The article highlights the problematic issues of ensuring public order and its dependence on public opinion and the mentality of the population. The international experience of participation of the population in maintenance of a public order is analyzed. Attention is drawn to insufficient material incentives for active public behavior to ensure public order. It is pointed out that the regulatory and legal regulation of public relations in the country as a whole, and law enforcement in particular, is inadequate. Specific ways of solving these problems are proposed.

Keywords: *law enforcement system, society, public order, efficiency, regulatory and legal regulation, positive stimulation, effectiveness.*

Авторська довідка:

Розовський Борис Григорович *– доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля;*

Комiссаров Сергій Анатолійович *– кандидат юридичних наук, доцент, генерал поліції третього рангу, співголова філії кафедри правознавства при Головному управліні Національної поліції в Луганській області;*

Бочковий Олексій Васильович *– провідний науковий співробітник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.*

Стаття надійшла до редакції 23.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н., професор О. О. Дудуров.

УДК 346.1: 346.7+347.453.3

ДОГОВІР ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ПРАВОВА ФОРМА ГОСПОДАРСЬКИХ ЗВ'ЯЗКІВ

Шаповалова О.В.

WORK CONTRACT FOR CONSTRUCTION AS A LEGAL FORM OF ECONOMIC RELATIONS

Shapovalova O.V.

Висвітлюються питання забезпечення інвестицій для будівельних робіт в умовах становлення нової системи господарювання. Обґрунтовано постановку проблеми теоретичного осмислення та юридичного аналізу проблем забезпечення якості будівельних робіт, спрощення процесу інвестування коштів для реалізації будівельного підряду, освоєння принципів державно-приватного партнерства сторонами договору будівельного підряду. Надано оцінку суперечкам фахівців стосовно предмета договору будівельного підряду (діяльність підрядника з виконання робіт, завершений будівництвом об'єкт, чи одне й друге разом узяті). Окреслено перспективи популярності державно-приватного партнерства у сфері капітального будівництва в нашій країні.

Ключові слова: *державно-приватне партнерство, інвестування будівельних робіт, якість будівельних робіт, предмет договору будівельного підряду.*

Одним із договорів, спрямованих на упорядкування складних господарських зв'язків, яким є капітальне будівництво, вважають договори підряду на капітальне будівництво. Відповідно до ст. 318 ГК України за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення іншої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити [1, ч. 1 ст. 318 ГК].

Учасниками відносин з капітального будівництва вважають інвестора, замовника і підрядника [2, с. 526].

За ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. інвестиції у відтворення основних фондів і на приріст матеріально-виробничих запасів здійснюється у формі капітальних вкладень. Отже договір будівельного підряду – це ще й правова форма реалізації капітальних вкладень.

Джерелом правового регулювання підрядних відносин у будівництві є також ЦК України [3, ст. 875, ст. 877, ст. 879, ст. 882 тощо]. За своїм змістом значною мірою збігається з положеннями статті 318 ГК України.

Вказівка у наведеному визначенні на те, що підрядник зобов'язується збудувати і здати замовникові об'єкт або виконати

будівельні роботи не може покласти край дискусії у літературі з приводу найважливіших умов цього договору та його реквізитів. Зокрема, й досі сперечаються фахівці, коли з'ясовують, що вважати предметом договору – чи діяльність підрядника з виконання робіт, чи завершений будівництвом об'єкт, чи одне й друге разом узяті.

Актуальність вибору даного напрямку дослідження визначається тим, що у 2015 році у науковій юридичній літературі України теоретичні питання господарсько-правового аспекту реалізації договору підряду на капітальне будівництво стали предметом комплексного, цілісного вивчення В. Олюхою. Він відзначив предмет договору підряду на капітальне будівництво як цілеспрямовану діяльність підрядника з виконання будівельних та пов'язаних з ними робіт, з досягнення обмовленого договором результату та передачі його замовнику та зустрічні дії замовника з прийняття результату робіт та сплати підряднику обумовленої ціни [4, с. 375]. Також вчений дійшов висновку, що державно-приватне партнерство є необхідним господарсько-правовим засобом забезпечення розвитку капітального будівництва на програмній основі, дозволяє залучати значні приватні фінанси, зокрема міжнародних ТНК [4, с. 415]. Проте висвітлення низки питань забезпечення інвестицій для будівельних робіт в умовах становлення нової системи господарювання залишилось надзвичайно важливим завданням науки.

Залишились не розв'язаними проблеми забезпечення якості будівельних робіт, спрощення процесу інвестування коштів для реалізації будівельного підряду, освоєння принципів державно-приватного партнерства сторонами договору будівельного підряду. Не відбулося у повному обсязі використання теоретичних господарсько-правових здобутків стосовно зміни уявлення про предмет договору, укладеного на принципах державно-приватного партнерства.

Від того, наскільки чітко окреслені межі господарських зв'язків за договором підряду на капітальне будівництво залежить можливість розробки доктринального поняття даного господарського договору, сутності прав і обов'язків сторін, а також адекватність правового регулювання господарської діяльності та ефективність діяльності юрисдикційних органів із розгляду господарських спорів стосовно забезпечення якості будівельних робіт.

Необхідність дослідження особливостей договору підряду на капітальне будівництво як правової форми господарських зв'язків між недержавним суб'єктом господарювання та державою на умовах партнерства викликана прийняттям у липні 2010 року Закону України «Про державно-приватне партнерство» [5] (далі – Закон про партнерство) та неоднозначністю його сприйняття внаслідок деформації на практиці державно-приватного партнерства в нашій країні.

Ціль статті – дослідження особливостей договору підряду на капітальне будівництво як правової форми господарських зв'язків між недержавним суб'єктом господарювання та державою на умовах партнерства.

Економічна потреба та соціальні підстави для того, щоб державно-приватне партнерство стало популярним явищем у сфері капітального будівництва і в нашій країні вже існують давно. Є й перші позитивні результати. Наприклад, внаслідок об'єднання фінансових, організаційних та інших ресурсів державного та приватного партнерів було побудовано стадіон у м. Донецьк на виконання проекту Євро-2012.

Водночас за своїм предметом договір підряду на капітальне будівництво є універсальним договором і його конструкція не виключає наявності елементів державно-

приватного партнерства в об'єктно-суб'єктному складі договірних домовленостей.

За статтею 4 Закон про партнерство, яка має назву «Сфери застосування державно-приватного партнерства» однією із сфер застосування визнано будівництво та/або експлуатацію автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури [4, ч. 1, ст. 4]. Аналіз ч. 2 та 3 статті 4 Закон про партнерство України показав, що державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям [4, ч. 2 ст. 4], а сам процес здійснення партнерства передбачає виконання однієї або кількох таких функцій: проектування; фінансування; будівництво; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування, а також інших функцій, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства [4, ч. 3 ст. 4].

Отже внаслідок тлумачення ознак державно-приватного партнерства за статтею 1 вищезазначеного Закону у сукупності з положеннями ч. 2 та ч. 3 статті 4 того ж Закону виникає потреба дослідити: чи закріплює законодавство про партнерство таку форму співпраці держави з суб'єктами приватного підприємництва як договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти.

До ознак державно-приватного партнерства належать такі: забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; довготривалість відносин (від 5 до 50 років); передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства; внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

Для сфери капітального будівництва актуальними є майже всі ознаки, окрім довготривалості відносин. Однак в умовах кризи, практика доводить, що більша частина об'єктів все ж таки перевищує п'ятирічний термін забудови.

Отже за формальними ознаками договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти може бути правовою формою господарських зв'язків, які складаються на умовах державно-приватного партнерства. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність застосування публічно-правових регуляторів господарської діяльності та дій, які вчиняються з боку підрядника та замовника.

Для того, щоб договор підряду на капітальне будівництво мав юридичну чинність, він повинен відповідати наступним умовам: зміст договору не може суперечити положенням закону, інших правових актів, що є обов'язковими для сторін, а також моральним засадам суспільства. Особи, які укладають договір, повинні мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі, а договір має вчинятися у формі, передбаченій законом та спрямовуватися на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним.

Передумовою пошуку оптимального регулювання господарських договорів, на думку вчених, є автономія суб'єктів господарювання із своїми приватними інтересами та задоволення публічного інтересу інструментами державного регулювання. Тісна взаємодія приватного та

публічного інтересів лежить в основі концепції публічно-приватного та державно-приватного партнерства.

Теоретичні проблеми правового регулювання господарських договорів є об'єктом глибокого вивчення О.А. Беляневич [6–9], В.С. Мілаш [10], О.М. Вінник [2], О.П. Віхровим [11].

Свого часу грунтовне дослідження здійснено Кузнецовою Н.С. у монографії «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» [112], але на той час можливості механізму державно-приватного партнерства для залучення інвестицій не вивчалися і не застосовувалися в Україні. Такі можливості були обмежені до прийняття нового Цивільного кодексу України та Господарського кодексу.

Необхідно зазначити, що особливості правового режиму господарських договорів значною мірою обумовлені наявністю в економіці розвинутих країн, так само як й в Україні, державного сектора. Тому слід прийняти до уваги, що в країнах ЄС, зокрема Франції, запроваджено підхід правового регулювання відносин у сфері капітального будівництва, який походить від принципів регулювання державних контрактів, тобто сфери державного замовлення. Регулювання відносин у сфері будівництва за державним контрактом у ЄС відбувається на основі моделі концесійного договору. Принципами таких відносин є обов'язок укладати контракти з дотриманням правил публічності і оприлюднення пропозицій щодо умов виконання робіт [11, с. 187].

Таким чином, у країнах Європейського Союзу поширюється розповсюдження принципів державно-приватного партнерства і на недержавні контракти у сфері будівництва. Це значно підвищує конкуренцію серед суб'єктів господарювання-підрядників. Реалізація цих принципів на практиці, в свою чергу, є стимулом для підвищення якості виконання будівельних робіт підрядником на замовлення як держави, так і інших суб'єктів господарювання.

Доцільно було б запровадити дію принципів публічно-приватного партнерств при укладанні договорів капітального будівництва і в Україні. На наш погляд, це положення значно сприяло б досягненню суспільнокорисної мети господарських договорів капітального будівництва – задоволенню суспільних та державних потреб у нових якісних об'єктах виробничого і невиробничого призначення.

В умовах становлення нової системи господарювання питання забезпечення інвестицій для будівельних робіт за державні кошти, суттєвих ознак порядку укладання та припинення (в тому числі розірвання в одностороннему порядку) підрядних договорів наповнилися новим змістом та потребують нових творчих підходів. Незважаючи на те, що за роки незалежності України було прийнято низку законодавчих актів, які певною мірою регулюють договірні відносини у сфері господарювання, господарське законодавство у частини розвитку державно-приватного партнерства потребує подальшого удосконалення.

Відомо, що велику групу суміжних господарських договорів становлять договори на виконання робіт. Це договори підрядного типу, загальні ознаки яких і особливості наукової класифікації досліджено такими авторами як: В.С. Щербина, О.В. Дзера, В.В. Луць, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, С.М. Бервенко та іншими.

Проте завдяки роботам Г. Гриценка, Н. Городок, Н. Трофуненко, О. Шевкопляс та інших здійснено вивчення господарсько-правової проблематики капітального будівництва у різних сучасних аспектах. Зокрема, таких як «організаційні засади здійснення будівельної діяльності», «правовий механізм інвестування в

будівництво житла», «забезпечення якості капітального будівництва», «організацію будівельної діяльності за рахунок Державного та місцевих бюджетів». Започаткування цих напрямків досліджень здається пов'язано з тим, що норми нині діючого цивільного та господарського законодавства України претерпають суттевих змін. Внаслідок цього, законодавство, яким регулюються господарські відносини у сфері капітального будівництва, яке містить значний обсяг нормативних утворень та включає близько двох сотен актів, стандартів, умов тощо, стає чутливим до змін.

Проведений аналіз показав: державно-приватне партнерство у нашій країні ще не стало популярним соціальним явищем. Специфічність правового регулювання господарських договорів, укладених у межах (тобто на умовах) державно-приватного партнерства обумовлена метою, на досягнення якої спрямовані дії партнерів. Такою метою при партнерстві є певний суспільно-корисний результат господарювання, тобто задоволення потреб членів суспільства в певних матеріальних (наявність об'єкту або помешкання для підприємництва, проживання тощо) та нематеріальних благах (підвищення якості життя внаслідок розбудові, благоустрію помешкання тощо).

Література:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18-22. – Ст. 144.

2. Вінник О.М. Розд. 6., гл. 33., ст.318 // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов. / кол. авт.: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356. Ст. 221.

4. Олюха В.Г. Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні: дис. ... д.ю.н.: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / Олюха Віталій Георгійович. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – 473 с.

5. Закон України «Про державно-приватне партнерство» // Офіційний вісник України від 09.08.2010. – № 58. – Ст. 1988. – С. 17.

6. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

7. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. спец: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Беляневич – К., 1999. – 211 с.

8. Беляневич О. Деонтичні характеристики господарського договірного права України як нормативної підсистеми / О. Беляневич // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 70–71

9. Беляневич О.А. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин / О. А. Беляневич // Право України. – 2010. – № 8. – С. 64 (С. 64-71).

10. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія / В.С. Мілаш. – Х.: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 346 с.

11. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2008. – 512 с.

12. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н.С. Кузнецова. – К., 1993.

13. Мельник О.Ю. Делеговане управління у сфері будівництва і комунальних послуг в країнах ЄС (на прикладі Франції) // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 3. – С. 187.

14. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

15. Бервенко С.Н. Проблеми договірного права України: монографія. – К.: Юрінком Інтер. – 2006. – 360 с.

References:

1. Hospodars′kyy kodeks Ukrayiny // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 2003. – №18-22. – St. 144.

2. Vinnyk O.M. Rozd. 6., hl. 33., st.318 // Naukovo-praktychnyy komentar Hospodars′koho kodeksu Ukrayiny: 2-e vyd., pererob. i dopov. / kol. avt.: O.A. Belyanevych, O.M. Vinnyk, V.S. Shcherbyna ta in.; za zah. red. H.L. Znamens′koho, V.S. Shcherbyny. – K.: Yurinkom Inter, 2008. – 720 s.

3. Tsyvil′nyy kodeks Ukrayiny // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 2003. – № 40. – St. 356. St. 221.

4. Olyukha V.H. Hospodars′ko-pravovi zasoby optymizatsiyi kapital′noho budivnytstva u suchasniy Ukrayini: dys. ... d.yu.n.: 12.00.04 – hospodars′ke pravo; hospodars′ko-protsesual′ne pravo / Olyukha Vitaliy Heorhiyovych. – Odesa, Natsional′nyy universytet «Odes′ka yurydychna akademiya». – 2015. – 473 s.

5. Zakon Ukrayiny «Pro derzhavno-pryvatne partnerstvo» // Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny vid 09.08.2010. – № 58. – St. 1988. – S.17.

6. Belyanevych O.A. Hospodars′ke dohovirne pravo Ukrayiny (teoretychni aspekty) / O.A. Belyanevych. – K.: Yurinkom Inter, 2006. – 592 s.

7. Belyanevych O.A. Hospodars′kyy dohovir ta sposoby yoho ukladannya: dys. na zdobuttya naukovoho stupenya kand. yuryd. nauk. spets: 12.00.04 «Hospodars′ke pravo; hospodars′ko-protsesual′ne pravo» / O.A. Belyanevych – K., 1999. – 211 s.

8. Belyanevych O. Deontychni kharakterystyky hospodars′koho dohovirnoho prava Ukrayiny yak normatyvnoyi pidsystemy / O. Belyanevych // Pidpryyemstvo, hospodarstvo i pravo. – 2005. – № 12. – S. 70 – 71

9. Belyanevych O.A. Pro spetsializatsiyu v pravovomu rehulyuvanni hospodars′kykh dohovirnykh vidnosyn / O. A. Belyanevych // Pravo Ukrayiny. – 2010. – № 8. – S. 64 (S. 64-71).

10. Milash V.S. Komertsiynyy dohovir u konteksti suchasnykh rynkovykh umov: Monohrafiya / V.S. Milash. – Kharkiv: Vydavets′ FOP Vapnyarchuk N.M., 2007. – 346 c.

11. Vikhrov O.P. Orhanizatsiyno-hospodars′ki pravovidnosyny: monohrafiya. – K.: Vydavnychyy Dim «Slovo», 2008. – 512 s.

12. Kuznetsova N.S. Podryadnye dohovory v ynvestytsyonnoy deyatel′nosty v stroytel′stve / N.S. Kuznetsova – K.– 1993.

13. Mel′nyk O.YU. Delehovane upravlinnya u sferi budivnytstva i komunal′nykh posluh v krayinakh YES (na prykladi Frantsiyi) // Visnyk hospodars′koho sudochynstva. – 2002. – № 3. – s.187.

14. Shcherbyna V.S. Hospodars′ke pravo: Pidruchnyk. – K.: Yurinkom Inter, 2005. – 592 s.

15. Bervenko S.N. Problemy dohovirnoho prava Ukrayiny: monohrafiya. – Kyyiv: Yurinkom Inter. – 2006. – 360 s.

Шаповалова О.В. Договор подряда на капитальное строительство как правовая форма хозяйственных связей.

Освещаются вопросы обеспечения инвестиций для строительных работ в условиях становления новой системы хозяйствования. Обосновано постановку проблемы теоретического осмысления и юридического анализа проблем обеспечения качества строительных работ, упрощения процесса инвестирования средств для реализации строительного подряда, освоения принципов государственно-частного партнерства сторонами договора строительного подряда. Дана оценка спорам специалистов относительно предмета договора строительного подряда (деятельность подрядчика по выполнению работ, завершенный строительством объект, или то и другое вместе). Определены перспективы популярности государственно-частного партнерства в сфере капитального строительства в нашей стране.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, инвестирование строительных работ, качество строительных работ, предмет договора строительного подряда.*

Shapovalova O.V. Work contract for construction as a legal form of economic relations.

It covers the issues of investment for construction work in the formation of a new economic system. Reasonably problem statement theoretical understanding, and legal analysis of the problems of quality of construction works, simplifying the process of investing funds for the implementation of construction Contracting, the

development of the principles of state-private partnership parties of a construction contract. The estimation of the disputes of specialists on the subject of the construction contract. (the activities of the contractor for the execution of works, completed construction of the facility, or one and the other together). Outlined prospects for the popularity of public-private partnership in the sphere of capital construction in our country.

Key words: *public-private partnership, investment construction works, the quality of construction works, the subject of the construction contract.*

Авторська довідка:

Шаповалова Ольга Вікторівна — *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 15.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н. професор В. С. Мілаш.

УДК 340.13:004:378

О ФОРМИРОВАНИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

Чурсин Н.Н., Силютина И.Н.

ON THE FORMATION OF NORMATIVE BASES OF USE OF INFORMATION SYSTEMS IN THE SPHERE OF HIGHER EDUCATION

Chursin N.N., Silyutina I.N.

Рассматривается проблема формирования нормативно-правовой базы использования информационных систем в сфере высшего образования. Анализируется противоречивость требований, предъявляемых к подобным системам. Подчеркивается недостаток внимания к гуманитарным аспектам и последствиям их функционирования, а также к отдаленным эффектам от их внедрения. Утверждается, что концептуальной основой нормативно-правовой базы должна стать идея о балансе технических и гуманитарных требований, достижении синергетического эффекта от их учета.

Ключевые слова: *информационные системы, высшая школа, нормативно-правовая база, противоречивость требований, технические аспекты, гуманитарные аспекты, концептуальная основа, баланс, синергия*

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими задачами. В последнее время высшая школа, как и многие другие социальные подсистемы, функционирует в условиях интенсивного внедрения самых разнообразных информационных систем, в той или иной мере использующих информационные технологии. Сюда относятся, в частности, системы формирования результирующих документов об образовании для выпускников, интегральные системы обучения (например, MOODLE), системы управления учебной деятельностью, системы обеспечения качества обучения, рейтинговые системы, выстраивающие в шеренги и профессуру, и студентов, и т.д., и т.п., не говоря уже о главном учителе современности – глобальной сети Интернет. Уже само число подобных систем, их разнообразие и придаваемое им значение вызывает тревожную аналогию с домиком-рукавичкой, в которой размещается все больше жильцов. Известен печальный результат такой ситуации, позволяющий усмотреть и наиболее «близкую к поверхности», интуитивно формулируемую проблему использования информационных систем в высшей школе: каковы пределы насыщения в целом гуманитарного процесса информационными системами и технологиями? С учетом их системного эффекта (в кратковременной и долговременной перспективе и разнообразных аспектах), с учетом того, что пользование той или иной системой требует времени (и для пользования системой, и, главное, для ее изучения и освоения), интеллектуальных и эмоциональных усилий,

а в общем – ресурсов учебного процесса. С учетом также и того обстоятельства, что внедрение информационных систем в образовательную деятельность высшей школы происходит почти стихийно – и в экстенсивном, и в интенсивном аспекте.

Более строго указанную проблему можно было бы описать как общую проблему формирования концептуальных, теоретических основ внедрения и использования информационных систем в тех или иных социальных подсистемах, образующих общество.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых положено начало решению данной проблемы и на которые опираются авторы. Концептуальные основы использования информационных систем в тех или иных областях человеческой деятельности обсуждались учеными практически с момента появления компьютерной техники и основанных на ней информационных технологий и систем. Это стало необходимым не только потому, что всегда шла речь о путях эффективного использования компьютерных технологий и систем, но и потому, что обнаружились негативные стороны и последствия такого использования. Парадоксально, но первыми об опасностях широкого использования вычислительной техники в обществе заговорили именно пионеры информатики и кибернетики. В частности, Норберт Винер подчеркивал: «Если мы настаиваем на применении машин повсюду, безотносительно к людям, но не переходим к самим фундаментальным рассмотрениям и не даем человеческим существам надлежащего места в мире, мы погибли. ... Здесь налицо не просто факт, что используются вычислительные машины. Настоящую трудность представляет факт, что они стоят наготове применения» [1, с. 215]. Н. Винер, таким образом, «задал тон» дискуссии вокруг проблемы взаимоотношений информационной технологии и человека. В этой дискуссии, которая длится уже несколько десятилетий, приняли участие много выдающихся ученых. В данной работе мы опирались прежде всего на труды таких авторов. как Э. Вайцзеккер, Дж. Вейзенбаум, А. Вийкман, В.М. Глушков, А. Кинг, Дж. Кистрак, А. Малахов, Б.В. Марков, Д. Мидоуз, Дж. Перельман, А.Н. Райков, А.Д. Урсул, Т.Г. Эриксен, Э.П. Семенюк, а также на собственные предыдущие работы. Цитируемые работы охватывают период почти в 50 лет, и обращает на себя внимание то, что в течение этого времени затрагиваемые в них вопросы не утратили своей актуальности.

Выделение нерешенных прежде частей общей проблемы, которым посвящается статья. Важной сферой распространения информационных технологий является образование, в частности, высшая школа. И проблема внедрения и эксплуатации разнообразных информационных систем имеет здесь не только общие черты с другими социальными институтами, но и ряд специфических черт, обусловленных особенностями формирующихся в использовании информационных систем противоречий. Отсюда актуальной проблемой является формирование нормативно-правовой базы внедрения и использования информационных систем в высшей школе как социальном институте.

Будем в дальнейшем исходить и того, что «Из всех информационно-технологических работ информационно-правовая сфера должна быть приоритетной» [2].

Формулирование целей статьи. Целью настоящей статьи является обсуждение методологических основ формирования нормативно-правовой базы использования информационных систем в основной

(образовательной и научной) деятельности высшей школы.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Развитие информационных систем в человеческом обществе является совершенно естественным процессом, воплощающим в себе сущность его эволюции. В новейший период истории общества эти системы эволюционируют уже на новой основе, которая сформирована компьютерными технологиями. Поэтому они часто воспринимаются как сущности, наделенные своей собственной логикой развития, которую человек уже наблюдает как бы со стороны... «Так, зародившийся «информационно-процессный» взгляд на мир превращается в подлинный источник образных сравнений. Свидетельство тому, что (1) в этих терминах можно ставить новые вопросы о широком круге явлений, что (2) этот взгляд сам дает критерии соответствия предлагаемых ответов. Новый подход важен не тем, что он, быть может, лучше существующих, а тем, что позволяет увидеть мир с других позиций. Более того, действенность нового подхода может соблазнить ленивые умы принять его за основу универсальных объяснений и источник универсальных рецептов. Некоторые узкомыслящие, но склонные к обобщениям люди уже предложили использовать моделирование социальных процессов на машинах для общего решения всех проблем человечества» [3]. Внешней причиной этому выступает объективная функциональная эффективность информационно-компьютерных систем.

Как отмечал Дж. Кистрак, «усовершенствования в информационных системах, подобно тем, которые осуществляются на транспорте, в энергетике или сельском хозяйстве, заслуживают внимания, поскольку открывают новые возможности индивидуумам, организациям и большим группам, типа государств, нации. К сожалению, немного таких усовершенствований удовлетворяют критерию Pareto извлечения выгоды некоторыми людьми, не принося никакого неудобства другим» [4]. И таким образом информационные системы включаются в социальные отношения не без противоречий. Последние, впрочем, согласно философским положениям, выступают источником развития. Поэтому представляет интерес анализ противоречий, сопутствующих распространению информационных технологий в обществе.

В последнее время в сфере образования внедрено достаточно много разнообразных информационных систем. Среди них, в частности, автоматизированные, как ВНО, система дистанционного обучения MOODLE, системы проверки диссертационных работ (они имеют отношение к высшей школе, поскольку как раз здесь работают большинство остепененных научных работников) и выпускных работ студентов на наличие плагиата. Но, кроме того, осуществляются нововведения в информационных системах, трактуемых в широком смысле, как социальные информационные системы. Так, в системе научной коммуникации вводятся стимулы размещения публикаций в определенных изданиях, в системе аттестации научных кадров вводится требование сдачи экзамена по иностранному языку для получения ученого звания. Подобные нововведения влияют так или иначе на движение информации в указанных социальных системах, оказывая на него управляющее воздействие. Но во всех упомянутых случаях модификация информационных систем осуществляется на определенной нормативно-правовой основе. И проблема состоит в том, что нормативно-правовая основа часто не учитывает

сложный, противоречивый характер требований к информационным системам, отчего не достигается ожидаемый от их внедрения или модификации эффект. «Одна трудность связана с разнонаправленным развитием сфер общественной жизни, в результате которого удовлетворение одних человеческих потребностей приводит к депривации других. В результате социальные системы, прогрессивные в одном измерении, могут выглядеть регрессивными в другом» [5]. «Поэтому мы должны ожидать, что весьма значительные изменения, такие как появление информационных технологий, будут иметь последствия во многих частях общества, и, следовательно, потребуются многочисленные и разнообразные меры, чтобы эти последствия контролировать» [4].

В.А. Кутырев, как бы формулируя опасения Н. Винера, отмечает: «Основное глобальное противоречие, разламывающее нашу судьбу – противоречие между естественным и искусственным, между универсумом природы и универсумом деятельности. Данное противоречие существовало с момента появления человечества, но в настоящее время оно обострилось до критического состояния» [6]. Кроме того, современные информационные технологии и системы так или иначе опосредуют отношения между людьми, оказавшись мощным фактором повышения эффективности производства, управления и распределения. И, как отмечалось, не всегда удовлетворяя критерию Pareto. При этом, обращал внимание Дж. Кистрак, эффекты распространения информационной технологии в обществе могут быть сгруппированы под четырьмя заголовками:

- влияние на производительность;
- влияние на занятость;
- влияние на администрацию и правительство [4].

Но в этот перечень следует, безусловно, включить как влияние на отдельных людей, так и на социальные группы, с не только объективными (доходы, доступные блага), но и субъективными эффектами. И на указанные группы распространяются и порождаемые внедрением информационных технологий и систем противоречия. Приведем те из них, которые проявляются в высшей школе. Это, кроме упомянутого, глобального, следующие противоречия:

- между интересами государства и интересами личности;
- между узким и широким пониманием информационной системы;
- между узкой и широкой трактовкой эффективности (эффективность техническая и эффективность социальная: педагогическая, психологическая, воспитательная и т.п.);

Между отдельными аспектами использования информационных систем существуют определенные системные связи, порождающие во времени причинно-следственные (обратные, пользуясь кибернетической терминологией) связи.

Рассмотрим содержание этих противоречий.

1. Противоречие между интересами государства и интересами личности. В обществе функционируют информационные производства, обязанные по своему положению формировать общедоступные государственные информационные ресурсы. Состав, а также порядок формирования и использования таких информационных ресурсов должны определяться государством с учетом интересов общества в целом. Этот порядок должен определяться законодательно с учетом права граждан на информацию, с одной стороны, и необходимостью сохранения личной, коммерческой, служебной и государственной тайн – с другой [7]. «Как это ни парадоксально, более высоко развитые общества должны знать больше об индивидуумах по административным

причинам, в то же самое время больше зная о ценности индивидуальной конфиденциальности. Таким образом, идеальная ситуация это не та, в которой поддерживается абсолютная конфиденциальность, и не та, в которой административная эффективность полностью вытесняет ее, но тонкое и сложное состояние, в котором имеется много доступной информации, но ее распространение и использование тщательно контролируются в интересах как личности, так и общества в целом» [4]. Таким образом, утверждается равновесие интересов общества и личности как требование к регулированию их отношений: «Компьютеры привносят возможности для улучшения управления и уровня жизни во многих отношениях, но также могут быть использованы для личного, группового или группового выигрыша во властной игре, которая лежит в основе всех наших обществ. Чтобы контролировать изменения, чтобы преимущества были видны как в улучшенном администрировании, так и в улучшенных стандартах конфиденциальности для отдельного человека, потребуется тонкое и разнообразное законодательство, а также разработка новых кодексов практики и средств обеспечения их соблюдения. Идея конфиденциальности является децентрализованной, и для ее достижения необходимы распределенные средства контроля» [Там же].

2. Противоречие между узким и широким пониманием информационной системы. Совершенно принципиальное значение для создания нормативной базы имеет понимание информационной системы. Чаще всего в него вкладываются только информационные технологии (техника и программное обеспечение), иногда – и сотрудники, эксплуатирующие систему или обеспечивающие ее функционирование. Но существует и широкое понимание информационной системы, на которое обратил внимание Г. Бейтсон: «Теперь давайте спросим, думает ли компьютер. Я бы сказал, что нет. То, что «думает» и применяет «пробы и ошибки» – это система «человек *плюс* компьютер *плюс* окружающая среда». Линии, разграничивающие человека, компьютер и окружающую среду, чисто искусственные, фиктивные. Эти линии проходят поперек проводников, вдоль которых предается информация (различение) Они не являются границами мыслительной системы. Методом проб и ошибок думает совокупная система «человек плюс окружающая среда»» [8, с. 448]. И теперь представим себе, что должен думать студент или соискатель ученой степени, направляющий автоматизированной системе свой текст для идентификации плагиата. О том, ученые советы или экзаменационные комиссии изначально исходят из непорядочности авторов, и эта своеобразная «презумпция виновности» не может не влиять на восприятие индивидом принципов, организующих отношения в данном социальном институте. О том, что существует формальная (компьютерная) проверка его порядочности, которая выступает внешним контролирующим устройством. Следовательно, технологии принимают вердикт на себя. «Однако, - как бы к случаю подчеркивает Г. Бейтсон, – если вы отделяете разум от структуры, которой он имманентен (человеческим отношениям, человеческому обществу или экосистеме), вы, я уверен, впадаете в фундаментальную ошибку, которая в конечном счете обязательно вам отомстит» [8, с. 450]. И тогда может возникнуть желание (раз уж нет доверия к внутренним ограничениям) «обойти» алгоритм алгоритмическим же путем, т.е. найти способ формальных преобразований текста, которые будут «приняты» системой. Противодействие

подобным (теперь уже воспринимаемым как естественные!) попыткам будет, конечно, отыскиваться в дальнейшем совершенствовании локальной системы (если речь идет, например, о проверке научных текстов на плагиат): как увеличением объемов втягиваемой в процесс проверки информации, так и дальнейшим совершенствованием алгоритма. С уходящим в бесконечность соревнованием технологий «снаряда и брони». Но обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Расширение границ информационной системы в последнем случае путем сообщения четких правил (алгоритма) проверки текстов на плагиат нежелательно для узко-технологической системы и, напротив, удобно для авторов, для которых прозрачность алгоритма есть основа его компрометации (впрочем, такое расширение неизбежно должно происходить во времени по мере вскрытия алгоритма простым методом проб и ошибок).

С другой стороны, сохранение алгоритма в тайне просто неэтично. Поэтому для сохранения присутствия «человеческих» отношений в проблеме плагиата публикуется детальный перечень нарушений, которых следует избегать авторам. Но тогда возникает вопрос: а зачем нужна последующая автоматизированная проверка? И в рамках «большой» информационной системы - высшей школы или системы аттестации научных кадров – возникает бейтсоновское «двойное послание»: две по-разному трактующие авторов контролирующие системы. Одна – социально-этическая информационная среда высшей школы, призывающая «сеять разумное, доброе, вечное» и призванная предполагать все это в человеке. Другая – компьютерно-технологическая, в которой просто нет места доверию или недоверию, нет места *человеческим* отношениям. Далеко не все обращают внимание на принципиальную противоположность этих систем и анализируют результаты на более общем системном уровне. Но, как в случае с введением внешнего независимого (хорошее слово: внешнего по отношению к человеческому, надо полагать) оценивания для абитуриентов, так и в случае с автоматизированной оценкой наличия плагиата для соискателей можно видеть реакцию «больших систем». Они не только привыкают к тирании локальных информационных технологий и систем, часто независимых друг от друга, стремительно размножающихся и требующих (от людей!) все больших ресурсов, но и к технологическим решениям человеческих вопросов. Именно в таком духе действует сейчас нормативно-правовое обеспечение внедряемых в высшей школе информационных систем. Оно, безусловно, ориентировано на локальные цели и безответственно в отношении целей «больших» социальных информационных систем. Последние выступают своеобразным контекстом сообщений информационных систем. И, как указывает Г. Бейтсон, «Эта иерархия контекстов внутри контекстов – универсальная черта коммуникативного аспекта феноменов, подвигающая ученого всегда искать объяснения во все более широких сферах. Для физики верно, что объяснения макроскопическому нужно искать в микроскопическом. В кибернетике обычно верно противоположное: без контекста коммуникации не существует» [8, с. 366]. Должна ли нормативно-правовая база использования информационных систем учитывать подобные соображения?

«Человеческие усилия, – отмечают Э. Вайцзеккер и А. Вийкман в последнем докладе Римского клуба, – которые сместились от видения реальности как целого к расщеплению ее в маленьких кусочках – главный источник вызовов, с которыми мы сталкиваемся. Фрагментация

знания приводит к ущербу перспективы относительно взаимных связей и взаимозависимости между частями и более широким целым, компонентами которого они являются. Это разобщение сформировало организацию университетов и исследовательские институты в узких дисциплинарных линиях. Это сформировало организацию правительства с политикой и административными функциями во все более и более специализирующихся областях компетенции, выпавших из более широкой социальной реальности, частями которой они являются» [9, с. 89-90].

Понимание того, функционирование какой информационной системы призвано регулировать то или иное нормативно-правовое положение, весьма существенно и в отношении масштабов системы, и в отношении включаемых в анализ аспектов. Если мы обращаем внимание на локальные, немедленные и только функциональные, то нормативная база может оказаться деструктивной в отношении более общей информационной системы. Так, внешнее независимое оценивание, кажется, навсегда отделило личности от знаний, узаконило «презумпцию недоверия» к приемным комиссиям и нивелировало специфику отбора студентов для различных вузов. А, кроме того, узаконило непогрешимость решений, воплощенных в заданиях для ВНО, уменьшив так необходимое в этой сфере разнообразие. Очевидное высвобождение человеческих (преподавательских) ресурсов и технологичность обработки результатов оплачено ценой возведения барьеров между преподавателями и абитуриентами, разведения их по разные стороны баррикад. «Большая система» образования, включающая социальные отношения и мотивации, формирующиеся в обществе тенденции и зависимости, наконец, конфигурация знаний и опыта, транслируемые в этой системе, – все это остается вне анализа.

3. Противоречие между узкой и широкой трактовкой эффективности информационных систем. Эффективность использования информационных систем, в том числе опирающихся на компьютерную технику, подчиняется тем же общим закономерностям, которые были подмечены когда-то в отношении техники вообще. «Я знаю случай, – отмечал более полувека назад академик В.М. Глушков, – когда методы оптимального планирования автомобильных перевозок, рассчитанные с помощью ЭВМ, не внедрялись потому, что снижали пробег машин. Оказывается, план автохозяйствам задается в тонно-километрах, и людей не могло устроить, что все тонны были перевезены в более короткий срок и с экономией горючего» [10, с. 79]. Случай, описанный В.М. Глушковым, показывает, что технический и социальный эффекты от внедрения новых технологий могут не совпадать. И естественно поэтому оценивать этот эффект также и в иных аспектах и областях, он часто простирается далеко за пределы той сферы, в которой он, предположительно, должен проявляться. Это в полной мере относится к информационным технологиям. «Когда есть немного электронной почты и всего лишь несколько телефонных звонков, такие технологии, без сомнения, являются вспомогательными. Когда же количество присланных сообщений превышает определенный порог, тогда функционирование этих же самых технологий вдруг переходит в свою противоположность. Они начинают подвергать заключению пользователей, восполнять пробелы и уничтожать те незаполненные, медленные периоды, которые так важны для творчества и нецеленаправленного мышления» [11, с. 164]. Это наблюдение Т.Г. Эриксена обнаруживает своеобразную нелинейность эффекта от внедрения

информационных технологий. Но, что важно, достижение какого-то порога в технико-технологическом измерении влечет за собой негативные последствия в другом, человеческом, многообразном и плохо поддающемся количественным оценкам. Как оценить важность «медленных периодов для творчества и нецеленаправленного мышления» при формировании нормативных регуляторов в этом и похожих случаях?

Значительная часть информационных систем в высшей школе используется для решения задач управления, в той или иной степени переплетаясь с теми, что используются непосредственно в учебном процессе. И, как писал Дж. Кистрак, «Администрирование предполагает принятие решений о людях и требует информации, на которой будут основываться эти решения. Выражалась большая озабоченность по поводу влияния компьютеров на администрирование, вызванная опасением, что компьютерные записи удалены от создателя информации и более восприимчивы к ошибкам или халатности, чем ручные. ... Когда можно будет использовать гораздо больше информации, чтобы решить, имеет ли какое-либо лицо право на какую-то выгоду, человеку (или другим на его половине) становится все труднее видеть, что решение справедливо или даже правильно. Компьютеры гораздо реже делают случайные ошибки, чем работники офисов, но довольно склонны к систематическим из-за ошибок программирования и спецификации. Непросто найти администраторов, которые несут полную ответственность (как должны) перед своими клиентами за качество компьютерных программ, а также за офисные процедуры» [4]. «И снова побочные эффекты существеннее прямых. Прежде всего – это безусловно психологическое влияние на личность, живущую в обществе, где анонимные и потому безответственные силы формулируют важные вопросы дня и очерчивают круг возможных ответов. Не удивительно, что много одаренных людей испытывают в этих социальных условиях своего рода бессилие и оказываются жертвами бессмысленной ярости. Но еще хуже то, что мы попадаем во все большую зависимость от вычислительных информационных систем, которые способны лишь расти, но не меняться по существу» [3]. К тому же, как утверждается, «открытие человеческих ценностей индивидуализма, частной собственности и защиты от государственного вмешательства было одним из самых ценных достижений европейского Просвещения» [9, с. 96]. Как видим, существуют факторы, заставляющие занятых в сфере высшего образования с предубеждением относиться к информационно-технологическим инновациям.

С другой стороны, «мы моментально миримся с морально-этическими недостатками технологий, как только начинаем видеть в них реальную ценность для себя» [12]. Академик РАН, председатель экспертного совета по математике и механике Виктор Васильев, заметил:

«Оказалось (как будто не было и так очевидно), что *никакие* формальные требования не гарантируют качества диссертации и не спасают от покупных и невыносимо халтурных работ.

Напротив, все новые требования бьют прежде всего по тем, кто занимается наукой ради постижения истины и радости открытия и, соответственно, публикуется для того, чтобы познакомить коллег с интересными новостями.

И правда: стоило появиться новым правилам, увеличивающим количество публикаций, как сайты компаний, предлагающих изготовление диссертаций, монографий и статей «под диплом» (а также гарантирующих прохождение защиты),

поспешили успокоить погрустневших соискателей: все в порядке, работаем, как прежде. Только цены за услуги вырастут» [13].

Как только оказывается, что найден путь обхода алгоритма контроля на наличие плагиата или адрес конторы, где напишут статью или диссертацию «под ключ», технологический контроль, закрепляемый в нормативных регуляторах, для некоторых становится даже удобным, избавляя от проницательного человеческого взгляда. Последний потихонечку самоустраняется из этой неприятной функции. В нормальной, человеческой, ситуации приемный экзамен в вузе был всегда испытанием не только для абитуриента, но и для принимающего экзамен: важно не упустить способного человека, даже если он переволновался или что-то забыл... Правильно ли устранять человеческую личность из подобных процессов и каковы отдаленные социально-психологические последствия технологических решений? Вопрос в большей степени адресован философии и кибернетике, но он должен ставиться при создании нормативно-правовой базы использования информационных систем в высшей школе.

«Я утверждаю, – писал Джозеф Вейзенбаум почти полвека назад, – что «машинная революция» не ставит и не должна ставить под сомнение человеческое достоинство и независимость; так поставленный вопрос – это род патологии, заставляющей людей выкручиваться из-за его неправомерных и исключительно вредных истолкований; ... помимо разрушительного действия технологического образа мышления на представление человека о самом себе, человеческая свобода и достоинство и в самом деле подвергаются атакам, в которых вычислительная техника играет решающую роль» [3]. Но вот к чему пришли уважаемые авторы из Римского клуба всего полгода назад: «Достижения интернет-технологий и коммуникационных технологий, которые революционизируют образование посредством массовых открытых онлайн-курсов (МООС) и обучения виртуальной реальности, ценны и эффективны только в той мере, в какой они способствуют *установлению связей между людьми*» [9, с. 198]. Заметим, что близкие по «гуманитарности» содержания высказывания разделяют почти полстолетия, а прогресс информационных систем и технологий за это время был поистине головокружительным. В этой разнице, безусловно, заключена проблема.

Указанные выше противоречия проявляются во взаимодействии и интерференции друг с другом. Кроме того, они все существуют во времени и формируют их темпоральный аспект – противоречие между непосредственными и отдаленными результатами воздействия информационной системы на социальные структуры и личность. Учет этого аспекта вводит в рассмотрение причинно-следственные (обратные) связи, образующиеся в социально-информационных системах под воздействием компьютерных технологий, систем и устройств. Упомянем здесь массовый отказ молодежи от чтения, появление «ретрансляционного обучения» (когда студент находит выполненную учебную работу в сети, и, не вникая в содержание, представляет преподавателю), перемены в мышлении, способности удерживать внимание и т.д.

Все же ключевым противоречием, сопровождающим внедрение и использование информационных систем в сфере высшего образования, следует считать упомянутое в начале данной статьи.

Противоречие между техникой и человеком. Итак, информационные технологии и системы, как и вся когда-либо

открытая людьми техника и технология, амбивалентны в своем влиянии на общество. Как отмечает В.Ф. Венда, «Системный анализ процессов и результатов использования ЭВМ при решении интеллектуальных задач приводит к парадоксальному выводу: ничто так не расширяет творческих возможностей человечества, не способствует накоплению и передаче методов и результатов решения задач, как использование ЭВМ, и ничто так не сковывает творческие возможности индивидуума, как использование ЭВМ, наиболее емко материализующей, детально и полно передающей интеллектуальный опыт предшествующих поколений» [14, с. 149].

Но давно замеченный подвох технического прогресса заключается в подмене критериев эффективности, адресующей все вопросы к технике, но не к человеку. «Так, разумные люди понимают, что громадные справочно-вычислительные объединения угрожают человеку. Но они предоставляют технике формулировать соответствующие вопросы. Там, где простой человек спросит; «Нужны ли нам эти вещи?», техника ставит вопрос: «Какое электронное колдовство обезопасит их?» Где простой человек спрашивает; «Хорошо ли это?», техника спрашивает: «Будет ли это работать?» Так, наука и даже мудрость, ограничиваются тем, с чем могут иметь дело техника и, в частности, компьютеры. Меньше всего следует думать, что это преувеличение» [3].

Механизм процесса передачи инициативы компьютерам проиллюстрировал Г. Бейтсон: «Сначала они идентифицируют то, что кажется правилами игры… Затем они просят компьютер рассчитать, каким должен быть наш следующий ход, чтобы наши шансы проиграть игру были минимальными. Компьютер скрежещет, тужится и выдает ответ, после чего возникает искушение подчиниться компьютеру. В конце концов, если вы следуете компьютеру, на вас ложится несколько *меньшая ответственность*, чем при использовании собственного разума.

Но, следуя совету компьютера, вы самим этим шагом утверждаете, что поддерживаете правила игры, введенные вами в компьютер. Вы подтверждаете правила этой игры» [8, с. 442]. Итак, человек, передавая информационным системам и технологиям свои функции, принимает компьютерную логику их реализации. И «Не касаясь уже вопроса системных ошибок, компьютерные программы позволяют правилам быть измененными, почти незримо, модификациями программы, так что существуют проблемы доверия к знанию того, какие правила действительно были применены в отдельном случае. Это может быть использовано для сокрытия случайно или даже преднамеренно плохого управления, и без соответствующих гарантий публика имеет причины опасаться» [4].

Отсюда возникают специальные человеческие требования к информационным системам. «Марк Вейзер сформулировал в общих чертах ряд принципов, описывающих вездесущие вычисления:

- цель компьютера состоит в том, чтобы помочь вам что-то сделать;
- лучший компьютер – тихий, невидимый слуга;
- компьютер должен расширить ваше подсознание и интуитивное выполнение;
- технология должна обеспечивать спокойствие (Calm Technology).

Позже Вейзер и Джон Браун описали их (Calm Technology – спокойные технологии – *авт.*) как «то, что информирует нас, но не требует сосредоточения и внимания». В первоначальном смысле термина ударение делается не на технологиях, а на «calm», что точнее перевести как «умиротворение» или «безмятежность». Т.е., технология должна

быть невидимой, не требовать усилий с нашей стороны и обеспечивать максимальный комфорт человеку» [12].

Однако в современной отечественной практике внедрение очередной информационной системы, как правило, влечет за собой необходимость предоставления этой системе новой и новой информации, при этом рост общей информационной нагрузки на преподавателей просто не принимается во внимание, как не обеспечивается и интеграция используемых систем, позволяющая минимизировать дублирование при вводе данных, получать более информативные отчеты и т.д., реализуя таким образом то самое «calm»-требование.

Эта ситуация, многократно увеличивающая информационную нагрузку на всех участников образовательной деятельности в учреждениях высшего образования, хорошо иллюстрирует обобщение Т.Г. Эриксена: «Два последних десятилетия стали свидетелями отвесного развития разнообразнейший технологий, которые сохраняют время – от совершенных многоуровневых таймеров к электронной почте, звуковой почте, мобильным телефонам и текстовым процессорам; и все же миллионы из нас никогда еще не имели так мало свободного времени, как сейчас. Может показаться, будто нас ненароком поработила та самая техника, которая обещала освобождение; ... изменения, которые якобы оказывают содействие производительности и творческим способностям, на самом деле могут обусловить что-то целиком противоположное» [11, с. 7].

Подобные взгляды логично приводят и к наиболее общему заключению: «Решение технических проблем больше не гарантия прогресса» [4]. Это, конечно, крайняя точка зрения, технический прогресс неустраним и не может быть игнорирован. Более реальной, практически важной является постановка вопроса о месте технологичности, ее концептуальной роли в организации функционирования учебного процесса (его, как упоминалось, можно трактовать как информационную систему), образовательной деятельности в целом. Здесь можно упомянуть и о строгой регламентации отдельных элементов учебного процесса, «методическом обеспечении», часто просто дробящем изучаемую тему на отдельные мелкие фрагменты, и др. И существует мнение, что «правомерность «технологического» вопроса, такого, как, например, следует ли понимать человеческое поведение в терминах организации или в терминах физических свойств «компонент», не должна признаваться с самого начала. Вместо этого можно задать «человеческий» вопрос. Что же все-таки случилось с человеком «в целом», если он готов поверить в компьютеры, построенные по его образу и подобию. Человек, имеющий смелость и силу духа, может отнять у техники право ставить за него вопросы. Он будет сам ставить человеческие вопросы и находить человеческие ответы» [3].

«Человеческим ответом» в решении, например, вопроса о плагиате могло бы стать воспитание автора, внимательного к чужим мыслям, но для которого плагиат был бы неприемлем по этическим мотивам. Кибернетически это означает создание не внешних, а внутренних для автора регуляторов и ограничений, гораздо более эффективных, действующих постоянно, а не ситуативно (как внешние) и распространяющихся на обширное пространство ситуаций. Конечно, воспитание требует серьезных человеческих усилий... В описанном отражается тот самый наиболее общий вопрос, «раскалывающий современность».

Приведенное говорит о том, что этот общий вопрос при создании инструментов

нормативного регулирования использования информационных систем в высшей школе должен подвергаться комплексному и системному изучению. «Мы, социальные исследователи, – предупреждает Г. Бейтсон, – очень хорошо сделаем, если будем сдерживать свое стремление контролировать мир, который так слабо понимаем. Нельзя позволить факту несовершенства нашего понимания питать нашу неуверенность и тем увеличивать потребность в контроле» [8, с. 293].

Если теперь вспомнить, что значительная часть проблем современного образования порождена условиями информационного взрыва, наше понимание должно касаться и информационной экспансии, которую, собственно, и призваны обуздать информационные системы. В этой связи стоит обратить внимание на мысль которую высказали Д. Мидоуз и Дж. Перельман в отношении реакции общества на известную проблему достижения пределов роста: «Если мы сможем признать и конструктивно ответить на педагогические проблемы, вызванные пределом роста, то сможем и создать интеллектуальную и моральную основу для устойчивого и справедливого равновесия, которое будет удовлетворять основные потребности человека» [15]. Высказывание содержит вечную идею об «устойчивом и справедливом равновесии», актуальную и теперь. В том же ключе, хотя и несколько по-иному, формулируется и релевантный принцип с кибернетических позиций: «Очевидна оптимизационная природа правового регулирования движения информации в обществе» [16, с. 203]; «Важно лишь, чтобы сумма обретений превышала сумму утрат, не понижая, а повышая способность общества обеспечивать факт и совокупное качество человеческой жизни» [5]. В рассматриваемом предмете «совокупное качество человеческой жизни» хочется отнести ко всем тем, кто участвует в учебном процессе, взаимодействуя с информационными системами – и как студент, и как преподаватель, и как администратор.

На самом общем уровне обсуждения, уровне философии и религии, противопоставление технического и человеческого миров получает, в современном видении, следующую интерпретацию: «Дополняемость, баланс и мудрость синергии между противоположностями должны быть вехами на пути к новому Просвещению. Разумеется, будут дальнейшие философские шаги для преодоления дефицита аналитической философии, эгоизма, индивидуализма, кратковременности и других черт, упомянутых Папой Франциском в Лаудато Си, как разрушительные и суицидальные с точки зрения нашего Общего дома. Но, безусловно, есть краткий список тем, где требуется возобновление оценки баланса. Большинство перечисленных тем не новы, но все они страдают от недостатка баланса в наше время. Новое Просвещение должно работать на балансе» [9, с. 95].

Именно эта идея, на наш взгляд, и должна быть положена в основу формирования нормативно-правовой базы использования информационных систем в высшем образовании как концептуальный принцип. В поисках практических решений он оставляет место и для философии, указывающей на противоположности, и для кибернетики, отыскивающей системные критерии эффективности в человеко-машинных системах, и для этики, извечного неформального регулятора человеческих отношений. Нормативно-правова база использования информационных систем в образовании должна как-то создавать формализованные воплощения указанного концептуального принципа.

Правда, как отмечал А. Круглов, «В вопросах добра нет, кажется, ничего хуже формализма. Но что поделать, если многим добро не дается иначе, как формально? Тогда уж лучше формализовать его точно, однозначно и непротиворечиво, – это и есть право. Живое же добро предоставить свободе совести. ... Право – это последовательная формализация этики» [17, с. 91]. Сказанным, как можно видеть, предлагается четко разграничивать ситуации, допускающие формальное описание, и не поддающиеся таковому. Но реальность постоянно размывает это разграничение. Люди научились в программном обеспечении информационных систем использовать конвенциональные алгоритмы, реализующие человеческие решения. Вот эти-то моменты, эти решения и являются пространством рождения норм, получающих затем воплощение в информационных системах. К таким решениям, например, относятся всяческие баллы за те или иные достижения в учебном процессе и науке, выстраивающие университетский народ в различные рейтинговые списки, а затем выливающиеся в рейтинги учебных заведений. И в формировании нормативно-правовой базы для подобных систем (а она, заметим, плавно переходит от законодательных актов к административным нормативным документам) остается, как представляется, иметь в виду, что, во-первых, «Наши величайшие изобретения, открытия и акты творчества приходят, когда кажущиеся противоречия примиряются [9, с. 199], а, во-вторых, что «всякий локальный акт технического прогресса оказывается в той или иной форме культурно обусловленным» [18].

Современная позиция состоит в том, чтобы чуть сместить акценты: всякий локальный акт технического прогресса *должен* быть в той или иной форме культурно обусловленным, и это требование может служить важным элементом формирования нормативно-правовой базы использования информационных систем в высшей школе.

Выводы из данного исследования. Вопрос о нормативно-правовой базе использования информационных систем остается актуальным для современного общества. И законодательство, и подзаконные акты не могут далее лишь констатировать экспансию информационных потоков и информационных систем в образовательном пространстве высшей школы. Об опасности подобной ситуации предупреждает Б.В. Марков: «Конечно, обилие информации поражает и сегодня все знают все. Но поразительно, что при этом информация вовсе не становится стимулом действия. Ее циркуляция стала самоцелью». И далее: «...необходима какая-то эффективная политика в отношении электронной техники. У нас пока имеет место неконтролируемая эксплуатация, и никто не думает о долгосрочных последствиях происходящего на наших глазах распада традиционной культуры. Эти последствия, состоящие в изменении фундаментальных структур сознания (эмоций, памяти, воображения, рациональности), в целом уже очевидны (что не исключает, а предполагает их уточнение и проверку). Если не предпринять каких-то адекватных мер, то все наши сегодняшние усилия, направленные на реформирование общества, будут потрачены зря и останутся невостребованными [1, с. 457-458]. Последнее сказано об информационной технике, но то же самое относится и к нематериальным – информационным – компонентам информационных систем.

Рассмотренные в данной работе противоречия должны находить отражение в нормативно-правовой базе, регулирующей отношения в обществе по поводу информации, а значит, охватывающей

использование информационных систем. Эта нормативно-правовая база, как следует из вышеприведенного, должна учитывать не только технические, но и простирающиеся далеко в гуманитарную сферу аспекты функционирования этих систем, а также противоположные – близкие и отдаленные – последствия их использования.

Концептуальным положением в формировании такой нормативно-правовой базы должна стать идея баланса оппозиций, существующих среди отмеченных факторов, выхода на их «позитивную синергетичность».

Перспективы дальнейших исследований в данном направлении. Данная работа имела целью освещение проблемы на общем уровне. Дальнейшие исследования в области формирования нормативно-правовой базы использования информационных систем в высшей школе могут быть направлены на обоснование (создания или применения) нормативно-правовой базы для конкретных предлагаемых к внедрению информационных систем, будь то автоматизированные системы или системы предписаний, организующие движение информации в рамках учреждений высшего образования.

Литература:

1. Информационное общество. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2004. – 507 с.

2. Райков А.Н. Единство правового и информационного пространства / А.Н. Райков // НТИ. Сер.1. – 1997. – № 7. – С. 1-8.

3. Вейзенбаум Дж. О влиянии вычислительных машин на общество / Дж. Вейзенбаум // Информационные системы: миф и действительность. – М. : Знание, 1973. – С. 48-60.

4. Kistruck J.R.S. Information systems – the individual and society // Inf. Age, 1983, 5. – № 2. – p. 74-78.

5. Момджян К.Х. Гипотеза общественного прогресса в современной социальной теории [Электронный ресурс] / К.Х. Момджян // Вопросы философии. - 2016. – № 10. – Режим доступа: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1506&Itemid=52

6. Кутырев В.А. Насколько разумна «сфера разума»? / В.А. Кутырев // Философия биологии: вчера, сегодня, завтра. Памяти Регины Семеновны Карпинской. – М., 1996. – С. 148-156.

7. Антопольский А.Б. Инфосфера больших научно-производственных комплексов как форма организации: методика анализа / А.Б. Антопольский, В.Ф. Евстафьев, С.В. Моздор // НТИ. Сер 2. – 2016. – № 3. – С. 1-13.

8. Бейтсон Г. Экология разума. Избранные статьи по антропологии, психиатрии и эпистемологии / Г. Бейтсон / Пер. с англ. – М. : Смысл, 2000. – 476 с.

9. Von Weizsaecker, E., Wijkman, A. Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet. – Springer, 2018. – 220 p.

10. Максимович Г.В. Беседы с академиком В.Глушковым / Г.В.Максимович. – М. : Молодая гвардия, 1976. – 208 с.

11. Еріксен Т.Г. Тиранія моменту: Швидкий і повільний час в інформаційну добу / Еріксен Т.Г. ; пер. з англ. Віктора Дмитрика. - Львів : Кальварія, 2004. – 196 с.

12. Черников А. Винт Серф о прикосновенности частной жизни [Электронный ресурс] / А. Черников // Компьютерное обозрение, 2013. – 19 декабря. – Режим доступа: http://ko.com.ua/vint_serf_o_prikosnovennosti_chastnoj_zhizni_103081

13. Ранчин А. Диссертации, рейтинги, индексы: о критериях оценки научной деятельности [Электронный ресурс] / А. Ранчин //«Неприкосновенный запас» 2014, №1(93). – Режим доступа: http://magazines.russ.ru/nz/2014/1/7r.html.

14. Венда В.Ф. Системы гибридного интеллекта: Эволюция, психология, информатика / В.Ф. Венда. – М. : Машиностроение, 1990. – 448 с.

15. Мидоуз Д. Пределы роста и задачи высшего образования / Д. Мидоуз, Дж. Перельман // Перспективы. – 1977. – № 1. – С. 103-111.

16. Понятие тезауруса в информационной картине мира : монография / Н.Н.Чурсин. – Луганск : Изд-во «Ноулидж», 2010. – 305 с.

17. Круглов А. Формулы / А. Круглов. – М. : Прометей, 1990. – 164 с.

18. Чешев В.В. Технический прогресс в культурно-историческом контексте / В.В. Чешев // Вопросы философии. - 2017. – № 12. – С. 64-78.

References:

1. Informatsionnoye obshchestvo: Sb. – M. : OOO «Izdatel'stvo AST», 2004. – 507 s.

2. Raykov A.N. Yedinstvo pravovogo i informatsionnogo prostranstva / A.N. Raykov //NTI. Ser.1. – 1997. – № 7. – S. 1-8.

3. Veyzenbaum Dzh. O vliyanii vychislitel'nykh mashin na obshchestvo /Dzh. Veyzenbaum // Informatsionnyye sistemy: mif i deystvitel'nost'. – M. : Znaniye, 1973. – S. 48-60.

4. Kistruck J.R.S. Information systems – the individual and society // Inf. Age, 1983, 5. – № 2. – p.74-78.

5. Momdzhyan K.H. Gipoteza obschestvennogo progressa v sovremennoy sotsialnoy teorii [Elektronnyiy resurs] / K.H. Momdzhyan // Voprosyi filosofii. - 2016. – # 10. – Rezhim dostupa: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1506&Itemid=52

6. Kutyrev V. A. Naskol'ko razumna «sfera razuma»? / V.A. Kutyrev // Filosofiya biologii: vchera, segodnya, zavtra. Pamyati Reginy Semenovny Karpinskoy. – M., 1996. – S.148-156.

7. Antopol'skiy A. B. Infosfera bol'shikh nauchno-proizvodstvennykh kompleksov kak forma organizatsii: metodika analiza / A.B. Antopol'skiy, V.F. Yevstaf'yev, S.V. Mozdor // NTI. Ser 2. – 2016. – №3. – S.1-13.

8. Beytson G. Ekologiya razuma. Izbrannyye stat'i po antropologii, psikhiatrii i epistemologii / G. Beytson / Per. s angl. – M. : Smysl, 2000. – 476 s.

9. Von Weizsaecker, E., Wijkman, A. Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet. – Springer, 2018. – 220 p.

10. Maksimovich G.V. Besedy s akademikom V.Glushkovym / G.V.Maksimovich. – M. : Molodaya gvardiya, 1976. – 208 s.

11. Yeríksen T.G. Tiraníya momentu: Shvidkiy í povíl'niy chas v ínformatsíynu dobu / Yeríksen T.G. ; pereklad z anglíys'koĭ Víktora Dmitrika // L'vív : Kal'varíya, 2004. – 196 s.

12. Chernikov A. Vint Serf o prikosnovennosti chastnoy zhizni [Elektronnyy resurs] / A. Chernikov // Komp'yuternoye obozreniye, 2013. – 19 dekabrya. – Rezhim dostupa: http://ko.com.ua/vint_serf_o_prikosnovennosti_chastnoj_zhizni_103081.

13. Ranchin A. Dissertatsii, reytingi, indeksy: o kriteriyakh otsenki nauchnoy deyatel'nosti [Elektronnyy resurs] / A.Ranchin // «Neprikosnovennyy zapas» 2014, №1(93). – Rezhim dostupa: http://magazines.russ.ru/nz/2014/1/7r.html.

14. Venda V.F. Sistemy gibridnogo intellekta: Evolyutsiya, psikhologiya, informatika /V.F. Venda. – M. : Mashinostroyeniye, 1990. – 448 s.

15. Midouz D. Predely rosta i zadachi vysshego obrazovaniya / D. Midouz, Dzh. Perel'man // Perspektivy, 1977. – № 1. – S.103-111.

16. Chursin N.N. Ponyatiye tezaurusa v informatsionnoy kartine mira: monografiya / N.N. Chursin. – Lugansk : Izd-vo «Noulidzh», 2010. – 305 s.

17. Kruglov A. Formuly / A. Kruglov. – M. : Prometey, 1990. – 164 s.

Chursin N.N, Silyutina I.N.On the formation of normative bases of use of information systems in the sphere of higher education – Article.

The problem of formation of the regulatory framework for the use of information systems in higher education is considered. The contradictoriness of the requirements for such systems is analyzed. It stresses a lack of attention to the humanitarian aspects and consequences of their functioning, as well as to the long-term effects from their implementation. Examples are given of innovations in the infosphere of higher education, for which the contradictions in question are characteristic. It is noted that, for example, in the struggle against plagiarism, far-sightedness would be based not on technical, but on cultural means.

It is argued that the conceptual basis of the regulatory framework should be the idea of balancing technical and humanitarian requirements, achieving a synergistic effect on their accounting.

Keywords: *information systems, higher school, contradictory requirements, regulatory framework, normative base, technical aspects, humanitarian aspects, conceptual basis, balance, synergy.*

Чурсін М.М., Сілютіна І.М. Про формування нормативних основ використання інформаційних систем у сфері вищої освіти. – Стаття.

Розглядається проблема формування нормативно-правової бази використання інформаційних систем у сфері вищої освіти. Аналізується суперечливість вимог, що пред'являються до подібних систем. Підкреслюється брак уваги до гуманітарних аспектів і наслідків їх функціонування, а також до віддалених ефектів від їх впровадження. Стверджується, що концептуальною основою нормативно-правової бази повинна стати ідея про баланс технічних і гуманітарних вимог, досягнення синергетичного ефекту від їх врахування.

Ключові слова: *інформаційні системи, вища школа, нормативно-правова база, суперечливість вимог, технічні аспекти, гуманітарні аспекти, концептуальна основа, баланс, синергія.*

Авторська довідка:

Чурсін Микола Миколайович *– доктор педагогічних наук, доцент, професор кафедри філософії, культурології та інформаційної діяльності Східноукраїнського національного університета імені Володимира Даля;*

Сілютіна Ірина Миколаївн*а – кандидат педагогічних наук, доцент, завідувач кафедри філософії, культурології та інформаційної діяльності Східноукраїнського національного університета імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 18.05.2018 р.

Рецензент: д. культ. н. проф. О.О. Смоліна.

УДК 349.2

ПРАЦІВНИК ТА РОБОТОДАВЕЦЬ ЯК КЛЮЧОВІ СУБ'ЄКТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Клемпарський М. М.

AN EMPLOYEE AND AN EMPLOYER AS KEY SUBJECTS OF THE LABOR LAW

Klemparsky N. N.

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених, досліджено теоретичні підходи щодо розуміння понять «працівник» та «роботодавець». Наголошено, що на сьогоднішній день варто вважати прийнятним термін «працівник», і уточнюючі його поняття «робітник» і «службовець». Встановлено, що роботодавець, на відміну від працівника, є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у власне трудових відносинах (індивідуальних), а й у колективно-трудових та інших правовідносинах, що тісно пов'язані з трудовими

***Ключові слова**: працівник, роботодавець, суб'єкт, трудове право, трудові правовідносини, правосуб'єктність.*

Постановка проблеми. Необхідною умовою існування правовідносин узагалі та трудових правовідносин зокрема є наявність їхніх учасників, яких іменують також суб'єктами. Без цих учасників ніяких правовідносин просто не може бути. Отже, суб'єкта правовідносин слід розглядати як обов'язковий їх елемент. На жаль, у вітчизняній правозастосовній практиці в останній час набувають дедалі більшого поширення саме формалізм та ігнорування важливості суб'єкта для існування правовідносин. Але юридична наука покликана створити зразок для подальшого втілення у практичне життя, тому питання суб'єктів правовідносин треба вважати головним у дослідженні правовідносин [1]. Однак, удосконалення діяльності суб'єктів таких правовідносин є неможливим без теоретичного переосмислення відповідного категоріального апарату.

Стан дослідження. Поняття «працівник» та «роботодавець» неодноразово було предметом дослідження у наукових працях низки науковців. Зокрема, йому приділяли увагу: К. Н. Гусов, Л. Я. Гінцбург, В. В. Жернаков, Т. А. Занфірова, С. О. Іванов, М. І. Іншин, І. Я. Кисельов, В. Л. Костюк, Л. В. Котова, І. П. Лаврінчук, Р. З. Лівшиць, С. С. Лукаш та багато інших. Однак, в сучасних соціально-економічних та політичних умовах, існує нагальна необхідність формування нових підходів щодо розуміння цих ключових понять.

Саме тому метою статті є: розглянути працівника та роботодавця як ключових суб'єктів трудового права.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з характеристики видів *працівника* як суб'єкта трудового права. В раніше діючому законодавстві про працю, а також в науці трудового права існував загальноприйнятий

розподіл працівників на робітників, службовців і колгоспників. Але праця останніх поступово перейшла у сферу регулювання аграрного права, а «дихотомічне позначення суб'єктів трудового права «робітник – службовець» в умовах стирання розходжень між особами фізичної й розумової праці доцільно ширше заміняти єдиним поняттям «працівник». В.І. Прокопенко визнавав передчасною відмову законодавця від термінів «робітник» і «службовець» та заміною їх на термін «працівник», що було здійснено Законом України від 20 березня 1991 року «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході республіки до ринкової економіки». Термін «робітник» і «службовець», на його думку, більш повно визначають зміст праці цієї категорії працюючих. Трудове право регулює використання особою своєї здатності до праці, незалежно від того, в якій галузі господарства ця особа погодилась виконувати роботу і саме яку роботу: службовця чи робітника (за термінологією законодавства розвинутих країн - «білі» та «сині комірці»). Змістом цього регулювання є сукупність реальних витрат працівником при виконанні ним трудової функції розумової та фізичної енергії, які створюють спрямований до певної мети виробничий процес. При цьому, трудова функція, що виконується тим чи іншим працівником, відображає конкретний зміст його праці. Вона поділяється на фізичну і розумову. Якщо у виробничому процесі працівник бере участь як його матеріальний компонент, у разі відсутності якого процес обривається, то така праця за своїм змістом є фізичною, а працівник – робітником («синій комірець»). Якщо функція працівника зводиться до того, щоб створювати, проектувати сам виробничий процес або цикл, налагоджувати і настроювати систему машин, здійснювати контроль за процесом виробництва, що завершується без його безпосередньої участі, то такий працівник зайнятий розумовою працею і є службовцем («білий комірець») [2, с. 14-15].

Під «робітниками та службовцями» завжди розумілись особи, які працювали за наймом, і які не мали ніякого відношення до власності, на основі якої вони працюють. Але коли окрім державної з'явились інші форми власності, в тому числі приватна, почали утворюватися корпоративні організації, в яких засновники під час самі виконують трудові функції, тобто працюють так же, як і особи, яких було прийнято на роботу за наймом, законодавець, вважаючи необхідним розповсюдити на них дію законодавства про працю, модифікував найменування суб'єкта – учасника трудових відносин, назвавши його більш загальним словом - «працівник» [3]. Необхідність подібного розмежування категорій працівників продиктована потрібністю у диференціації законодавства про працю, у встановленні ступеню втручання держави в правове регулювання праці тих чи інших категорій працівників. Але ці обставини не впливають на загальну характеристику працівника як суб'єкта трудового права, на формування модельного терміну та його визначення, оскільки модель не враховує специфіку оригінала [4, с. 19].

Тому на сьогоднішній день варто вважати прийнятними й термін «працівник», і уточнюючі його поняття «робітник» і «службовець», тим більше що переважна кількість діючих підзаконних нормативних актів зобов'язують нас здійснювати чітке розмежування їхнього правового статусу.

За строками виконання трудової функції працівників прийнято підрозділяти на тимчасових й постійних, причому останні залежно від виду трудового договору або іншої трудової угоди можуть бути працюючими за строковими або безстроковими трудовими договорами. Серед

строкових договорів певне поширення мають трудові договори із тимчасовими працівниками і трудові договори на час виконання сезонних робіт. Оскільки такі договори належать до категорії строкових, ним притаманні усі ті особливості, що характеризують строковий трудовий договір. Водночас чинне законодавство встановлює деякі особливості застосування праці тимчасових і сезонних працівників [5, с. 116].

У чинному КЗпП відсутні спеціальні норми щодо особливості регулювання праці тимчасових та сезонних працівників. Й до цього часу чинними є акти колишнього СРСР: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» та Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» у частині, що не суперечить законодавству України про працю. Відносно сезонних працівників були прийняті такі акти національного законодавства як Положення про порядок організації сезонних робіт, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 7 квітня 1998 р., та Список сезонних робіт і сезонних галузей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 1997 р.

Проектом Трудового кодексу України передбачено умови праці тимчасових працівників, однак питання регулювання праці сезонних працівників існуючим проектом Трудового кодексу України не визначені. Працівники можуть бути штатними й позаштатними. Цей розподіл здійснюється на підставі того, чи входить працівник до штатного (облікового) складу осіб, що працюють у конкретного роботодавця. Позаштатними працівниками, як правило, приймають осіб, чия трудова функція не є принципово необхідною (наприклад, позаштатні прибиральниці в школах і деяких інших невеликих установах). На таких позаштатні працівників повністю поширюється законодавство про умови праці звичайних працівників – постійних або тимчасових залежно від обумовленого строку роботи. Однак раніше в законодавстві СРСР особливості праці окремих категорій позаштатних працівників частіше регулювалися спеціальними постановами. До таких категорій, зокрема, відносилися «працівники мистецтв, друку й освіти, що обслуговують установи й підприємства по окремих завданнях, позаштатні керівники кружків самодіяльності, позаштатні тренери, уповноважені по розповсюдженню театральних квитків, книгоноші, позаштатні страхові агенти тощо» [6, с. 206-206]. На сьогоднішній день у зв’язку з розвитком засобів масової інформації значне поширення одержав прийом на роботу осіб як позаштатних кореспондентів різного роду засобів масової інформації. Основна відмінність позаштатних працівників від осіб, що працюють за цивільно-правовими договорами – це підпорядкування встановленому режиму робочого часу, а також систематичний характер роботи, що не має, як правило, логічного завершення, як за цивільно-правового наймання праці.

Наступним важливим суб’єктом трудових правовідносин вважається роботодавець. Поняття роботодавець є порівняно новим у трудовому праві України. І поки що воно вживається здебільшого в науці трудового права, а не у трудовому законодавстві. Чинний Кодекс законів про працю такого поняття не застосовує, незважаючи на всі зміни, що були до нього внесені. В СРСР усі підприємства, установи, організації були державними утвореннями, і всі вони, як зазначав Л.Я. Гінцбург, були наділені спеціальною правосуб’єктністю, тому що створювалися для досягнення певної мети і

могли наймати працівників лише для виконання певних задач [7, с. 258].

Проголошення в Україні реформування відносин власності у 1991 р. знайшло своє закріплення в ряді законів («Про власність», «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні»), на підставі яких Законом УРСР від 20 березня 1991 р. «Про внесення змін та доповнень в Кодекс законів про працю Української РСР при переході до ринкової економіки» терміни «підприємство, установа, організація» і «адміністрація» були замінені на «власник підприємства, установи, організації». Як і раніше, законодавець не дав легального визначення новим термінам, структура яких була громіздкою та викликала багато питань. Тому в правовій літературі його почали замінювати терміном «роботодавець», що згодом з'явився у трудовому законодавстві, а потім почав застосовуватися в інших галузях права [8, с. 18].

Важливе місце роботодавця у системі суб'єктів трудового права зумовлене тим, що останній являється найбільш універсальним суб'єкта трудового права в цілому, що пояснюється наступним: а) у порівнянні з іншими суб'єктами трудового права він бере участь в доволі широкому спектрі трудових відносин; б) створює організаційно-економічні й правові умови для трудової діяльності працівника, здійснення працівником права на працю завдяки укладенню трудового договору; в) забезпечує організаційно-економічну та організаційно-правову фундаментальну основу задля створення і діяльності інших суб'єктів трудового права (трудові колективи, професійні спілки тощо) [9, с. 108]. Так, висловлена позиція колективом авторів у повній мірі аргументує сутність багатоаспектної ролі роботодавців серед інших суб'єктів трудового права.

М. Кришталь зауважує, що сучасне легальне визначення роботодавця у Кодексі законів про працю України як власника підприємства, установи, організації, уповноваженого ним органу або фізичної особи є не тільки громіздким і незручним,а й в основі своїй формально неправильним [10, с. 54]. Використання поняття «власник» у законодавстві України відображає його зовнішні взаємозв'язки у торговому обороті, які регулюються цивільним правом, але не розкриває його роль у трудовому праві. Продовжуючи використовувати цивілістичні поняття для розкриття правового статусу суб'єкта трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, неможливо відобразити зміст останніх [11, с. 46]. Але навіть тепер окремі автори вважають за потрібне визначати суб'єктами права саме підприємства [2, с. 109].

А. Слюсар вважає, що термін «роботодавець» слід ділити на два типи: 1) в разі, коли у дефініції вказуються сутнісні ознаки вказаної категорії, які випливають безпосередньо із її правового статусу (до прикладу, роботодавець – особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом)); 2) коли категорія визначається через перелік суб'єктів, що можуть набувати правового статусу роботодавця (приміром, роботодавцем потрібно вважати власника підприємства, установи, організації чи уповноважений ним орган у незалежності від форм власності, виду діяльності, господарювання, та фізичну особу, котра використовує найману працю) [12, с. 210-211].

В буквальному розумінні роботодавець – це той, хто надає роботу. Але в понятійному апараті трудового права треба оперувати не побутовим значенням слова і навіть не загально-юридичним терміном – роботодавець. Надавати роботу на законних підставах можна і спираючись на цивільно-правові угоди (договір підряду, доручення, перевезення тощо) або на основі адміністративно-владних повноважень

(виправні роботи). Роботодавцем виступає правління чи інший орган кооперативу щодо членів кооперативу або фермер, який залучає свою сім'ю до роботи у фермерському господарстві на підставі сімейно-трудових стосунків.

Роботодавець як суб'єкт трудового права – це фізична або юридична особа, яка надає роботу іншій особі на підставі трудового договору у формі будь-якого з його різновидів, передбачених законодавством, в тому числі при обранні чи призначенні на посаду. Роботодавчі властивості громадян виникають із досягненням повноліття. Тобто трудова правосуб'єктність громадян-роботодавців за віком її настання не збігається з трудовою правосуб'єктністю громадян-працівників. І хоча суб'єктом права власності громадяни можуть бути навіть до досягнення повноліття, використовувати працю інших громадян як роботодавці вони можуть лише після досягнення вісімнадцятирічного віку.

Трудова правосуб'єктність юридичних осіб за загальним правилом виникає з моменту їх державної реєстрації. Саме факт державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності чи легалізації, наприклад, громадського об'єднання у встановленому законом порядку, коли вони набувають статусу юридичної особи, є тим моментом, з якого виникає як загальна цивільна, так і трудова правосуб'єктність власників-юридичних осіб.

О. Г. Середа переконана, що роботодавець, в тому числі філія або представництво, не завжди може бути юридичною особою. У науці трудового права відчувається суттєвий вплив цивільно-правової конструкції юридичної особи. Тим не менш, право надавати роботу громадянам мають відокремлені підрозділи, які не являються юридичними особами. Цивільне право характеризує здатність не до надання роботи, прийому, а також звільнення працівників, набуття і здійснення ними трудових прав, а до самостійної участі в економічному обігу, товарно-грошових відносинах, надбання та здійснення суб'єктивних майнових прав, а тому не зовсім логічно, на думку автора, ставити у безпосередню залежність категорію трудового права (роботодавець) від категорії права цивільного (юридична особа). Науковець твердо переконана, що якщо у відповідності з положенням філія і представництво наділені правом прийому та звільнення працівників і реалізація цього права надана керівнику відповідного структурного підрозділу, то відокремлений підрозділ виступає в якості роботодавця у рамках наданих їй юридичною особою повноважень [8, с. 30].

Більшість представників науки трудового права вважають, що не можна ототожнювати трудову правосуб'єктність з цивільною правосуб'єктністю юридичних осіб. Право найму та звільнення працівників може належати і деяким суб'єктам, що не користуються статусом юридичної особи. Але їх трудова правосуб'єктність все таки пов'язана з цивільною правосуб'єктністю і залежить від неї. Так, філії чи представництва, що утворюються юридичними особами для забезпечення виконання їх статутних цілей і завдань, наділяються певними повноваженнями для самостійної участі у цивільному обороті. Отож, можна говорити про їх цивільну правосуб'єктність, яка хоч і не цілком відповідає правосуб'єктності юридичної особи, проте вона наявна. Наприклад, згідно з Положенням про порядок створення і реєстрації комерційних банків, філія банку – це банківська установа, яка не є юридичною особою і діє від імені головного банку на підставі окремого положення, має свій субкореспондентський рахунок і МФО або працює на єдиному кореспондентському рахунку з головним банком та проводить

банківські операції, передбачені положенням про філію за умови наявності і в межах дозволу, наданого банком – юридичною особою.

Висновок. Завершуючи представлене наукове дослідження, слід констатувати, що роботодавець, на відміну від працівника, є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у власне трудових відносинах (індивідуальних), а й у колективно-трудових та інших правовідносинах, що тісно пов'язані з трудовими. Це насамперед правовідносини з органами працевлаштування, з органами, що виконують нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, з органами, які розглядають індивідуальні і колективні трудові спори. Всіх роботодавців, які мають трудову правосуб'єктність можна поділити на окремі групи: роботодавці – фізичні особи; роботодавці – юридичні особи і відокремлені підрозділи юридичних осіб; роботодавці – державні органи. Така класифікація з точки зору правового становища роботодавців є певною мірою умовною, оскільки залишає за своїми межами деякі інші види суб'єктів трудових правовідносин. Але вона дозволяє всебічно характеризувати роботодавчу правосуб'єктність названих груп роботодавців. Найчисельнішу групу роботодавців становлять юридичні особи.

Література:

1. Чорна К. П. Працівник як суб'єкт правовідносин у сфері безпеки та гігієни праці / К. П. Чорна // Публічне право. - 2013. - № 3. - С. 349-355.

2. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 2003. – 498 с.

3. Яремчук О. В. Трудовий колектив як суб'єкт трудового права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Яремчук. – Х., 2005. – 22 с.

4. Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права : монография / С. Ю. Головина. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 180 с.

5. Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Римар Богдан Анатолійович. – Одеса, 2009. – 205 с.

6. Советское трудовое право : учебник / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. – 2-е изд. – М. : Юрид. лит., 1985. – 552 с.

7. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. – М. : Наука, 1977. – 310 с.

8. Середа О. Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права та трудових правовідносин: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05 / Середа Олена Григорівна. – Х., 2004. – 210 с.

9. Кодифікація трудового законодавства України : монографія / [Хуторян Н. М., Лаврів О. Я., Вишневецька С. В. та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. М. Хуторян, д-ра юрид наук, проф. М. І. Іншина, д-ра юрид наук, проф. С. М. Прилипка, д-ра юрид наук, проф. О. М. Ярошенка. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – 432 с.

10.Кришталь М. Роботодавці як суб'єкти трудових правовідносин / М. Кришталь // Бюлетень Нац. служби посередництва і примирення. – 2003. – № 2. – С. 49–55

11.Козак З. Поняття «роботодавець» за трудовим правом / З. Козак // Бюлетень Нац. служби посередництва і примирення. – 2003. – № 7. – С. 44–50

12.Слюсар А. Сутність і правова природа категорії «роботодавець» / А. Слюсар // Питання трудового права. – 2010. – Вип. 3 (62). – С. 205–215.

References:

1. Chorna K. P. Pracivny`k yak sub'yekt pravovidnosy`n u sferi bezpeky` ta gigiyeny` praci / K. P. Chorna // Publichne pravo. - 2013. - # 3. - S. 349-355.

2. Prokopenko V. I. Trudove pravo Ukrayiny` : pidruchny`k / V. I. Prokopenko. – Xarkiv : Konsum, 2003. – 498 s.

3. Yaremchuk O. V. Trudovy`j kolekty`v yak sub'yekt trudovogo prava : avtoref. dy`s. na

zdobuttya nauk. stupenya kand. yury`d. nauk : specz. 12.00.05 «trudove pravo; pravo social`nogo zabezpechennya» / O. V. Yaremchuk. – Xarkiv, 2005. – 22 s.

4. Golovy`na S. Yu. Ponyaty`jnыj apparat trudovogo prava : monografy`ya / S. Yu. Golovy`na. – Ekatery`nburg : Y`zd-vo UrGYuA, 1997. – 180 s.

5. Ry`mar B. A. Vy`dy` trudovogo dogovoru za zakonodavstvom Ukrayiny`: dy`ss. … kandy`data yury`d. nauk : 12.00.05 / Ry`mar Bogdan Anatolijovy`ch. – Odesa, 2009. – 205 s.

6. Sovetskoe trudovoe pravo : uchebny`k / pod red. B. K. Begy`cheva, A. D. Zajky`na. – 2-e y`zd. – M. : Yury`d. ly`t., 1985. – 552 s.

7. Gy`nczburg L. Ya. Socy`aly`sty`cheskoe trudovoe pravootnosheny`e / L. Ya. Gy`nczburg. – M. : Nauka, 1977. – 310 s.

8. Sereda O. G. Robotodavecz` yak sub'yekt trudovogo prava ta trudovy`x pravovidnosy`n: dy`s. ... kandy`data yury`d. nauk : 12.00.05 / Sereda Olena Gry`gorivna. – Xarkiv, 2004. – 210 s.

9. Kody`fikaciya trudovogo zakonodavstva Ukrayiny` : monografiya / [Xutoryan N. M., Lavriv O. Ya., Vy`shnevecz`ka S. V. ta in.] ; za red. d-ra yury`d. nauk, prof. N. M. Xutoryan, d-ra yury`d nauk, prof. M. I. Inshy`na, d-ra yury`d nauk, prof. S. M. Pry`ly`pka, d-ra yury`d nauk, prof. O. M. Yaroshenka. – Xarkiv : Vy`d-vo «FINN», 2009. – 432 s.

10.Kry`shtal` M. Robotodavci yak sub'yekty` trudovy`x pravovidnosy`n / M. Kry`shtal` // Byuleten` Nacz. sluzhby` poseredny`cztva i pry`my`rennya. – 2003. – # 2. – S. 49–55

11.Kozak Z. Ponyattya «robotodavecz`» za trudovy`m pravom / Z. Kozak // Byuleten` Nacz. sluzhby` poseredny`cztva i pry`my`rennya. – 2003. – # 7. – S. 44–50

12.Slyusar A. Sutnist` i pravova pry`roda kategoriyi «robotodavecz`» / A. Slyusar // Py`tannya trudovogo prava. – 2010. – Vy`p. 3 (62). – S. 205–215.

Клемпарский Н. Н. Работник и работодатель как ключевые субъекты трудового права. – Стаття.

В статье, на основе анализа научных взглядов ученых, исследованы теоретические подходы к пониманию понятий «работник» и «работодатель». Отмечено, что на сегодняшний день следует считать приемлемым термин «работник», и уточняющие его понятия «рабочий» и «служащий». Установлено, что работодатель, в отличие от работника, является более универсальным субъектом трудового права, поскольку участвует не только в собственно трудовых отношениях (индивидуальных), но и в коллективно-трудовых и иных правоотношениях, тесно связанные с трудовыми

Ключевые слова: *работник, работодатель, субъект, трудовое право, трудовые правоотношения, правосубъектность.*

Klemparsky N. N. An employee and an employer as key subjects of the labor law. – Article.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, theoretical approaches to understanding the concepts of "employee" and "employer" are researched. It is stressed that for today the term "worker" should be considered acceptable, and clarifying its notion "worker" and "official". It has been established that, unlike an employee, the employer is a more universal subject of labor law, since it engages not only in its own labor relations (individual), but also in collective labor and other legal relationships, which are closely linked with labor

Keywords: *employee, employer, subject, labor law, employment relationship, legal personality*

Авторська довідка:

Клемпарський Микола Миколайович *– д.ю.н., доцент, професор кафедри загально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту.*

Стаття надійшла до редакції 24.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н., проф. Л. В. Могилевський.

УДК 346.3(477)

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ЯК НАПРЯМ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Мілаш В.С.

ECONOMIC CONTRACT LAW OF UKRAINE EUROPEANIZATION AS A LAW INTEGRATION LINE

Milash V.

Стаття присвячена питанням європеїзації господарського договірного права України в контексті євроінтеграції. Особлива увага зосереджується на розумінні сутності та співвідношенні процесів уніфікації та гармонізації у сфері договірного права та їх результатах.

Ключові слова: *європеїзація, уніфікація, гармонізація, євроінтеграція, європейське договірне право, принципи європейського договірного права, м'яке договірне право.*

Постановка проблеми. У епіцентрі уваги сучасної європейської наукової спільноти перебуває феномен європеїзації, детермінований впливом європейських інтеграційних процесів на національні інституційні системи як країн-членів Європейського Союзу (ЄС), так й країн, які прагнуть інтегруватися до нього (європеїзація економічних та політичних систем, європеїзації сучасного суспільства, європеїзація права, судової системи, європеїзації вищої освіти, медичної системи тощо). Разом з тим, на сьогодні ще не сформовано загальне визначення поняття «європеїзація», а його вивчення з часом виокремилось у самостійний науково-дослідницький напрям. Аналіз основних підходів («висхідного» та «низхідного») та концепцій («внутрішньої» і «зовнішньої» європеїзації) щодо розуміння феномену європеїзації, дозволяє у найбільш узагальненому вигляді його репрезентувати як процес орієнтації (переорієнтації) державної політики у різних сферах суспільного життя, як у країнах членах ЄС, так й країнах, що прагнуть приєднатися до ЄС, на європейські принципи, норми та стандарти, які поступово стають «національною складовою» політики цих країни, зокрема й України, як асоційованого члена ЄС.

Стан дослідження. Окремим аспектам проблематики європеїзації договірного права присвячено праці Акіменко Ю.Ю., Блажівської О.Є., Гайдуліна О.О., Димінської О.Ю., Харитонова Є.О. та інших. В той же час повномасштабне дослідження цієї проблематики, зокрема з позицій господарського права, потребує проведення її подальших господарсько-правових досліджень.

Саме тому метою статті є дослідження сутності європеїзації господарського договірного права України та формулювання теоретичних висновків і пропозицій щодо розвитку означеного вектору модернізації правового регулювання договірних відносин у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. Європеїзація договірного права є одним із напрямів правової інтеграції, що ґрунтується на процесах уніфікації та гармонізації принципів та норм, спрямованих на упорядкування усіх стадій існування договірних відносин. Утім, аналіз наукових підходів дозволяє стверджувати про відсутність на доктринальному рівні єдності щодо визначення самих термінів «уніфікація права» і «гармонізація права» та відносно характеру їх співвідношення.

Термін «уніфікація» (походить від латин. unie facere – робити єдиним) означає приведення до одноманітності. Уніфікація права пов'язана зі створенням однакових (уніфікованих) норм у внутрішньому праві різних держав. За однією з точок зору головною особливістю уніфікації є існування її двох стадій: на першій стадії в межах співробітництва держав створюється комплекс відповідних правових норм, міжнародно-правові обов'язки забезпечення застосування яких беруть на себе держави (правовими формами цієї стадії є міжнародні договори, конвенції, угоди та інші види актів міжнародного характеру); друга стадія уніфікації права пов'язана із сприйняттям міжнародно-правових норм національним правом (правовими формами цієї стадії є відповідні закони та підзаконні акти, за допомогою яких здійснюється національно-правова імплементація) [1, с. 175-178]. При цьому положення міжнародних договорів та конвенцій можуть тільки визначати межі, в рамках яких країни - учасниці на національному рівні повинні закріплювати відповідні принципи та/або формулювати правові норми. Означена конвенційна уніфікація має на меті лише досягнення подібності в регулюванні відповідних видів суспільних відносин завдяки зближенню положень національних законодавств. Також існує погляд на міжнародну уніфікацію права як на процес характерний для низки міжнародних організацій під егідою яких відбувається розробка різного роду керівництв зі складання окремих видів контрактів, типових контрактів, загальних умов укладення та виконання договорів модельних і одноманітних законів, зводів принципів, правил та звичаїв тощо [2, с. 209]. У цьому разі уніфікацію розглядають як процес непрямого (опосередкованого) впливу міжнародної системи на міжнародне приватне право окремих держав через акти рекомендаційного характеру [3, с. 30-32]. Ряд дослідників виокремлюють нормативно-правову (законодавчу) уніфікацію, що є характерною для міжнародних об'єднань, союзів (зокрема для Європейського Союзу) в результаті нормотворчої діяльності органів яких на території цих об'єднань, союзів формується уніфіковане право [4, с. 10; 3, с. 26]. Прикладом приватноправової уніфікації європейського договірного права є Загальноєвропейський закон про продажі (Common European Sales Law [CESL]), прийнятий Європейською комісією у 2011 році та рекомендований у 2013 році комітетом Європейського парламенту з правових питань до застосування як рамковий міжнародний акт.

Термін «гармонізація» (походить від грец. harmonia - зв'язок, стрункість, відповідність) використовується для позначення співрозмірності і впорядкованості частини і цілого та відображає у собі єдність, багатогранність, злагодженість форми і змісту об'єкта. Гармонізація права спрямована на зближення права різних держав, усунення або зменшення відмінностей у правовому регулюванні, узгодження загальних підходів та концепцій, спільних правових принципів.

На сторінках наукової періодики розкривають співзв'язок понять «уніфікація» і «гармонізація» через відмінності в: правовому оформленні цих процесів; кінцевій меті регулювання; колі суб'єктів

правотворення; співвідношенні з національним правом тощо. Так, існує точка зору на уніфікацію як на процес, що призводить до створення у внутрішньому праві різних держав однакових (уніфікованих) норм, які в національному праві виступають як спеціальні. Натомість гармонізацію визначають як процес, який веде лише до усунення протиріч, та передбачає створення адаптованих до національної правової системи норм, які застосовуються в загальному порядку. За іншим поглядом гармонізація є ширшим поняттям, яке включає в себе уніфікацію права як частину процесу гармонізації, спрямованого на зменшення розбіжностей між національними правовими системами шляхом визнання спільних для них загальних принципів права (у цьому контексті міжнародна уніфікація є одним із засобів гармонізації). Існує також погляд на гармонізацію як на одну із складових процесу уніфікації права, що спрямовано на зближення правового регулювання відповідних відносин в різних країнах не шляхом запровадження єдиної міжнародної норми, а за допомогою альтернативних (субсидіарних) джерел регулювання [5, с. 95-98]. Прикладами таких джерел є: Міжнародний кодекс поведінки у сфері передання технологій, підготовлений Конференцією ООН з торгівлі та розвитку; Міжнародний кодекс рекламної діяльності МТП, Кодекс маркетингових досліджень МТП, Кодекс діяльності зі стимулювання продажів МТП, Кодекс прямого розсилання поштою та торгівлі з каталогів МТП, Кодекс безпосередніх (прямих) продажів МТП тощо; розроблені МТП модельні (типові) договори: про комерційне представництво, про реалізацію товарів дистриб'юторами, про міжнародну комерційну концесію (франчайзинг), про придбання товарів для подальшого перепродажу; «Правові поради» Комісії ООН з міжнародного торгового права (ЮНСІТРАЛ) для укладання міжнародних зустрічних торговельних угод, а також для укладання міжнародних контрактів на будівництво промислових об'єктів; «Поради» Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (УНІДРУА) щодо організації міжнародної мережі комерційної концесії (франчайзингу); Типовий договір про міжнародну купівлю-продаж товарів, що швидко псуються, підготовлений Конференцією ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) тощо. Інакше кажучи, уніфікація призводить до встановлення однакових норм, джерелом яких є двосторонні або багатосторонні міжнародно-правові акт універсального або регіонального характеру, тоді як гармонізація опосередковується «м'яким правом».

Нарешті, існує думка про синонімічність понять «гармонізація» та «уніфікація», яка, на наш погляд, є виправданою відносно неконвенційної (незаконодавчої) уніфікації, що здійснює гармонізуючий вплив на зміст правового регулювання цілої низки країн через «м'яке право». Незважаючи на широке використання у науковому обігу терміну «м'яке право» (soft law), останній немає єдиного загального визначення. Органи ЄС в своїй практиці виходять з розмежування зобов'язань, які випливають з нормативно-правових актів та актів «м'якого права», що не містять юридичних зобов'язань. Такі акти мають загальний характер і покликані поступово заповнювати прогалини у законодавстві та приводити уже існуючі норми права у відповідність до висунутих органами ЄС вимогами і стандартами та слугувати базисом для імплементації в національне право певних приписів або фіксувати тимчасові попередні домовленості без прив'язки до обов'язкової сили. Так, до актів «м'якого права» Європейського Союзу належать зелені книги, білі книги, резолюції

Європейського Парламенту, кодекси поведінки, рекомендації, повідомлення Європейської комісії, акти Європейського омбудсмана, програми майбутньої політики ЄС, плани дій органів ЄС, а також інші акти які можуть приймати форму висновків, резолюцій, декларацій [6, с. 340-346]. Сьогодні термін «м'яке право», який первісно використовувався тільки в міжнародному праві, фактично «вийшов» за його межі. Нині ним позначають неофіційні (позаюридичні) джерела (форми) права, незалежно від спрямованості норм, які вони закріплюють, на регулювання відносин з «іноземним елементом» чи без нього. Звісно йдеться про право, що має недержавне походження, тобто є «продуктом» суспільства для регулювання різних сфер життєдіяльності якого воно використовується. Сучасне «м'яке договірне право» існує на двох рівнях (міжнародному та національному рівнях), які представлено правовою доктриною, торговими звичаями, узвичаєннями, заведеним порядком, переддоговірними угодами, що не мають юридичної сили (як-то угода про наміри, меморандум про взаєморозуміння), формулярним правом (за винятком договірних проформ, розроблених та затверджених як нормативно-правові акти) тощо.

Сучасні вітчизняні дослідники відзначають, що європеїзація договірного права фактично відбувається двома шляхами: через забезпечення ефективного механізму правового регулювання окремих інститутів договірного права в межах директив та регламентів; через напрацювання необов'язкових приватних кодифікацій загальних правових принципів і типових законів («м'яке право»), які у поєднанні утворюють сучасний потік уніфікації договірного права [3, с. 33].

Договірні відносини за участю споживачів регулюються переважно Директивами Європейського Парламенту та Ради, що спрямовані на встановлення високого рівня захисту споживчих прав задля вільного руху товарів на внутрішньому ринку ЄС. Результатом нормативно-правової (законодавчої) уніфікації цих питань є низка Директив Європейського Парламенту та Ради, зокрема: про захист споживачів щодо контрактів, що укладені поза діловими приміщеннями (№ 85/577/ЄЕС від 20 грудня 1985 р.); про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне (№ 90/314/ЄЕС від 13 червня 1990 р.); про недобросовісні умови у споживчих контрактах (№ 93/13/ЄС від 5 квітня 1993 р.); про захист споживачів стосовно дистанційних контрактів (№ 97/7/ЄС від 20 травня 1997 р.); про захист споживачів при зазначенні цін на товари, що пропонуються споживачам (№ 98/6/ЄС від 16 лютого 1998 р.); про певні аспекти продажу споживчих товарів та відповідні гарантії (№ 99/44/ЄС від 25 травня 1999 р.); про дистанційну торгівлю та фінансові послуги споживачам (№ 2002/65/ЄС від 23 вересня 2002 р.); про кредитні угоди для споживачів (№ 2008/48/ЄС від 23 квітня 2008 р.) тощо.

На рівні вищеозначених Директив ЄС отримали визнання: принцип недопустимості виключення або обмеження споживчих прав (за яким договори, що виключають або обмежують відповідні права споживача, є для нього необов'язковими); принцип відповідності товару договору (за яким продавець зобов'язаний передати споживачеві товар, який відповідає умовам договору, та несе відповідальність перед споживачем за будь-який брак відповідності, що існує на момент передачі товару); принцип прозорого та точного забезпечення переддоговірної інформації споживачу при укладенні договорів; принцип заборони недобросовісні комерційні практики (дій та бездіяльності, які вводять споживача в

оману), а також агресивної комерційної практики (використання приставань, примусу і зловживання впливом) тощо.

Договірні відносини у сферах державних закупівель та концесії регулюються Директивами: про застосування процедур оскарження рішень про присудження договорів закупівлі товарів та робіт за державні кошти (№ 89/665/ЄЕС від 21 грудня 1989 р. зі змінами від 2007 р.); про застосування процедур оскарження рішень про присудження договорів закупівлі товарів та робіт за державні кошти щодо здійснення закупівельних процедур установами, які працюють у сферах водопостачання, енергетики, транспорту та телекомунікацій) (№ 92/13/ЄЕС від 25 лютого 1992 р. зі змінами від 2007 р.); Директива щодо закупівель в сфері оборони (№ 2009/81/ЄС від 13 липня 2009 р.); про здійснення державних закупівель в державному секторі (№ 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 р.); щодо закупівель в сфері комунального господарства (№2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 р.); щодо укладання договорів концесії (№ 2014/23/ЄС від 26 лютого 2014 р.); про електронне інвойсування (е-інвойсування) в державних закупівлях (№ 2014/55/ЄС від 16 квітня 2014 р.).

Означені Директиви закріплюють: принципи прозорості та рівного ставлення, пропорційності та взаємного визнання, вільного руху товарів та послуг та принцип заборони кількісних обмежень на імпорт та експорт та всіх заходів, що мають еквівалентний ефект до кількісних обмежень тощо.

Разом з тим, основу європеїзації комерційного договірного права становить неконвенційна (незаконодавча) уніфікація, результатом якої є неофіційні кодифікації та інші юридично необов'язкові документи, підготовлені міжнародними організаціями та/або комісіями з провідних практиків та науковців, що спеціально створені для проведення доктринальної гармонізації. Так, під егідою *УНІДРУА* (Міжнародного інституту уніфікації приватного права) розроблено *Принципи міжнародних комерційних договорів* (PICC), які становлять собою універсальний підхід до права міжнародної торгівлі та закладають визнані усіма правовими системами базові основи укладання й виконання міжнародних комерційних договорів. Принципи PICC побудовані у формі статей, що супроводжуються детальним коментарем, що містить приклади, короткі судові справи, і порівняльні примітки, що дають огляд національних законів та міжнародних положень за кожним конкретним питанням. Незважаючи на спрямованість Принципів на регулювання відносин, що виникають в процесі укладання та виконання міжнародних комерційних договорів, в коментарях до них звертається увага на відсутність будь-яких перешкод для приватних осіб застосовувати їх до суто внутрішніх договорів. Однак таке застосування може бути обмежено імперативними нормами внутрішнього права, що регулює договір.

На сьогодні існує декілька редакцій Принципів PICC (1994 р., 2004 р., 2010 р.). Про визнання Принципів PICC міжнародним діловим співтовариством свідчить і те, що вони передбачені як право, що підлягає застосуванню, у цілій низці типових договорів (стандартних проформ), розроблених відомими міжнародними організаціями. Положення Принципів PICC можуть застосовуватися до будь-яких видів міжнародних комерційних договорів: якщо сторони безпосередньо обрали їх як регулятор своїх договірних відносин, або зазначили, що їх договірні зв'язки мають регулюватися загальними принципами права чи Lex mercatoria; якщо сторони не обрали право, що регулює договір (у випадку коли міжнародний комерційний арбітраж під час

розгляду справи дійшов висновку про намір сторін виключити дію будь-якого національного права або коли договір має зв'язки з багатьма країнами, жоден з яких не є домінуючим для обрання права відповідної країни з виключенням дії права інших країн).

Означений документ закріплює наступні основоположні принципи: свободи договору; відкритості міжнародним звичаям; обмеження числа випадків, коли існування та юридична сила договору можуть оспорюватися, або договір може бути достроково припинено; дотримання добросовісності в міжнародній торгівлі, як на етапі переговорів, так і під час виконання договорів; забезпечення стабільності домовленості за договором з відкритими умовами при виникненні битви «проформ», при первісній неможливості виконання та за інших обставин; забезпечення захисту сторони проти недобросовісності у вигляді можливості анулювання договору при наявності серйозної невідповідності прав та обов'язків однієї сторони порівняно з іншою, якщо таку перевагу досягнуто за рахунок слабкості або обмеження прав іншої сторони.

Принципи PICC можуть використовуватися для тлумачення та заповнення міжнародних уніфікованих правових документів та національного законодавства, а також служити моделлю при розробці законодавства у сфері загальної частини договірного права або положень щодо окремих різновидів угод. Найбільш корисними ці Принципи є для країн, які не мають розвиненої системи правових норм про договори, але мають намір модернізувати її відповідно до сучасних міжнародних стандартів [7, с. 1-7].

Однією з головних неурядових уніфікацій приватного права є *Принципи європейського договірного права* (PECL), які підготовлені Комісією з європейського договірного права під головуванням датського професора Оле Ландо. Означений документ складається з трьох частин, перша частина в редакції 1995 та 1998 рр., друга – в 1998 р., третя – в 2002 р. Згідно до статті 1:101 Принципів PECL вони призначені для застосування як загальні правила договірного права в Європейському союзі. Принципи PECL можуть застосовуватися у випадках, коли сторони: погодилися включити їх у свій договір або домовилися, що їх договір буде регулюватися такими Принципами; домовилися, що їх договір буде регулюватися «загальними принципами права», «lex mercatoria» або іншими аналогічними положеннями; або не обрали ніякої правової системи або законодавства для регулювання їх договору. Ці Принципи можуть застосовуватися для врегулювання питань, що виникли, якщо правопорядок або норми застосовного права не роблять цього. Якщо застосовне право не передбачає іншого, сторони можуть передбачити, що їх договір регулюється цими Принципами, а національні обов'язкові норми не застосовуються. Однак застосовуються ті обов'язкові норми національного, наднаціонального і міжнародного права, які, згідно з відповідними нормами міжнародного приватного права, є застосовними, незалежно від права яким регулюється договір.

Принципи європейського договірного права, як і Принципи УНІДРУА, побудовані у формі статей, що супроводжуються детальним коментарем, що містить приклади, короткі судові справи, і порівняльні примітки, що дають огляд національних законів та міжнародних положень за темою. Означений документ закріплює основоположні засади (принцип) договірного права, серед яких: свобода договору; сумлінність і чесна ділова практика; розумність; обов'язковість укладеного договору для його сторін; розумність; обов'язковість співпраці сторін; необов'язковість письмової форми договору;

можливість відкликання оферти до її акцепту; допустимість поступки вимоги, переведення боргу, а також зарахування вимог; недійсність договору, що суперечить принципам, котрі визнані основними законами країн-членів Європейського Союзу тощо. Передбачається, що з часом Принципи PECL стануть однією з частин Європейського (цивільного) кодексу (приватного права). На сьогодні Принципи PECL становлять собою основи договірного права країн ЄС, які можуть застосовуватися до будь-яких договорів, що укладаються в країнах ЄС, включаючи й споживчі угоди [8, с. 14, 21-22].

Відомим прикладом європейської неконвенційної уніфікації (гармонізації) є *Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права. Проект загальної довідкової схеми* (Принципи європейського приватного права DCFR). Принципи DCFR є науковим текстом, який створено зусиллями декількох тематичних дослідницьких груп з представників європейських університетів та НДІ усіх держав – учасниць ЄС. Підготовлені такими групами матеріали рецензувалися комісіями із зовнішніх експертів, та передавались на кінцеве обговорення Керівній групі.

Останнє видання DCFR складається зі вступу, загального огляду керівних принципів, що лежать в основі модельних норм, блоку дефініцій та модельних норм, структурно розподілених на 10 книг. Книга I Принципів DCFR має назву «Загальні положення», в ній розглядаються такі поняття як добросовісність, чесна ділова практика, розумність, споживач, підприємець, письмова форма та інші аналогічні терміни. Книга II Принципів DCFR «Договори та інші юридичні акти»» має 9 глав, в яких розглядається змішані договори, окремі види договірних умов (примірні умови, спеціально не узгоджені умови), переддоговірні обов'язки, представництво; процедурні аспекти укладання договорів; підстави недійсності тощо. Книга III Принципів DCFR «Обов'язки та відповідні права» має 7 глав, в яких визначаються: підстави та порядок зміни або припинення зобов'язань, виконання зобов'язань, засоби захисту від невиконання, множинність боржників та кредиторів, зміна осіб в зобов'язанні, залік та співпадіння боржника та кредитора в одній особі, позовна давність тощо. Книга IV Принципів DCFR «Окремі договори та права й обов'язки, що випливають з них», в якій розглянуто договори купівлі-продажу, оренди, зберігання, будівельного підряду та підряду на виконання проектних робіт, а також договори про надання інформаційних та консультаційних послуг, медичних послуг, агентські договори, договори доручення, франчайзингу та дистрибуції, договори дарування, займу тощо. Книга VI Принципів DCFR «Позадоговірна відповідальність за шкоду, спричинену іншій особі» складається з 7 глав; Книга VII DCFR «Безпідставне збагачення» має також 7 глав; Книга VII Принципів DCFR «Набуття та втрата права власності на речі» утворюється з 7 глав; Книга IX Принципів DCFR «Реальні забезпечення, обтяжуючі рухоме майно» має 7 глав; Книга X Принципів DCFR «Трасті» - 10 глав.

Означений документ вбачає під принципами фундаментальні, основоположні, абстрактні ідеї, серед яких закріплює принципи свободи договору, безпеки (гарантування), справедливості та ефективності тощо. Положення Принципів DCFR максимально позбавлені «національної» залежності та відображають сучасні підходи до змісту найбільш затребуваних інститутів зобов'язального права (йдеться про сферу як договірних, так і позадоговірних зобов'язань) та уособлює його сучасну систему [9, с. 4-16].

Академія юристів з європейського приватного права (Academy of European Private Lawyers), яку засновано у 1992 році, стала розробником *Кодексу європейського договірного права* (ECC). У ст. 1 Статуту Академії зазначено, що її метою є сприяння уніфікації та забезпечення єдності тлумачення європейського договірного права у дусі конвенцій Європейського Співтовариства, за допомогою наукових розвідок, а також сприяння розвитку правової культури, що веде до об'єднання Європи. Кодекс європейського договірного права складається з двох Книг: Книга I під назвою «Загальні положення про договори» має одинадцять розділів; Книги II - «Окремі види договорів» поки що має єдину частину («Продаж»). На офіційному сайті Академії зазначено, що триває робота над другою книгою Кодексу, яку присвячено окремим видам договорів, однак яким саме – не уточняється. До даного часу Кодекс ECC залишається незавершеним актом [10, с. 12-14].

Центром транснаціонального права (CENTRAL) підготовлений *Звід принципів, правил та вимог lex mercatoria* (Принципи CENTRAL/СЕНТРАЛ), який постійно оновлюється та доповнюється (редакції 2003 р., 2008 р., 2013 р.). Зазначений Центр спеціально утворено для кодифікації «нового торгового права» західноєвропейськими фахівцями з міжнародного торгового права та міжнародного комерційного арбітражу. Коментарі та матеріали до Принципів CENTRAL постійно публікуються на спеціальному сайті («вільній дослідницькій та кодифікаційній платформі транснаціонального права») [11].

Варто зазначити, що на даний час у колі науковців відсутня загальна думка щодо правової природи вищеозначених документів, які називають: системою наднаціональних або транснаціональних загальних принципів права; lex mercatoria; актами неконвенційної (незаконодавчої) уніфікації; зводами базових положень про договірні зобов'язання; набором м'яких правил у сфері укладання та виконання договорів; актами міжнародних торгових звичаїв; договірним субправом; доктринальними джерелами тощо.

Згідно до ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України [12; ст. 377]. Фактично йдеться про право сторін на використання означених актів шляхом дублювання їх положень у тексті договору. При цьому статті 32 та 43 ЗУ «Про міжнародне приватне право» визначає можливість вибору як права, що підлягає застосуванню до зовнішньоекономічного договору, права певної держави, а не транснаціонального права у вигляді принципів європейського договірного права, закріплених у публікаціях міжнародних організацій (lex mercatoria). Крім того, у ст. 44 означеного Закону, присвяченій порядку вибору права, що застосовується до зовнішньоекономічного договору за відсутності згоди його сторін про вибір права [13; ст. 422], також не йдеться про можливість обрання як регулятора договірних відносин збірок принципів європейського договірного права. Утім сучасний європейський підхід виходить, по-перше, з можливості посилання у тексті зовнішньоекономічного договору на lex mercatoria, law merchant, «м'яке право», загальні принципи договірного права і т. ін., що може розцінюється арбітром як посилання на одну або декілька неофіційних кодифікацій у сфері договірного права, зокрема зводів принципів договірного права;

по-друге, означені акти та принципи, що містяться в них, можуть виступати як регулятори відносин, коли сторони зовнішньоекономічного договору прямо або опосередковано відмовилися від застосування відповідної національної правової системи, тобто здійснили так званий негативний вибір права (negative choice) [14, с. 4-10].

Висновок. В умовах поглиблення європейської інтеграції, функціонування поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ВЗВТ), що має за мету забезпечення вільного руху товарів і послуг на території України та ЄС, викликає необхідність створення гармонізованої правової надбудови, у тому числі договірно-правових засад функціонування єдиного економічного простору. Відтак важливого значення набувають процеси європеїзації договірного права та залучення України, як асоційованого члена ЄС, до цих процесів. Останні мають за мету формування спільних підходів та концепцій розвитку національних договірних законодавств членів ЄС, вироблення загальних принципів договірного права та встановлення схожих за змістом норм. Отже, європеїзація договірного права України повинна здійснюватися насамперед через уніфікацію принципів правового регулювання договірних відносин та їх орієнтацію на принципи «європейського типу», які характеризують зміст договірного права та є «розщепленими» у ньому «наскрізними ідеями». У свою чергу, практична спрямованість принципів європейського договірного права полягає у тому, що вони: (1) мають регулюючу дію як джерело права (можуть бути обрані як регулятор прав та обов'язків сторін за зовнішньоекономічним договором, а загальновизнані принципи свободи договору, обов'язковості договору, добросовісної та чесної ділової практики і т. ін. застосовуються до господарського договору незалежно від волевиявлення його сторін; (2) використовуються як спосіб заповненні прогалин (аналогія права) національного права та міжнародних уніфікованих правових актів (міжнародних договорів, конвенцій тощо); (3) враховуються під час розроблення нових або змінення старих нормативно-правових актів у сфері укладання та виконання договорів (європеїзація вітчизняного договірного права як напрям правової інтеграції); (4) є ціннісними орієнтирами, що формують загальні засади правового регулювання договірних відносин, відповідно забезпечують системність договірного права та створюють ґрунт для гармонізації (узгодження) окремих положень вітчизняного законодавства в частині регулювання господарсько-договірних зав'язків; (5) використовуються під час тлумачення змісту норми права або змісту умов договору (що є субсидіарним застосуванням принципів, яке слід відрізняти від аналогії права).

Література:

1. Международное частное право : учебник / Под. ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000. – 656 с.

2. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник [Текст] / М.М. Богуславский ; 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1998. – 408 с.

3. Димінська О. Ю. Перспективи уніфікаційного вектору європеїзації договірного права / О. Ю. Димінська // Міжнародний конгрес європейського права: Збірн. наук. праць. – Одеса : Фенікс, 2017. – С. 31-34.

4. Вилкова Н. Г. Методы унификации права международных коммерческих контрактов / Н. Г. Вилкова // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 73-78.

5. Ященко К. Уніфікація правових норм та гармонізація національних законодавств як способи наближення правового регулювання в державах-членах Європейського Співтовариства /

К. Ященко // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 3. – С. 95-103.

6. Грималюк П. О. Загальний аналіз актів «м'якого права» («soft law») у праві Європейського Союзу / П. О. Грималюк // Прикарпатський юридичний вісник. – Вип. 3 (6). – 2014. – С. 340-349.

7. Принципы международных коммерческих договоров Унидруа / пер. с англ. А.С. Комарова. – М.: Статут, 2006. – 735 с.

8. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»». – К.: Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.

9. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.

10. Белов В. А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. Книга 1 / В. А. Белов. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – 308 с. – Сер.: Профессиональные комментарии.

11. Електронний ресурс. Режим доступу: www.trans-lex.org

12. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

13. Про міжнародне приватне право: Закон України 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

14. Дроздов-Тихомиров А. А. Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте: Автореф. дис. … канд. юрид. наук (специальность 12.00.03) / А. А. Дроздов-Тихомиров. – М., 2011. – 26 с.

References:

1. International private law: Textbook / edited by G. K. Dmitrieva. - M.: Prospect, 2000. - p.656

2. Boguslavsky M. M. international private law: Textbook. The 3rd edition revised and expanded [Text] / M. M. Boguslavsky. - M.: Lawyer, 1998. - p.408

3. Prospects of unification vector of Europeanization of contract law / A. Yu. Diminska / / international Congress of European law Collection of proceedings: - Odessa: Phoenix, 2017. – P. 31-34.

4. Vilkova N. D. methods of unification of the law of international commercial contracts / N. G. Vilkova // State and law. - 1998. - № 7. - P. 73-78.

5. K. Yashchenko Unification of legal norms and harmonization of national legislation as a means of approximation of legal regulation in the member States of the European Community / K. Yashchenko // Ukrainian journal of international law. - 2002. - № 3. – P. 95 - 103.

6. General analysis of acts of "soft law" ("soft law") in the law of the European Union / P.O.Grimalyuk // the Carpathian legal Bulletin. - Issue 3 (6). - 2014. – P. 340 - 349

7. Principles of international commercial contracts UNIDROIT / translation from English. A. S. Komarova. – M.: Statut, 2006. -p. 735

8. The principles of European contract law. Comments and recommendations / translation from English. LLC Association of exporters and importers ZED. – K.: Association "ZED", 2013. - p.304

9. Model rules of European private law / translation from English.; scientific edition of N. Yu. Rasskazova. - M:Statute, 2013. - p.989

10. Belov V. A. Code of European contract law — European Contract Code: General and comparative legal commentary. At 2 kn. Book 1 / V.A. Belov. - Moscow: Yurayt Publishing House, 2017. - p. 308. Series: Professional comments

11. Electronic resource. Mode of access: www.trans-lex.org

12. About foreign economic activity: the Law of Ukraine of April 16, 1991 № 959-XII / / Vedomosti of the Verkhovna Rada of the USSR. - 1991. - №29. - p. 377

13. On international private law: Law of Ukraine of June 23, 2005 № 2709-IV // Vedomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 2005. - № 32. - p.422

14. Drozdov-Tikhomirov A. A. Sets of principles of contract law as a tool for regulating transactions in international commercial turnover: dissertation abstract for the degree of candidate legal Sciences (specialty 12.00.03) / A. A. Drozdov-Tikhomirov. - M., 2011. - P.26.

Милаш В. Европеизации хозяйственного договорного права Украины как направление правовой интеграции. - Статья.

Статья посвящена вопросам европеизации хозяйственного договорного права Украины в контексте евроинтеграции. Особое внимание сосредотачивается на понимании сущности и соотношении процессов унификации и гармонизации в сфере договорного права и их результатах.

Ключевые слова: *европеизация, унификация, гармонизация, евроинтеграция, европейский договорное право, принципы европейского договорного права, мягкое договорное право.*

Milash V. Economic contract law of Ukraine Europeanization as a law integration line. – Article.

This article is dedicated to the questions of the economic contract law of Ukraine Europeanization in the context of eurointegration . Special attention is concentrated on the conception facts and process correlation of the unification, harmonization and results in the sphere of contract law.

Key words: *Europeanization, unification, harmonization, eurointegration, European commitment (contract) law, European contract law principles, easy contract law.*

Авторська довідка:

Мілаш Вікторія Сергіївна *– доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.*

Стаття надійшла до редакції 30.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н., проф. О. В. Шаповалова.

УДК: 343: 222

РОЗУМІННЯ ВИНИ У ФІНАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: КОНКРЕТНИЙ ЗМІСТ ТА ЙОГО ОЦІНКА

Айдинян А.В.

UNDERSTANDING OF THE GUILT ACCORDING TO FINAL CONCEPT: SPECIFIC CONTENT AND ITS ASSESSMENT

Aydinyan A.V.

В статті досліджується конкретний зміст вини за фінальною теорією кримінального права. Вивчається предмет докору (родового поняття вини), його інтелектуальний і вольовий моменти. Надається оцінка положень фінальної теорії щодо вини.

Ключові слова: *фінальна концепція, вина, докір, інтелектуальний момент, вольовий момент.*

Питання вини беззаперечно є одним з найбільш дискусійних в правовій науці в цілому і в кримінально-правовій науці зокрема. Упродовж тривалого часу фахівці в галузі кримінального права роблять спроби з'ясувати конкретний зміст вини. Це обумовлює існування різних її концепцій (доктрин). Кожна з таких концепцій по своєму тлумачить вину, визначає її сутність, місце в кримінальному праві тощо. В межах даної публікації пропонуємо зупинитись на деяких конкретних положеннях про вину, що відстоюються фінальною теорією кримінального права, та надати їм свою оцінку.

Наше дослідження буде здійснюватись за таким алгоритмом: 1) попередні зауваження; 2) виклад конкретизованих положень фінальної теорії щодо вини; 3) оцінка цих положень фінальної теорії щодо вини; 4) загальні висновки.

Попередні зауваження. Треба відмітити, що в літературі вживаються різні назви для позначення фінальної теорії кримінального права. Наприклад, фінальна теорія дії [1, с. 43; 2, с. 34; 3, с. 39; 4, с. 211], теорія фінального кримінального права [5, с. 97-106], концепція цілеспрямованого діяння [4, с. 213] тощо. Оскільки йдеться про одну і ту саму теорію (концепцію), надалі ці назви вживатимуться як синонімічні.

Фінальна теорія бере свій початок з 30-х років XX ст. ЇЇ основоположником вважається професор Боннського університету Ганс Вельцель. Серед прибічників цієї теорії називають таких німецьких вчених, як Р. Маурах, Г. Майєр, В. Майхофер.

Як було обґрунтовано в попередній публікації, в межах фінальної теорії більшість категорій кримінального права набувають специфічного правового змісту, тому видається необхідним пригадати хоча б окремі вихідні положення концепції щодо загального розуміння вини. Так, нами було з'ясовано, що:

- вина знаходиться за межами складу злочину;

- за одним із підходів родовим поняттям вини визнається оцінка, за іншим – осуд,

докір (докірливість); обидва підходи свідчать про те, що тут вина розглядається як «фрагмент правосвідомості» правозастосувача;

- докір (оцінка) завжди пов'язується з конкретними умовами (передумовами) і підставою; саме їх поєднання робить можливим висунення докору [6, с. 96-99].

Виклад конкретизованих положень фінальної теорії щодо вини. З урахуванням зазначеного вище пропонуємо розглянути конкретизовані положення про вину. За визначеннями фіналістів, вина – це вираз оціночного судження щодо поведінки особи, певна її оцінка. Вона включає докір суб'єкту за вчинення ним конкретного діяння [4, с. 215]. Існують ще такі дефініції вини: «Вина – це докір, який висувається суб'єкту через зловживання ним своєю осудністю щодо конкретного злочину» [7, с. 324]; «вина – це осуд, докірливість волеутворення» [8, с. 105].

З наведених визначень неможливо зробити однозначний висновок про зміст вини. В одному випадку йдеться про поведінку в цілому, в другому вина розглядається крізь призму взаємодії інтелекту та волі особи з діянням, а в третьому – докір пов'язується лише із волеутворенням.

Не вирішуючи поки що питання про сутність предмету вини, спробуємо розглянути підхід фіналістів до проблеми докору (докірливості). При цьому хотілося б наголосити, що в даному разі йдеться не про власне докір (як вже констатувалось вище, це «площина» правосвідомості правозастосувача), а про його предмет, точніше – зміст цього предмету.

Як вказує основоположник фінальної концепції Г. Вельцель, докір (його предмет – А.А.) наділений інтелектуальним і вольовим моментами. Інтелектуальний момент має дві складові – усвідомлення реалізації складу злочину («Die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung») та усвідомлення чи можливість усвідомлення протиправності («Die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit») [8, с. 117-118], а вольовий момент пов'язується зі здатністю діяти правомірно [8, с. 130].

Спробуємо проаналізувати сформульовані критерії «предмету» докору (докірливості). Отже, інтелектуальний момент вимагає усвідомлення особою того, що її діяння (очевидно, у поєднанні з іншими обставинами – А.А.) відповідає певному складу злочину. Як випливає з праці Г. Вельцеля, йдеться не про знання кримінального закону, а про усвідомлення обставин, що кореспондують з об'єктивними ознаками складу злочину (так званий фактичний рівень усвідомлення).

За Г. Вельцелем усвідомлення цих обставин також є інтелектуальним моментом умислу. Пояснюючи інтелектуальний момент «предмету» докору в цій частині, автор наголошує на подвійній функції такого усвідомлення – воно є складовою інтелектуальних моментів «предмету» докору та умислу водночас (детальніше про умисел – див. далі). При цьому автор окремо розглядає цю складову інтелектуального моменту для умисних та необережних злочинів. Щодо умисних злочинів Г. Вельцель наголошує, що тут проблем взагалі не виникає, враховуючи подвійну функцію такого усвідомлення (інакше немає умислу). Що ж стосується необережності, то він виокремлює два її види – усвідомлена необережність (bewußten Fahrlässigkeit) та неусвідомлена необережність (unbewußten Fahrlässigkeit). Для усвідомленої необережності усвідомлення реалізації складу злочину теж характерне, однак проблемним видається встановлення цієї складової «предмету» докору для неусвідомленої необережності. В даному разі автор веде мову про здатність особи передбачати можливість настання наслідків [8, с. 117-118].

Отже, позицію Г. Вельцеля позицію щодо складових інтелектуального моменту «предмету» докору слід дещо уточнити. Так, для умислу та усвідомленої необережності однією з складових цього елементу предмету докору є усвідомлення реалізації складу злочину, а для неусвідомленої необережності – неусвідомлення настання наслідків за умови, що суб'єкт мав здатність передбачати можливість їх настання.

Що ж означає усвідомлення протиправності (можливість такого усвідомлення) і чи пов'язується воно зі знанням кримінального закону? На думку Г. Вельцеля, усвідомлення протиправності не означає, що особа повинна знати закон чи легальне визначення злочину, який вона вчиняє, однак недостатньо і простого усвідомлення аморальності. Необхідно, щоб суб'єкт міг усвідомлювати, що його діяння порушує соціальні норми, необхідні для спільного суспільного життя [8, с. 123]. Далі автор вказує, що суб'єкт повинен усвідомлювати (чи мати можливість усвідомлювати) суперечність свого вчинку суспільному порядку, на якому ґрунтується кримінально-правова заборона [8, с. 142].

Логічним продовженням фінальної теорії вважається вчення про помилку в забороні [2, с. 46]. На переконання прибічників фінальної концепції, так звана помилка «в забороні» може усувати усвідомлення протиправності. Підхід фінальної теорії щодо такої помилки отримав «офіційне схвалення» в рішенні Верховного Суду ФРН від 18 березня 1952 р. Цим рішенням проводиться розмежування між протиправністю і відповідністю складу злочину, а також стверджується, що для визнання діяння протиправним складу злочину недостатньо [9, с. 96].

«Основна ідея» помилки в забороні, що підтримується представниками фінальної теорії, збережена в сучасному Кримінальному кодексі ФРН. Так, у його § 17 міститься положення наступного змісту: «Якщо особа, що вчинила діяння, не усвідомлює того, що діє протиправно, вона діє невинувато, якщо вона не могла уникнути такої помилки. Якщо ж особа могла уникнути цієї помилки, відповідно до абз. 1 §49 покарання може бути пом'якшене» [10].

Отже, відсутність усвідомлення протиправності свого діяння внаслідок помилки, якщо при цьому відсутня можливість такого усвідомлення, виключає вину. Наявність можливості усвідомлювати протиправність діяння – при її неусвідомленні – може слугувати підставою для пом'якшення покарання.

Виходячи з викладеного вище щодо змісту протиправності, який вкладається представниками фінальної концепції, можна зробити висновок, що з точки зору вітчизняного кримінального права тут доводиться вести мову не про юридичну помилку щодо злочинності/незлочинності діяння, а про помилку в характері діяння, «природа» якої досить неоднозначна, однак в деяких сучасних джерелах вона небезпідставно віднесена до фактичних помилок, що можуть виключати кримінальну відповідальність [11, с. 509-511; 12, с. 298].

Третя «вимога» докірливості (складова «предмету» докору) за Г. Вельцелем – здатність особи обирати правомірну поведінку – представляє вольовий момент «предмету» докору. При цьому Г. Вельцель веде мову не про загальну (якусь абстрактну) здатність діяти правомірно, а про можливість осудної особи обирати свою поведінку на рівні конкретної ситуації. Автор також зазначає, що має встановлюватись дійсне бажання суб'єкта. Як випливає з праці Г. Вельцеля, йдеться про наявність в осудної особи простору в її діях, можливість вільно обирати варіант поведінки [8, с. 130].

Отже, вольовий момент «предмету» докору передбачає наявність у особи

«простору» в діях, можливості вільно обирати свій варіант поведінки.

Оскільки в кримінальному праві України також розрізняються дві форми вини – умисел та необережність, повноцінний аналіз вини за фінальною теорією видається неможливим без аналізу цих понять (умислу та необережності) з точки зору фіналістів. Перша і основна теза полягає у тому, що *умисел і необережність відносяться не до вини, а до діяння.* Фіналісти обґрунтовують цей підхід наступним чином. В межах фінальної концепції діяння вважається таким, що демонструє волю, а звідси, на переконання прибічників фінальної концепції, слідує, що умисел є частиною злочинного діяння [4, с. 213-214]. Про «переміщення» наміру зі сфери mens rea і включення його до злочинного діяння за концепцію фінальної дії говорить і С. Сниман [4, с. 213].

Друга важлива теза – *умисні та необережні злочини характеризуються різною фінальністю.* Вище ми вже констатували, що, на переконання фіналістів, діяння завжди є цілеспрямованим, в тому числі і у разі необережного спричинення шкоди. С. Сниман зауважує, що злочини, щодо яких mens rea не вимагається у формі наміру, а лише у формі необережності, пояснюються прибічниками фінальної теорії аналогічним чином: діяння правопорушника є цілеспрямованим, хоча його ціль чи намір є нерелевантними, оскільки знаходяться за межами визначальних елементів конкретного типу злочину [4, с. 213-214]. Так, науковці, що обґрунтовують фінальну теорію, визнають, що умисел і необережність є різними видами фінального волевиявлення. Якщо *при умислі фінальність спрямована на результат, що є ознакою складу, то при необережності йдеться про спрямованість на результат, що лежить за межами складу* [7, с. 146].

Н.В. Лясс підкреслює, що фіналісти наділяють умисел і необережність лише одним моментом – вольовим, однак психічне ставлення особи до вчиненого і наслідків характеризується не лише вольовим моментом, але і інтелектуальним – усвідомлення характеру, суспільної значимості вчиненого діяння і його наслідків [2, с. 40]. Очевидно, позиція Н.В. Лясс не зовсім точна. Характеризуючи умисел, Г. Вельцель називає як інтелектуальний, так і вольовий його моменти. Інтелектуальний – полягає в усвідомленні того, що особа бажає вчинити, а вольовий – в рішучості реалізувати бажане [8, с. 49].

Якщо пригадати зміст інтелектуального моменту умислу за кримінальним правом України, то він включає 1) усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння і 2) передбачення його суспільно небезпечних наслідків [13, с. 38]. Не зачіпаючи проблеми співвідношення виокремлених складових інтелектуального моменту, відмітимо, що оскільки *діяння за фінальною концепцію завжди цілеспрямоване і його ціль при умислі є релевантною складу злочину (про що йшлося вище), усвідомлення бажаного включає усвідомлення об'єктивних ознак складу злочину (в тому числі наслідків, якщо такі наслідки відповідним складом злочину передбачаються).*

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння – за домінуючим у вітчизняній доктрині підходом – включає: а) усвідомлення фактичного характеру вчинюваного діяння і б) усвідомлення його шкідливості для охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин [14, с. 151].

Отже, в даному разі до усвідомлення фактичного характеру вчинюваного «додається» усвідомлення суспільної небезпеки. Натомість фінальна теорія цим поняттям взагалі не оперує, однак де-факто усвідомлення того, що ми звикли називати

суспільною небезпекою, охоплюється усвідомленням протиправності як другого «компоненту» інтелектуального моменту «предмету» докору.

Таким чином, *інтелектуальний і вольовий моменти умислу фіналістами дійсно виокремлюються, однак їх зміст дещо відрізняється від інтелектуального і вольового моментів умислу за кримінальним правом України.*

Обґрунтовуючи відповідальність за необережне спричинення шкоди, Г. Вельцель не розкриває інтелектуальний та вольовий моменти необережності. Разом з тим, наше дослідження дозволяє припустити, що необережність теж «вимагає» певні варіанти поєднання свідомості та волі. Вище ми вже аналізували інтелектуальний момент «предмету» докору у необережних злочинах і, як бачимо, його зміст різниться в так званих усвідомлено необережних та неусвідомлено необережних злочинах. Як видається, *усвідомлення реалізації складу злочину (для усвідомленої необережності) та неусвідомлення настання наслідків за умови, що суб'єкт мав здатність передбачати можливість їх настання (для неусвідомленої необережності) водночас може розглядатись як інтелектуальний момент «предмету» докору і інтелектуальний момент необережності (за аналогією з «подвійною функцією» усвідомлення реалізації складу злочину при умислі*).

До того ж, інтелектуальний момент «предмету» докору, в тому числі у разі необережного спричинення шкоди, вимагає також усвідомлення чи принаймні можливості усвідомлення так званої протиправності діяння.

Щодо вольового моменту, то ми вище зазначали, що умисел і необережність є різними видами фінального волевиявлення і за необережного злочину воля спрямована на результат, який є нерелевантним по відношенню до складу злочину, однак визначальним є наявність у особи можливості вільно обирати варіант поведінки.

Отже, і умисел, і необережність за фінальною теорією мають інтелектуальний та вольовий моменти, які частково збігаються з інтелектуальними і вольовими моментами «предмету» докору (див. табл. 1). Якщо стосовно умислу Г. Вельцель прямо називає ці моменти, то щодо необережності їх можна обґрунтувати, виходячи з системного розуміння фінальної теорії. Враховуючи те, що умисел і необережність в межах даної концепції розуміються як суб'єктивні елементи діяння, можна обґрунтувати висновок, що ці інтелектуальні і вольові моменти мають безпосереднє відношення до психіки «злочинця» і відображають елементи його психічного ставлення до вчинюваного.

Ще один момент, на який хотілося б звернути увагу, – це *питання співвідношення вини з деякими іншими кримінально-правовими категоріями* з точки зору фінальної теорії, а саме – зі складом злочину, злочином, протиправністю, а також умислом і необережністю.

Отже, щодо *вини і складу злочину*, то ми вже зазначали, що фінальною теорією *вина не включається до складу злочину*. Вина тут взагалі є явищем (*поняттям)* іншої «площини» – фрагментом правосвідомості правозастосувача. При цьому підставою для докору (вини) є, в тому числі, відповідність діяння складу злочину.

Вина і злочин. Ми вже зазначали, що діяння може бути визнане злочином, якщо воно відповідає складу злочину, є протиправним і винним. Отже, *злочину без вини не існує*.

Вина і протиправність. По-перше, протиправність має дещо відмінний зміст від того, що традиційно під ним розуміється в кримінальному праві України (див. вище). Протиправність не залежить від вини, тобто

діяння може бути протиправним, але, разом з цим, становити невинувате спричинення шкоди, однак не може бути навпаки. Це означає, що вбачається *залежність вини, зокрема, від протиправності (її усвідомлення чи неусвідомлення)*.

Зміст інтелектуального і вольового моментів «предмету докору» в умисних та необережних злочинах

	Умисел	**Усвідомлена необережність**	**Неусвідомлена необережність**
Інтелектуальний момент	усвідомлення реалізації складу злочину	усвідомлення реалізації складу злочину	неусвідомлення настання наслідків за умови, що суб'єкт мав здатність передба-чати можливість їх настання
	усвідомлення протиправності діяння	усвідомлення протиправності діяння	неусвідомлення протиправності діяння за умови, що суб'єкт мав можливість її усвідомлювати
Вольовий момент	вільний вибір варіанту поведінки (воля спрямовується на результат, що є релевантним по відношенню до складу злочину)	вільний вибір варіанту поведінки (воля спрямовується на результат, що є нерелевантним по відношенню до складу злочину)	вільний вибір варіанту поведінки (воля спрямовується на результат, що є нерелевантним по відношенню до складу злочину)

Вина, умисел і необережність фіналістами розмежовуються, тобто *умисел і необережність розглядаються як «елементи» діяння, а тому включаються до складу злочину, а вина відокремлена від складу злочину* і існує самостійно. При цьому, варто наголосити на тісному взаємозв'язку досліджуваних понять. Так, вище ми довели, що усвідомлення реалізації складу злочину є водночас інтелектуальним моментом умислу і складовою інтелектуального моменту «предмету» докору.

Оцінка положень фінальної теорії щодо вини. Надаючи оцінку фінальній концепції в частині, що стосується розуміння вини, неможливо не пригадати критику її положень з боку радянських вчених. Певною мірою узагальнюючи цю критику, згадаємо такі її «підстави». Основною з таких підстав видається *оціночний характер її понять*. На цьому наголошують Н.В. Лясс [2, с. 45] та Р.В. Вереша [15, с. 23], які, зокрема, обґрунтовують оціночність поняття протиправності. З цього приводу Н.В. Лясс зазначає: «Заперечення необхідності встановлення протиправності діяння на основі норми кримінального закону, що визначає склад злочину, зміна цієї спеціальної протиправності протиправністю загальною, характер якої невизначений, свідчить про відмову від принципу законності в кримінальному праві. Цілком очевидно, що за такого розуміння протиправності відкривається «широкий простір для суддівського розсуду: констатація злочинності діяння залежить лише від довільно вибраного суддею оціночного критерію» [16, с. 105].

Не надаючи поки що оцінки позицій Н.В. Лясс та Р.В. Вереші щодо оціночності поняття протиправності за фінальною концепцією, для порівняння наведемо цитату радянського вченого того ж періоду (2-а половина XX ст.) І. Самощенка: «Усвідомлення протиправності означає

розуміння того, що діяння в принципі суперечить соціалістичному правопорядку, що цілком відповідає нормам комуністичної моралі і соціального співжиття, суперечить системі кримінального законодавства» [17, с.10].

В контексті зазначеного, аналізуючи підхід фіналістів стосовно усвідомлення протиправності, що був наведений вище, можна зробити кілька висновків. По-перше, прослідковуються спільні риси між позиціями німецького і радянського вчених щодо усвідомлення протиправності (усвідомлення суперечності певному порядку, наявності заборони тощо). По-друге, вбачається більше спільних рис між протиправністю в розумінні І. Самощенка та суспільною небезпекою в традиційному її розумінні в межах вітчизняної кримінально-правової доктрини (порушення соціальних норм, протиріччя суспільному порядку тощо), ніж між протиправністю за Г. Вельцелем та протиправністю за кримінальним правом України (під протиправністю традиційно розуміється заборона певного діяння кримінальним законом).

В цілому ми погоджуємось з Н.В. Лясс та Р.В. Верешею, однак варто підкреслити, що оціночність поняття ще не обов'язково свідчить про ваду, адже все залежить від того, як його (це поняття) тлумачити. До того ж, пригадаємо, що суспільна небезпека як ознака злочину за кримінальним правом України теж є оціночним поняттям. Її зміст можна сформулювати на базі ч. 2 ст. 11 КК – діяння становить суспільну безпеку, якщо воно заподіяло чи могло заподіяти *істотну* (підкреслено мною – А.А.) *шкоду* фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Яка ж шкода є істотною, а яка ні – в більшості випадків віддається на розсуд суду.

М.Д. Шаргородський також критикував оціночність понять за фінальною теорією, однак він говорив про поняття вини. Автор наполягав, що такий шлях веде до кримінального права, яке карає за наміри вчинити злочин і відображає тим самим процес знищення «буржуазної законності» [1, с. 43]. Подібну точку зору висловлював і М.С. Алєксєєв. Він підкреслював, що ця теорія вини передбачає втілення принципу кримінальної відповідальності за настрій, принципу, що формально заборонений рядом нормативних актів і власне Основним законом (Конституцією ФРН) [9, с. 97].

Зазначену точку зору ми не поділяємо. Так, з викладеного вище, можна прослідкувати, що вина за фінальною концепцією розглядається як докір, який завжди має підставу – вчинення особою діяння, що відповідає складу злочину і є протиправним, тому твердження, що вина – це проста оцінка настрою суб'єкта, видається, як мінімум, недостатньо аргументованим.

М.Д. Шаргородський доводив, що фінальна теорія не витримує критики і тому, що, «підкорюючи зміст і оцінку діяння особистим намірам суб'єкта», *вона непридатна для аналізу дій, вчинених з необережності чи з непрямим умислом*, оскільки в такому випадку фінальна спрямованість діяння і склад не співпадають [1, с. 43].

На нашу думку, критика М.Д. Шаргородського не має об'єктивних підстав. По-перше, очевидно, що автор будує свою критику на розумінні умислу і необережності за доктриною радянського кримінального права (і за таких «вихідних даних» вона виглядає цілком обґрунтованою), однак ключовим положенням фінальної теорії (як стосовно умисних, так і необережних злочинів) є цілеспрямованість вчинюваного діяння (в тому числі, у разі необережного спричинення шкоди). По-друге, представники фінальної концепції самі наголошують на різнорідності

фінальності в умисних та необережних злочинах. Більше того, як видається, саме ця різнорідна фінальність може слугувати підставою для відокремлення умислу від необережності.

Як вже зазначалось, радянські вчені акцентували увагу лише на вади фінальної концепції і не вбачали позитивних її моментів, однак, на наше переконання, такі теж є. Тут, передусім, варто виокремити:

- визнання пріоритету суб'єктивної спрямованості діяння особи (його фінальності, цілі);
- визначення змісту «предмету» докору;
- врахування психічного ставлення особи до вчинюваного діяння в межах інтелектуального і вольового моментів як умислу та необережності, так і «предмету» докору.

Загальні висновки. Підводячи підсумки, наведемо положення фінальної теорії щодо розуміння вини

1. За домінуючим підходом родовим поняттям вини є осуд, докір (докірливість). Предмет докору характеризується інтелектуальним та вольовим моментами. Інтелектуальний – включає усвідомлення реалізації складу злочину (для умислу та усвідомленої необережності) або неусвідомлення настання наслідків за умови, що суб'єкт мав здатність передбачати можливість їх настання (для неусвідомленої необережності), а також усвідомлення протиправності діяння (для умислу та усвідомленої необережності) чи неусвідомлення протиправності діяння за умови, що суб'єкт мав можливість її усвідомлювати (для неусвідомленої необережності). Вольовий момент пов'язується з наявністю вільного вибору варіанту поведінки.

2. Умисел і необережність за фінальною теорією також наділені інтелектуальним та вольовим моментами і відображають елементи психічного ставлення суб'єкта до вчинюваного ним. При цьому інтелектуальні моменти предмету докору і умислу/необережності частково збігаються.

3. Вина – у розумінні фінальної теорії – тісно пов'язана з іншими категоріями кримінального права. Вона знаходиться за межами складу злочину, однак однією з підстав для вини (докору) є, зокрема, відповідність діяння складу злочину. Вина також пов'язана з поняттям злочину, адже злочину без вини не існує. Протиправність не залежить від вини, однак вбачається залежність вини від усвідомлення протиправності.

Умисел, необережність і вина фіналістами розмежовуються, адже перші є «елементами» діяння і включаються до складу злочину, а остання – відокремлена від нього (складу злочину) і існує самостійно. Однак умисел та необережність, а також предмет докору, що характеризує вину, втілюють у собі елементи психічного ставлення суб'єкта до вчинюваного.

4. Фінальна теорія не позбавлена певних вад (в тому числі, непослідовностей), але їй властиві й певні переваги, серед яких – визнання пріоритету суб'єктивної спрямованості діяння особи; визначення змісту «предмету» докору; врахування психічного ставлення особи до вчинюваного діяння в межах інтелектуального і вольового моментів як умислу та необережності, так і «предмету» докору.

Література:

1. Шаргородский М.Д. Современное буржуазное уголовное законодательство и право / М.Д. Шаргородский. - М. : Госюриздат, 1961. – 109 с.

2. Лясс Н.В. Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве / Н.В. Лясс. - Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 77 с.

3. Лекшас И. Вина как субъективная сторона преступного деяния / И. Лекшас ; Пер. с нем. — М.: Госюриздат, 1958. – 85 с.

4. C. Snyman. The Normative Concept of Mens Rea: A New Development in Germany // The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 28, No. 2 (Apr., 1979). – p. 211-220.

5. Маньковский Б.С. Реакционная неокантианская теория финального уголовного права / Б.С. Маньковский // Советское государство и право. – 1959. – № 4. – С. 97-106.

6. Айдинян А.В. Розуміння вини у фінальній теорії кримінального права: загальній підходи / А.В. Айдинян // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 6. – Т. 1. – С. 96-99.

7. R. Maurach Das Deutsche Strafrecht / R. Maurach. – Allgem. Teil, Karlsruhe, 1954. – 795 s.

8. H. Welzel. Das Deutsche Strafrecht / H. Welzel. – Berlin, 1956. – 437 s.

9. Алексеев Н.С. Западногерманское «учение об ошибке в запрете» - теоретическое определение беззакония / Н.С. Алексеев // Правоведение. – 1962. - № 1. – С. 93-101.

10. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини 1871 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/ norm/norm.asp?normID=1242733.

11. Уголовное право России: Общая часть : учебник / [Бойцов А.И., Волгарёва И.В., Волженкин Б.В., Золотарёв И.В. та ін.] ; под. ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб. : Издательский Дом С.-Пб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Пб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

12. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / [Берзін П.С. та ін.] ; за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 711 с.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П.П., Антипов В.І., Клименко В.А. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. - К. : А. С. К., 2005. – 848 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.) ; вид. 5-тє, переробл. та допов. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2009. – 480с.

15. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / Р.В. Вереша. – К. : Атіка, 2005. – 224 с.

16. Лясс Н.В. Критика финальной концепции «двойной» функции уголовного права / Н.В. Ляс // Правоведение. -1969. - № 5. - С. 104-109.

17. Самощенко И. Социалистическая сущность вины по советскому праву / И. Самощенко // Советская юстиция. – 1967. - № 5. – С. 7-12.

References:

1. Shargorodsky`j M.D. Sovremennoe burzhuaznoe ugolovnoe zakonodatel`stvo y` pravo / M.D. Shargorodsky`j. - M. :Gosyury`zdat, 1961. – 109 s.

2. Lyass N.V. Normaty`vnaya teory`ya v sovremennom burzhuaznom ugolovnom prave / N.V. Lyass. - L. : Y`zd-vo Leny`ngr. un-ta, 1963. – 77 s.

3. Lekshas Y`. Vy`na kak subъekty`vnaya storona prestupnogo deyany`ya / Y`. Lekshas. - Per. s nem. — M.: Gosudarstvennoe y`zdatel`stvo yury`dy`cheskoj ly`teraturы, 1958. – 85s.

4. C. Snyman. The Normative Concept of Mens Rea: A New Development in Germany // The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 28, No. 2 (Apr., 1979). – r. 211-220.

5. Man`kovsky`j B.S. Reakcy`onnaya neokanty`anskaya teory`ya fy`nal`nogo ugolovnogo prava / B.S. Man`kovsky`j // Sovetskoe gosudarstvo y` pravo. – 1959. – # 4. – S. 97-106.

6. Ajdy`nyan A.V. Rozuminnya vy`ny` u final`nij teoriyi kry`minal`nogo prava: zagal`nij pidxody` / A.V. Ajdy`nyan // Aktual`ni problemy` vitchy`znyanoyi yury`sprudenciyi. – 2017. – # 6. – T. 1. – S. 96-99.

7. R. Maurach Das Deutsche Strafrecht / R. Maurach. – Allgem. Teil, Karlsruhe, 1954. – 795s.

8. H. Welzel. Das Deutsche Strafrecht / H. Welzel. – Berlin, 1956. – 437 s.

9. Alekseev N.S. Zapadnogermanskoe «ucheny`e ob oshy`bke v zaprete» - teorety`cheskoe opredeleny`e bezzakonnya / N.S. Alekseev // Pravovedeny`e. – 1962. - # 1. – S. 93-101.

10. Kry`minal`ny`j kodeks Federaty`vnoyi Respubliky` Nimechchy`ny` 1871 r. .// [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu : http://www.law.edu.ru/ norm/norm.asp?normID=1242733.

11. Ugolovnoe pravo Rossy`y`: Obshhaya chast` : uchebny`k / [Bojczov A.Y`., Volgarëva Y`.V., Volzhenky`n B.V., Zolotarëv Y`.V. ta in.] ; pod. red. N.M. Kropacheva, B.V. Volzhenky`na, V.V. Orexova. – SPb. : Y`zdatel`sky`j Dom S.-Peterb. gos. un-ta, Y`zdatel`stvo yury`dy`cheskogo fakul`teta S.-Peterb. gos. un-ta, 2006. – 1064 s.

12. Ukrayins`ke kry`minal`ne pravo. Zagal`na chasty`na : pidruchny`k / [Berzin P.S. ta in.] ; za zag. red. V. Navrocz`kogo. – Ky`yiv : Yurinkom Inter, 2013. – 711s.

13. Naukovo-prakty`chny`j komentar do Kry`minal`nogo kodeksu Ukrayiny` / [Aleksandrov Yu. V., Andrushko P.P., Anty`pov V.I., Kly`menko V.A. ta in.] ; vidp. red. S. S. Yacenko. – [4-te vy`d., pererobl. ta dopovn.]. - K. : A. S. K., 2005. – 848s.

14. Kry`minal`ne pravo Ukrayiny`. Zagal`na chasty`na: pidruchny`k. (Yu.V. Aleksandrov, V.I. Anty`pov, M.V. Volod`ko ta in.). – vy`d. 5-tye, pererobl. ta dopov. / za red. M.I. Mel`ny`ka, V.A. Kly`menka. – K.: Yury`dy`chna dumka, 2009. – 480c.

15. Veresha R.V. Ponyattya vy`ny` yak element zmistu kry`minal`nogo prava Ukrayiny` / R.V. Veresha. – K. : Atika, 2005. – 224s.

16. Lyass N.V. Kry`ty`ka fy`nal`noj koncepcy`y` «dvojnoj» funkcy`y` ugolovnogo prava / N.V. Lyas //Pravovedeny`e. -1969. - # 5. - S. 104-109.

17. Samoshhenko Y`. Socy`aly`sty`cheskaya sushhnost` vy`ны po sovetskomu pravu / Y`. Samoshhenko // Sovetskaya yusty`cy`ya. – 1967. - # 5. – S. 7-12.

Айдинян А.В., Понимание вины в финальной теории уголовного права: конкретное содержание и его оценка. – Статья.

В статье исследуется конкретное содержание вины согласно финальной концепции. Изучается предмет упрека (родового понятия вины), его интеллектуальный и волевой моменты. Дается оценка подходов финальной теории к вине.

Ключевые слова: *финальная теория, вина, упрек, интеллектуальный момент, волевой момент.*

Aydinyan A.V. Understanding of the guilt according to final concept: specific content and its assessment. – Article.

The article is deals with the specific content of the guilt by the final theory of criminal law. The subject of reproach (generic concept of guilt), its intellectual and volitional moments is studied. An evaluation of the final theory provisions about guilt is given.

Key words: *final theory, guilt, reproach, intellectual moment, volitional moment.*

Авторська довідка:

Айдинян А. В. *– кандидат юридичних наук.*

Стаття надійшла до редакції 29.05.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., доц. Д. І. Сіроха.

УДК 349.2

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ОСІБ, ЗАЙНЯТИХ НА СЕЗОННИХ РОБОТАХ

Арсентьєва О. С.

FEATURES OF LABOR REGULATION OF WORKERS WORKING ON SEASONAL WORKS

Arsentyeva O. S.

У статті проаналізовано проблемні питання регулювання праці осіб, зайнятих на сезонних роботах, зокрема визначені характерні ознаки сезонних робіт та особливості укладання трудового договору із сезонними працівниками. Обґрунтовано висновок про необхідність в сучасних умовах на законодавчому рівні затвердити новий перелік сезонних робіт, так як деякі із раніше затверджених втратили сезонний характер, а інші виникли після прийняття нормативно-правових актів, які регулюють такі трудові відносини.

Ключові слова: *сезонні роботи**,** трудовий договір, регулювання праці.*

Постановка проблеми: У трудових відносинах перебуває більшість працездатного населення, що задіяне у різних галузях економіки країни. Трудове право, в свою чергу, покликане регулювати суспільні відносини у сфері праці з урахуванням специфіки виробництва і характеру виконуваної роботи, кліматичних і територіальних умов і, нарешті, індивідуальних особливостей самого працівника, що забезпечує рівність прав всіх працюючих. Проте, інколи законодавство не в повній мірі встигає врегулювати існуючі трудові відносини. Так, наприклад, з часів проголошення незалежності України суттєвих фундаментальних змін щодо правового регулювання праці сезонних працівників не проводилось та на сьогоднішній день Кодекс законів про працю України практично не містить положень, що визначають особливості регулювання праці сезонних працівників.

Сучасний напрямок реформування й удосконалення трудового законодавства свідчить про необхідність продовження пошуку альтернативних норм регулювання трудових відносин сезонних працівників, в тому числі і з урахуванням вивчення європейського досвіду, що дасть можливість здійснити порівняння та аналіз стану регулювання праці осіб, зайнятих на сезонних роботах та в подальшому сприятиме удосконаленню національного законодавства у відповідній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми праці осіб, зайнятих на сезонних роботах досліджували такі вчені, як: В.С. Андрєєв, С.В. Вишновецька, Л.П. Гаращенко, П.І. Жигалкіна, С.О. Сільченко, Є.А. Суботін, Д.М. Шинник та інші. Питаннями регулювання праці сезонних працівників, що пов’язані зі строковим трудовим договором, зокрема займались такі науковці як В.С. Венедіктов,

М.І. Іншин, О.І. Процевський, В.І. Прокопенко, П.Д. Пилипенко, В.І. Щербина, Н.М. Хуторян та інші. Водночас, враховуючи, що основа правового регулювання сезонних робіт була закладена ще за часів СРСР та законодавець, в умовах незалежності України, не спромігся прийняти істотні зміни в цьому питанні, можна відзначити, що у сучасній науці особливості сезонних робіт здебільшого розглядаються у контексті виникнення, зміни та припинення вказаних трудових відносин, а також як одна з форм зайнятості населення. При цьому актуальним залишається питання регулювання праці осіб, зайнятих на сезонних роботах. Тим більше в умовах євроінтеграційних процесів в Україні ця актуальність поступово зростає.

З метою посилення рівня та соціального захисту працівників, в тому числі зайнятих на сезонних роботах, норми, які регулюють трудові відносини осіб, зайнятих на сезонних роботах потребують подальшого аналізу, упорядкування та удосконалення з метою приведення цих норм до узгодженості з загальними, спеціальними та локальними правовими нормами держави.

Метою даної статті є розкриття особливостей регулювання праці осіб, зайнятих на сезонних роботах, визначення недоліків та на цій основі визначення напрямків удосконалення нормативного регулювання у відповідній сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 7 Кодексу законів про працю України, особливості регулювання праці в тому числі і сезонних працівників встановлюються законодавством.

На даний час правове регулювання роботи сезонних працівників визначається Кодексом законів про працю [1], Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.74 № 310-IX «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» [2], який діє на території України в частині, що не суперечить законодавству України, постановою Кабінету Міністрів України від 28.03.97 № 278 «Про затвердження Списку сезонних робіт і сезонних галузей» із змінами, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 29.11.99 № 2167, від 25.01.12 № 35 [3]. Особливості трудових відносин із сезонними працівниками закріплюються у Законах України «Про відпустки» від 15.11.96 № 504/96-ВР [4] та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.99 № 1105-XIV [5].

Норми, щодо порядку оформлення сезонних робіт також закріплені у Постанові Кабінету Міністрів України від 27.04.93 №301 «Про трудові книжки працівників» [6] та спільному наказі Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.93 р. № 58 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників» [7].

Сезонними вважаються працівники, які приймаються на сезонні роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців [2].

Законодавець закріпив вичерпний перелік сезонних робіт та сезонних галузей, а саме:

– лісова промисловість і лісове господарство – добування живиці, барасу і ялинкової сірки; заготівля пньового осмолу); заготівля лика; лісокультурні роботи (підготовка ґрунту, посів і садіння лісу, догляд за лісовими культурами, робота в лісорозсадниках); лісозахисні і протипожежні роботи (боротьба з шкідниками і хворобами лісу, прокладання мінералізованих смуг, чергування на пожежних вишках, неземне пожежне патрулювання лісів); заготівля насіння;

збирання і переробка харчових продуктів лісу; польові лісовпорядні роботи.

– торф'яна промисловість – болотно-підготовчі роботи; добування, сушіння та збирання торфу; ремонт і обслуговування технологічного обладнання в польових умовах. – сільське господарство – робота в овочівництві, садівництві, буряківництві, хмелярстві, на вирощування і збирання картоплі, тютюну, кормів, баштанних культур, лікарських рослин; робота на інкубаторно-птахівничих та міжгосподарських інкубаторних станціях;

– переробні галузі промисловості – робота на підприємствах переробки плодово-овочевої продукції; робота на підприємствах цукрової галузі промисловості; первинне виноробство.

– санаторно-курортні заклади і заклади відпочинку – роботи пов'язані з санаторно-курортним обслуговуванням хворих і відпочиваючих в санаторно-курортних закладах і закладах відпочинку;

– транспортно-дорожній комплекс – авіаційні роботи в сільському та лісовому господарстві [3].

Необхідно відзначити, що в умовах розвитку ринкової економіки, державі дуже важливо створювати робочі місця та залучати осіб до трудової діяльності, використовуючи при цьому всі наявні можливості. На теперішній час інтерес до сезонних робіт на території України дедалі зростає, адже створюється можливість планувати використання праці працездатного населення і робити це з якомога меншим ризиком, маючи на увазі скорочення.

На наш погляд, можна виокремити характерні ознаки, сезонних робіт, які їм властиві. По-перше, перелік й найменування цих робіт повинні бути чітко закріплені в списку сезонних робіт та сезонних галузей. По-друге, залежність від природних та кліматичних умов. По-третє, роботи не можуть виконуватись протягом повного року, а тривають певний період, тривалість якого не повинна перевищувати шести місяців. По-четверте, пов'язані із залученням для їх виконання додаткової кількості працівників. Відсутність вказаних обставин не дозволяє застосувати до працівників законодавство про сезонну роботу і такі роботи вважатися сезонними не будуть.

Стаття 3 Директиви ради Європейського Союзу «Про встановлення умов в'їзду і перебування громадян третіх країн з метою працевлаштування як сезонних робітників» закріплює, що «сезонним працівником» є громадянин третьої країни, який зберігає своє основне місце проживання в третій країні і знаходиться легально, і тимчасово перебуває на території держави - члена для здійснення будь-якої діяльності, залежить від проходження сезонів, в рамках одного або декількох строкових трудових договорів, укладених безпосередньо між третьою країною і роботодавцем. Директива закріплює, що «сезоном» є діяльність, яка прив'язана до певної пори року, повторювана подія чи закономірність подій, пов'язаних із сезонними умовами праці, протягом якого потрібна більш активна діяльність, ніж зазвичай необхідно для поточних операцій [8].

Аналізуючи європейське законодавство, можна прийти до висновку, що воно не відзначає обов'язковість наявності природних і кліматичних умов, а спрямоване на підвищення трудових відносин протягом певного періоду року, повторюваних подій чи закономірностей подій, які пов'язані із сезонними умовами праці. Таким чином, на нашу думку, сезонними роботами повинні вважитися й такі, що здійснюються на морських курортах, горно лижних базах, у сфері «зеленого туризму» тощо. При таких роботах також підвищується в певний проміжок часу активність працівників в сфері готельного та розважального бізнесу, надання екскурсійних послуг, послуг з

медичного та харчового обслуговування громадян, тощо. Також роботи, пов'язані з опалювальним сезоном, що виконуються не повний рікта залежать від природних та кліматичних умов можливо також визначити в подальшому сезонними, так як вони не містяться в Списку сезонних робіт. Відповідно законодавцю вкрай необхідно внести відповідні зміни до вітчизняного законодавства та розширити список сезонних робіт та сезонних галузей, які б відповідали духу сучасності.

Вважаємо, що особливістю трудової діяльності, яка здійснюється сезонно, являється те, що на сьогоднішній день вона повинна мати спеціальне правове регулювання та адекватно відображатися внаслідок принципу єдності та диференціації.

Також доцільно відзначити, що особливе правове становище сезонних працівників обумовлено більшою мірою об'єктивним фактором диференціацією праці – природно-кліматичними умовами, оскільки дані роботи не можуть виконуватися протягом цілого року. Таким чином, працівники, які зайняті на сезонних роботах, мають спеціальну трудову правосуб'єктність, оскільки їх правові можливості бути учасниками трудових відносин обумовлені особливостями сезонних робіт, що здійснюються на основі трудового договору. Таким чином, правовий статус працівників, зайнятих на сезонних роботах, співвідноситься із загальним трудо-правовим статусом як загальне та особливе. Відповідно найчіткіше диференціація норм трудового законодавства в сезонних галузях господарства вбачається в таких інститутах, як трудовий договір, робочий час і час відпочинку, гарантії і компенсації працівникам, зайнятим на сезонних роботах.

З працівниками, які здійснюють сезонну трудову діяльність, укладаються строкові трудові договори, які можуть бути оформлені як в письмовому вигляді, так і усно. Окремо чинним трудовим законодавством питання укладення трудового договору з сезонними працівниками, на жаль, не врегульовано. Правове регулювання трудового договору здійснюється на підставі зазначених вище підзаконних нормативно-правових актів України.

Так, сезонний трудовий договір являється різновидом строкового трудового договору та укладається на строк, що не перевищує тривалості сезону, який, у свою чергу, не може перевищувати шести місяців. Відповідно, особливість трудових договорів із сезонними працівниками полягає у строковості робіт.

Умовами трудового договору про сезонні роботи відзначають ті умови, які є необхідними для укладання будь-якого трудового договору, зокрема: прийняття на роботу, місце роботи, час початку дії трудового договору та його строк, трудова функція, умови оплати праці. Інші (факультативні) умови, які включені до трудового договору за угодою сторін [9, с. 273]. Працівник має бути попереджено про тривалість і характер роботи одразу при укладенні договору та у наказі про прийняття на роботу має бути зазначено, що працівник приймається на сезонну роботу. Проте, чіткий термін трудового договору може і не обумовлюватися, так як здебільшого сезонні роботи залежать від погодно-кліматичних умов, які достовірно передбачити неможливо. Але варто наголосити, що у трудовому договорі повинен бути вказаний термін початку робіт.

Однією з обов'язкових умов, яку необхідно включити в трудовий договір з працівником, зайнятим на сезонних роботах, являється угода про трудову функцію працівника. Так, при прийомі на сезонну роботу працівника, в договорі або в наказі про прийняття на роботу вказується рід роботи та правовий статус працівника. Також

необхідно мати на увазі, що при укладенні сезонного договору не встановлюється випробувальний термін [2].

Певні особливості є в підставах і порядку припинення трудового договору з працівником, зайнятим на сезонних роботах. Зокрема, працівник, зайнятий на сезонних роботах, зобов'язаний в письмовій формі попередити роботодавця про дострокове розірвання трудового договору за три календарні дні. Підставами для звільнення в такому разі будуть випадки визначені ст. 39 Кодексу законів про працю України (розірвання строкового трудового договору з ініціативи працівника).

З ініціативи роботодавця такий договір може бути розірваний за загальними випадками передбаченими статтями 40 і 41 Кодексу законів про працю України, так і у разі: призупинення робіт на підприємстві на строк більше 2 тижнів з причин виробничого характеру; відсутності працівника на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, безперервно протягом 1 місяця (проте, у разі втрати працездатності у зв'язку із нещасним випадком або професійним захворюванням на виробництві за працівником зберігається місце роботи до відновлення працездатності, або встановлення інвалідності, але не більше як до закінчення сезонного трудового договору) [1].

Працівникам, зайнятим на сезонних роботах, надаються оплачувані відпустки пропорційно відпрацьованому ними часу на даному підприємстві. Якщо ж сезонний працівник не скористався нею під час роботи, то при звільненні він має право використати відпустку або отримати компенсацію за невикористані дні.

Також, на сезонних працівників розповсюджуються умови і положення, передбачені Правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективного договору, що діють на підприємстві, установі чи організації (оплата праці, тривалість робочого часу і відпочинку, умови і охорона праці тощо).

Характерною особливістю для сезонних робіт є те, що стаж роботи працівника при сезонних роботах сумується і вважається неперервним за умов, якщо працівник пропрацювавши повний сезон, уклав новий трудовий договір на наступний сезон і приступив до роботи у встановлений строк. Тобто, це означає, що час міжсезонної перерви зараховується в безперервний стаж роботи.

Так як сезонна робота періодична та вона не дає певної стабільності для працівника. Тому, важливим є дотримання всіх гарантій, які надані йому чинним законодавством. Отже, очевидним є те, що сучасне законодавство, яке регулює трудові відносини в сфері організації та охорони праці сезонних працівників є застарілим та не відповідає вимогам сучасних соціально-економічних умов розвитку країни. На наш погляд, існує потреба в розробці та затвердженні на законодавчому рівні нового переліку сезонних робіт, так як, з одного боку, багато видів робіт, які викладені у вказаному списку втратили свій сезонний характер, а, з іншого боку, чинний перелік, повинен бути доповнений деякими іншими видами робіт, що отримали сезонний характер та відповідають вимогам сучасності.

Література:

1. Кодекс законів про працю України: затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

2. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. №310-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ v0310400-74.

3. Про затвердження Списку сезонних робіт і сезонних галузей : Постанова КМУ від 28 березня 1997 р. №278 // Офіц. вісн. України. – 1997. – №14. – Ст. 18.

4. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96–ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.

5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 403.

6. Про трудові книжки : Постанова КМУ від 27 квітня 1993 р. № 301 // ЗП Уряду України. – 1993. – № 10. – Ст. 197.

7. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників [Електронний ресурс] : наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 року №58. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93

8. Про умови в'їзду та проживання громадян третіх країн для цілей висококваліфікованої роботи [Електронний ресурс] : Директива ради 2009/50/ЄС від 25 травня 2009 року. – Режим доступу: old.minjust.gov.ua/file/32257.

9. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №36. – Ст. 361.

References:

1. Kodeks zakoniv pro pracyu Ukrayiny`: zatverdzheny`j Zakonom URSR vid 10.12.1971 r. # 322-VIII // Vidom. Verxov. Rady` URSR. – 1971. – Dodatok do # 50. – St. 375.

2. Pro umovy` praci robitny`kiv i sluzhbovciv, zajnyaty`x na sezonny`x robotax : Ukaz Prezy`diyi Verxovnoyi Rady` SRSR vid 24 veresnya 1974 r. #310-09 [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ v0310400-74.

3. Pro zatverdzhennya Spy`sku sezonny`x robit i sezonny`x galuzej : Postanova KMU vid 28 bereznya 1997 r. #278 // Oficz. visn. Ukrayiny`. – 1997. – #14. – St. 18.

4. Pro vidpustky`: Zakon Ukrayiny` vid 15 ly`stopada 1996 r. # 504/96–VR // Vidom. Verxov. Rady` Ukrayiny`. – 1997. – # 2. – St. 4.

5. Pro zagal`noobov'yazkove derzhavne social`ne straxuvannya: Zakon Ukrayiny` vid 23 veresnya 1999 r. # 1105-XIV // Vidom. Verxov. Rady` Ukrayiny`. – 1999. – # 46. – St. 403.

6. Pro trudovi kny`zhky` : Postanova KMU vid 27 kvitnya 1993 r. # 301 // ZP Uryadu Ukrayiny`. – 1993. – # 10. – St. 197.

7. Pro zatverdzhennya Instrukciyi pro poryadok vedennya trudovy`x kny`zhok pracivny`kiv [Elektronny`j resurs] : nakaz Ministerstvava praci Ukrayiny`, Ministerstva yusty`ciyi Ukrayiny`, Ministerstva social`nogo zaxy`stu naselennya Ukrayiny` vid 29 ly`pnya 1993 roku #58. – Rezhy`m dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93

8. Pro umovy` v'yizdu ta prozhy`vannya gromadyan tretix krayin dlya cilej vy`sokokvalifikovanoyi roboty` [Elektronny`j resurs] : Dy`rekty`va rady` 2009/50/YeS vid 25 travnya 2009 roku. – Rezhy`m dostupu: old.minjust.gov.ua/file/32257.

9. Pro kolekty`vni dogovory` i ugody` : Zakon Ukrayiny` vid 01.07.1993 // Vidom. Verxov. Rady` Ukrayiny`. – 1993. – #36. – St. 361.

Арсентьева Е. С. Особенности регулирования труда лиц, занятых на сезонных работах.

В статье проанализированы проблемные вопросы регулирования труда лиц, занятых на сезонных работах, в частности определены характерные признаки сезонных работ и особенности заключения трудового договора с сезонными работниками. Обоснован вывод о необходимости в современных условиях на законодательном уровне утвердить новый перечень сезонных работ, так как некоторые из утвержденных потеряли сезонный характер, а другие возникли после принятия нормативно-правовых актов, регулирующих такие трудовые отношения.

Ключевые слова: *сезонные работы, трудовой договор, регулирования труда.*

Arsentyeva O. S. Features of labor regulation of workers working on seasonal works. – Article.

The article analyzes the problematic issues of labor regulation of persons engaged in seasonal work, in particular, the characteristic features of seasonal work and peculiarities of conclusion of an employment contract with seasonal workers are determined. The conclusion is based on the necessity to modernize the list of seasonal work at the legislative level, because some of the approved ones

have lost their seasonal character, while others appeared after the adoption of normative legal acts regulating such labor relations.

***Key words**: seasonal work, labor contract, labor regulation.*

Авторська довідка:

***Арсентьєва Олена Сергіївна** – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 12.06.2018 р.

Рецензент: д.ю.н., проф. М. І. Іншин.

УДК 242.5

ЗНАЧЕННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Буглак Ю. О.

THE IMPORTANCE OF DISTRIBUTION OF COMPETENCE AND AUTHORITIES OF THE STATE EXECUTIVE AUTHORITIES AND LOCAL AUTHORITIES

Buglak Yu. O.

У статті звернено особливу вагу на актуальність і значимість розмежування компетенції та повноважень між органами виконавчої влади та органами виконавчої влади, зважаючи на сучасний стан даного процесу та його адміністративно-правового регулювання. Узагальнено та проаналізовано точки зору правознавців щодо значення розмежування компетенції та повноважень між органами виконавчої влади та органами виконавчої влади в Україні, внаслідок чого було сформульовано авторську позицію з цього приводу.

***Ключові слова**: повноваження, компетенція, розмежування, делегування, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.*

Постановка проблеми. Компетенція та повноваження органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування України, їх законодавче закріплення та фактична реалізація є невід'ємним предметом дослідження в юриспруденції. При цьому на сьогодні значимість розмежування повноважень органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування постійно зростає, зважаючи на незадовільний стан адміністративно-правового регулювання здійснення та розмежування повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти адміністративно-правового забезпечення здійснення та розмежування компетенції та повноважень органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування України досліджували В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Д.І. Голосніченко, Т.О. Карабін, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, Н.Р. Нижник, В.Ф. Погорілко, В.П. Тимощук, Ю.О. Тихомиров, О.Н. Ярмиш та ін. Зазначеними вченими було зроблено суттєвий науковий внесок стосовно даної проблематики.

Невирішені раніше проблеми. Проте у процесі реалізації адміністративної реформи, під впливом політико-правових і соціально-економічних змін в Україні розмежування компетенції та повноважень органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування набуває якісно нового значення, яке потребує переосмислення й подальшого вивчення.

Метою статті є комплексне дослідження значення розмежування повноважень між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає з даного питання С.В. Майстро, необхідною умовою стабільного розвитку суспільства та ефективного функціонування держави є забезпечення балансу загальнодержавних інтересів з інтересами населення регіонів і територіальних громад. Тому, на думку автора, демократизація всіх сфер суспільного життя та побудова громадянського суспільства в Україні неможливі без проведення децентралізації і деконцетрації державних функцій і повноважень та втілення в життя принципів реального місцевого самоврядування. Через це питання взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, необхідність утворення такої моделі управління, яка об'єднає широкий місцевий демократизм зі стабільною, відповідальною і сильною політикою держави на місцях, набувають особливої гостроти [1], з чим слід погодитися.

О.М. Бабич, у свою чергу робить наголос на тому, що ключовою проблемою, яка суттєво впливає на розуміння суті місцевого самоврядування і його місця у державі, є необхідність чіткого визначення кола і суті функцій і завдань, які повинні здійснювати на даному етапі розвитку країни органи місцевого самоврядування. Тому має бути вирішеним питання про те, щоб органи місцевого самоврядування здійснювали або власні повноваження, визначені законом, і одночасно загальнодержавні функції і завдання, або ж вирішували лише свої власні, так звані, питання місцевого значення. Проте зміцнення державної влади в центрі, на думку автора, не може бути ефективним і корисним для суспільства в цілому без одночасної децентралізації функцій і завдань на рівень територіальних органів, яких обирають їх громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права при таємному голосуванні [2, с. 110].

Аналогічно Т.О. Паутова зазначає, що одним із найважливіших питань на сьогодні є існуюча система розподілу владних повноважень між органами місцевого самоврядування та виконавчої влади, яка наразі не забезпечує необхідні умови для співпраці цих органів та заважає ефективному функціонуванню органів місцевого самоврядування [3]. Зазначене вище ще раз свідчить про актуальність дослідження та значимість розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що в підсумку стане передумовою для його вдосконалення.

Ю.В. Георгієвський з цього приводу звертає особливу увагу на те, що в масштабному процесі здійснення децентралізації публічної влади в Україні одним із завдань стратегічного, політико-правового і доктринального змісту є чітке визначення компетенції суб'єктів публічної влади як з позицій предмета реалізації, так і обсягу, і які мають визначатися з урахуванням єдиної мети здійснення децентралізації – забезпечення належного рівня життєдіяльності населення, спираючись на ресурсні, природні, історичні, етнічні, мовні та інші особливості регіонального розвитку [4, с. 139].

Цікаво зазначити, що питання розмежування має умовний характер, оскільки й органи державної виконавчої влади, й органи місцевого самоврядування мають діяти з метою забезпечення високого рівня життєдіяльності населення, сталого соціально-економічного, культурного розвитку держави. Разом з тим, пріоритетність інтересів територіальних громад визначає необхідність перерозподілу компетенції між органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування у бік домінування (поширення) сфери відання органів місцевого самоврядування. І в цьому аспекті

питання розмежування стосується функцій та, відповідно, напрямків діяльності [4, с. 162].

Як вже зазначалося раніше, розмежування компетенції та повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні є актуальною теоретико-правовою проблемою, виходячи, передусім, із значення даного процесу. Я.І. Ленгер з цього приводу зазначає, що кожна держава наділяє органи місцевого самоврядування повноваженнями з урахуванням своїх національних, історичних, культурних та інших традицій, але вихідною методологічною основою розмежування повноважень між державними органами і органами самоврядування має бути принцип, згідно з яким держава не повинна брати на себе вирішення тих питань, які можуть успішно вирішуватись органами самоврядування. При цьому органам місцевого самоврядування може передаватися лише незначна частина повноважень органів виконавчої влади, і вони не повинні переважати власні повноваження органів самоврядування, основне соціальне призначення яких полягає у вирішенні питань місцевого значення [5, с. 73].

Ю.В. Георгієвський вважає, що з політичної точки зору, необхідним убачається вирішення завдання гарантування примату інтересів населення, яке спільно проживає на певних територіях, а з правової – формування належного правового забезпечення такого гарантування. Логічно пов'язаною зі вказаними завданнями є потреба оптимізації співвідношення централізації і децентралізації управління певною територією та державою в цілому; поєднання інтересів територіальних громад з інтересами держави, що, своєю чергою визначає необхідність дослідження генезису проблеми становлення та функціонування місцевого самоврядування в Україні, особливо в частині компетенції відповідних органів та її співвідношення з компетенцією органів державної виконавчої влади на певному територіальному рівні [6].

Крім того, автор вбачає значимість розмежування компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в розмежуванні повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій при організації управління економікою, соціальною та іншими сферами життєдіяльності регіону, зокрема, щодо: 1) розробки програм соціально-економічного та культурного розвитку, контролю за їх виконанням; 2) зовнішньоекономічної діяльності; 3) освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту; 4) забезпечення законності і правопорядку; 5) регулювання у галузі земельних відносин; 6) бюджету, фінансів; 7) делегування повноважень [4, с. 173]. Тобто розмежування повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування дозволить вирішити нагальну потребу у забезпеченні керованості і контрольованості соціально-економічними та іншими процесами, що відбуваються у регіоні, із чим варто погодитися.

Також варто зазначити що в цілому здійснювана в Україні децентралізація в межах адміністративної реформи супроводжується передачею значних повноважень та фінансових ресурсів від органів державної влади – органам місцевого самоврядування. Суть реформи на принципі децентралізації полягає в: 1) утворенні виконавчих органів місцевого самоврядування на всіх рівнях: у громаді, районі та області; 2) закріпленні принципу субсидіарності при розмежуванні повноважень у системі органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів різних рівнів; 3) органи місцевого самоврядування різних рівнів – громади, району, області – отримають повноваження, які найбільш ефективно виконувати саме на цьому рівні, а під повноваження отримують

необхідні фінансові, матеріальні та інші ресурси під їхню власну відповідальність; 4) у підсумку – створення і підтримка повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад [7].

Н.В. Камінська, у свою чергу, вбачає значення децентралізації і відповідно розмежування повноважень між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування в інтересах людини, потребах громади, різних рівнях публічної влади, а також євроінтеграційному курсі України, що вимагає оптимізації територіальної організації влади, децентралізації владних повноважень, зміцнення місцевого самоврядування, перерозподіл владних повноважень між центром та регіонами на користь останніх, наближення регіональних і місцевих органів влади до населення. реалізації потенціалу окремих регіонів, умов їх стійкого розвитку на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади [8, с. 35-47].

Крім того, автор доречно підкреслює, що надмірне посилення центральної влади – шлях до централізму, а результатом безмежної самостійності регіонів можуть стати сепаратизм, руйнування державності. Звідси завданням для науки і практики є пошук і забезпечення таких механізмів, які підтримували б оптимальне співвідношення між різними рівнями влади, забезпечували територіальну цілісність, єдність держави і прагнення регіонів реалізувати власний потенціал, надавати відповідні послуги населенню [8, с. 35-47]. Основною вище сказаного є саме обґрунтоване розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

З цього приводу В. Гройсман також наголошує, що децентралізація – це реальний шлях до підвищення якості повсякденного життя мешканців кожного села, селища чи міста. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що європейський і світовий досвід свідчить, що місцеві проблеми можуть ефективно вирішуватись тільки на місцевому рівні, адже держава ніколи не дійде до проблем кожного села чи міста, кожної вулиці чи двору. Тому сильне місцеве самоврядування базується на розвинутому громадянському суспільстві і демократії [9], із чим не можна не погодитися.

Не зважаючи на вищесказане, на сьогодні і місцеві державні адміністрації можуть реалізувати делеговані відповідними радами повноваження, і органи місцевого самоврядування – окремі повноваження органів виконавчої влади, що на нашу думку спричинює суперечливість інституту делегованих повноважень в Україні. Чіткого і однозначного розмежування повноважень між органами виконавчої влади (місцевими державними адміністраціями) та органами місцевого самоврядування наразі не закріплено в актах вітчизняного адміністративно-правового забезпечення. Відповідно на практиці поширені випадки, коли органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування наділені однаковою компетенцією, хоча наразі останні можуть суттєво відрізнятися за чисельністю населення в місті, селі, селищі, їх економічним потенціалом, фінансово-матеріальною базою та бюджетною самодостатністю, у зв'язку з чим переважна більшість передбачених повноважень фактично не може бути реалізованою. Історично мають місце їх централізація, значне дублювання повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх необґрунтоване делегування, що не лише знижує ефективність публічного управління на

загальнодержавному та місцевому рівнях, якість і своєчасність вирішення нагальних питань місцевого значення, але й ускладнює систему й структуру управління, нераціонально збільшує бюджетні видатки, призводить до суперечливих і конфліктних ситуацій поміж органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, зниження відповідальності уповноважених органів та посадовців за виконання делегованих повноважень.

Висновки. Розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування має вагоме значення, яке полягає, передусім, у наступному: 1) підвищення функціональної, фінансово-матеріальної та організаційної спроможності органів місцевого самоврядування, забезпечення високого рівня конкурентоспроможності адміністративно-територіальних одиниць; 2) посилення місцевої демократії, відкритості та ефективності управління на місцевому рівні, підвищення рівня якості вирішення справ «місцевого значення»; 3) досягнення повноти й своєчасності задоволення інтересів і потреб населення тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці, забезпечення якості та доступності надання різноманітних публічних послуг органами місцевого самоврядування; 4) підвищення ефективності місцевого управління справами «місцевого значення» та забезпечення реальних можливостей для оптимального виконання як власних, так і делегованих повноважень; 5) сприяння створення ефективної системи влади в Україні в цілому; 6) забезпечення відкритості, прозорості та участі громадськості у вирішенні питань місцевого значення; 7) ефективне використання ресурсів регіонів для сталого розвитку; 8) економія бюджетних коштів завдяки усунення дублювання компетенції та повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, «зайвих структур» в державному апараті; 9) посилення контролю та відповідальності за виконання делегованих повноважень.

Література:

1. Майстро С.В. Розмежування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування / С. В. Майстро. // Державне будівництво. – 2012. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_1_33

2. Бабич О.М. Реформування системи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: сьогодення та перспективи / О.М. Бабич // Часопис Київського університету права : Український науково-теоретичний часопис. – 2009. – №2. – С. 110-116.

3. Паутова Т.О. Делегування повноважень виконавчої влади органам місцевого самоврядування // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2009. - №4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=70

4. Георгієвський Ю.В. Компетенція органів публічної влади: теорія і практика застосування / Ю.В. Георгієвський. – К.: Логос, 2015. – 345 с.

5. Ленгер Я.І. Повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування: колізійні питання делегування // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 37., Том 1. – С. 72-74.

6. Георгієвський Ю.В. До питання визначення критеріїв розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування // Віче. – 2014. – № 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.viche.info/journal/4279/

7. Децентралізаця: впроваджуємо реформу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reforms.in.ua/ua/reforms/decentralizaciya#overview

8. Камінська Н.В. Значення децентралізації для регіонального розвитку в Україні / Н.В. Камінська // Вісн. Луг. Держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2009. – №4. – С. 35-47.

9. Гройсман В.: Навіщо нам децентралізація? // Українська правда. – 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/articles/2015/06/22/7072007/

References:

1. Majstro S.V. Rozmezhuvannya povnovazhen` organiv derzhavnoyi vlady` ta organiv miscevogo samovryaduvannya / S. V. Majstro. // Derzhavne budivny`cztvo. – 2012. – # 1. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_1_33

2. Baby`ch O.M. Reformuvannya sy`stemy` miscevy`x organiv vy`konavchoyi vlady` ta organiv miscevogo samovryaduvannya: s`ogodennya ta perspekty`vy` / O.M. Baby`ch // Chasopy`s Ky`yivs`kogo universy`tetu prava : Ukrayins`ky`j naukovo-teorety`chny`j chasopy`s . – 2009 . – #2 . – S. 110-116.

3. Pautova T.O. Deleguvannya povnovazhen` vy`konavchoyi vlady` organam miscevogo samovryaduvannya // Derzhavne upravlinnya: udoskonalennya ta rozvy`tok. – 2009. - #4. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=70

4. Georgiyevs`ky`j Yu.V. Kompetenciya organiv publichnoyi vlady`: teoriya i prakty`ka zastosuvannya / Yu.V. Georgiyevs`ky`j. – K.: Logos, 2015. – 345 s.

5. Lenger Ya.I. Povnovazhennya organiv derzhavnoyi vlady` ta organiv miscevogo samovryaduvannya: kolizijni py`tannya deleguvannya // Naukovy`j visny`k Uzhgorods`kogo nacional`nogo universy`tetu. – 2016. – Vy`p. 37., Tom 1. – S.72-74.

6. Georgiyevs`ky`j Yu.V. Do py`tannya vy`znachennya kry`teriyiv rozmezhuvannya kompetenciyi organiv derzhavnoyi vy`konavchoyi vlady` ta organiv miscevogo samovryaduvannya // Viche. – 2014. – #14. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://www.viche.info/journal/4279/

7. Decentralizacya: vprovadzhuyemo reformu. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://reforms.in.ua/ua/reforms/decentralizaciya#overview

8. Kamins`ka N.V. Znachennya decentralizaciyi dlya regional`nogo rozvy`tku v Ukrayini / N.V. Kamins`ka // Visn. Lug. Derzh. un-tu vnutr. Sprav im. E. O. Didorenka. – 2009. – #4. – S. 35-47.

9. Grojsman V.: Navishho nam decentralizaciya? // Ukrayins`ka pravda. – 2015. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://www.pravda.com.ua/articles/2015/06/22/7072007/

Буглак Ю. А. Значение разграничения компетенции и полномочий органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления. – Статья.

В статье обращено особое значение на актуальность и значимость разграничения компетенции и полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, учитывая современное состояние данного процесса и его административно-правового регулирования. Обобщены и проанализированы точки зрения правоведов о значении разграничения компетенции и полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в Украине, в результате чего была сформулирована авторская позиция по этому поводу.

***Ключевые слова**: полномочия, компетенция, разграничение, делегирование, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления.*

Buglak Yu. O. The importance of distribution of competence and authorities of the state executive authorities and local authorities. – Article.

The article is focused on the relevance and importance of differentiating competences and powers between executive bodies and local self-government bodies, taking into account the current state of this process and its administrative and legal regulation. The points of view of lawyers on the importance of delineation of competence and authority between executive authorities and local governments in Ukraine were generalized and analyzed, and as a result the author's position on this matter was formulated.

***Keywords:** powers, competence, delineation, delegation, executive authorities, local self-government bodies.*

Авторська довідка:

Буглак Юрій Олександрович – кандидат юридичних наук.

Стаття надійшла до редакції 29.05.2018 р.

Рецензент:д.ю.н., проф. О. М. Музичук.

УДК 349.22

ПЕРЕМІЩЕННЯ ТА ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ ЯК ВИД ЗМІНИ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Валецька О.В.

CHANGING OF ESSENTIAL CONDITIONS AND MOVING AS KIND OF MODIFICATION IN CONDITIONS OF AN EMPLOYMENT CONTRACT

Valetska O.V.

Зміна умов трудового договору за загальним правилом передбачає згоду працівника, але в окремих випадках із дотриманням спеціальної процедури допускається за одностороннім рішенням роботодавця. Правове регулювання змін умов трудового договору фактично здійснюється лише однією статтею Кодексу законів про працю, що на практиці призводить до нечіткості тлумачення правової норми та помилках у правозастосуванні. Вдосконалення норм інституту трудового договору в частині переміщення та змін істотних умов трудового договору потребує ґрунтовного наукового дослідження з урахуванням наукових підходів, на основі аналізу чинного законодавства та норм проекту Трудового кодексу. Метою даної статті є визначення особливостей правового регулювання переміщень та змін істотних умов трудового договору в сучасних умовах.

Ключові слова: *трудовий договір, переміщення, зміна умов, істотні умови, згода працівника, організація виробництва, попередження, робоче місце.*

Постановка проблеми. Трудовий договір займає провідне місце у регулюванні праці в більшості європейських держав, і займає в окремих країнах домінуюче становище порівняно, навіть, із законом. Свобода трудового договору знаходить своє відображення у свободі сторін трудового договору встановлювати та/або погоджуватися на певні умови, які встановлюють взаємні права та обов'язки, що визначають зміст трудового договору.

Зміна умов трудового договору за загальним правилом передбачає згоду працівника, але в окремих випадках із дотриманням спеціальної процедури допускається за одностороннім рішенням роботодавця. Судова практика свідчить, що роботодавці зловживають цим правом, а, іноді, ігнорують його, що порушує основні принципи трудового права, серед яких важливе місце займає принцип свободи праці, визначеності трудової функції, заборона примусової праці.

Формування змісту трудового договору та порядок його зміни повинні відбуватися з дотриманням основних договірних принципів. Правове регулювання змін умов трудового договору фактично здійснюється лише однією статтею Кодексу законів про працю, що на практиці призводить до нечіткості тлумачення правової норми та помилках у правозастосуванні. Позиція Пленуму Верховного Суду України була викладена більше двадцяти років назад і сьогодні не надає однозначних відповідей на питання сутності, видів, процедури змін умов

трудового договору, оскільки не відповідає новим соціально-економічним та політичним умовам.

Вдосконалення норм інституту трудового договору в частині проведення змін його змісту потребує ґрунтовного наукового дослідження з урахуванням наукових відходів, на основі аналізу чинного законодавства та норм проекту Трудового кодексу. Все це і зумовлює актуальність обраної теми.

Ступінь дослідження. Проблеми правового регулювання змін умов трудового договору досліджуються у роботах Н.Б. Болотіної, П.Д. Пилипенка, Д.О. Карпенка, Т.В. Парпан, С.М. Глазько, А.М. Юшко, С.М. Булаха, І.В. Зуба, В.Г. Ротаня, Б.С. Стичинського та інших науковців. Однак незважаючи на проведені дослідження, ця тема не втрачає своєї актуальності.

Метою даної статті є визначення особливостей правового регулювання переміщень та змін істотних умов трудового договору в сучасних умовах.

Ч. 2 ст. 32 КЗпП передбачає право роботодавця без згоди працівника переміщати його в межах того ж підприємства, установи, організації на інше робоче місце. в інший структурний підрозділ. Не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Власник або уповноважений ним орган не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я [1]. Пленум Верховного Суду України у постанові "Про практику розгляду судами трудових спорів" від 06.11.1992 р. наголосив, що переміщення не може бути безмотивним [2]. Позиції науковців щодо переміщення не є одностайними. Окрема група науковців взагалі пропонує відмовитися від поняття переміщення. П.Д. Пилипенко вважає, що проблема переміщення потребує переосмислення в умовах ринкової економіки з метою посилення гарантій трудових прав найманих працівників. якщо робоче місце чи структурний підрозділ обумовлені у трудовому договорі, вони стають істотними умовами праці і не можуть бути змінені в односторонньому порядку [3, с. 219]. І тому цей автор пропонує законодавчо закріпити правило про отримання згоди працівника на переміщення його на інше робоче місце, що значно посилило б загальні договірні засади. що лежать в основі принципів свободи трудового договору [3, с. 220].

В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський підтримають вказану позицію і додають, що відповідно до закону визначені у трудовому договорі місце роботи, структурний підрозділ, механізм не мають ніякого юридичного значення і роботодавцю надається право цих умов не дотримуватися [4, с. 188]. І, як логічне продовження, ці автори вбачають протиріччя між ст. 21 і ст. 31 КЗпП, з одного боку, та ч. 2 ст. 32. з іншого, спроби вирішити протиріччя на користь перших двох статей суперечили б принципу правозастосування, відповідно до якого не можна керуватися загальним правилом при наявності спеціального. загальним правилом є правило ст. 21, а спеціальним - ч. 2 ст. 32 КЗпП [4, с. 188]. Тому для вирішення протиріччя автори коментаря пропонують керуватися наступним - право власника переміщати працівника обмежене умовами трудового договору: в межах трудового договору переміщення можливе, за його межами воно буде протизаконним [4, с. 188]. Крім того, зазначені науковці пропонують оформляти переміщення шляхом видання наказу чи

розпорядження, хоча закон не містить такої вимоги, але ігнорування такої форми вносить невизначеність у взаємини сторін трудового договору, що також може зачіпати інтереси сторін [4, с. 189].

Т.В. Парпан пропонує нову редакцію статті, що регулює переміщення: "Переміщенням, яке не потребує згоди працівника, вважається обґрунтоване виробничими, організаційними або економічними причинами доручення працівникові роботи, яка не протипоказана йому за станом здоров'я, на новому робочому місці (механізмі чи агрегаті), якщо це не призводить до зміни істотних умов трудового договору. Воно оформляється наказом, який доводиться до працівника не пізніше як за шість днів до переміщення" [5, с. 11]. З огляду на проведене дослідження, автор пропонує закріпити норму, що переміщення працівника, яке призвело до пониження заробітної плати останнього не може вважатися правомірним [5, с. 11].

Проект Трудового кодексу закріпив чинні норми щодо переміщення, однак спробував подолати існуючу прогалину відносно транспортної доступності при переміщенні. Ст. 63 проекту встановлює:

1. Роботодавець має право без згоди працівника, якщо інше не передбачено трудовим договором, перемістити його на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій самій місцевості, доручити роботу на іншому обладнанні в межах його трудової функції, якщо це не протипоказано за станом здоров'я, без зміни істотних умов праці.

Якщо внаслідок переміщення змінюються умови транспортної доступності (наявність транспорту загального користування і звичайної для цієї місцевості витрати коштів і часу на проїзд (переміщення) від місця проживання до місця роботи), переміщення дозволяється лише за письмовою згодою працівника. У разі відсутності такої згоди працівника трудовий договір припиняється на підставі статті 86 цього Кодексу [6].

У дисертаційному дослідженні С.М. Булах пропонує закріпити спеціальні принципи правового регулювання переміщення працівників в умовах переходу до ринкової економіки. До них слід віднести: а) відсутність необхідності отримання згоди працівника на переміщення; б) вмотивованість переміщень; в) зміна робочого місця не протипоказана працівникові за станом здоров'я [7, с. 13]. Значення переміщень у трудових відносинах, за думкою дисертанта, полягає у можливості оперативного й ефективного управління використання кадрів на підприємстві, установі чи організації [7, с. 11]. Якщо основою переведення є узгоджене рішення працівника і роботодавця, то мова йде про застосування такого способу правового регулювання, як дозвіл; що ж до переміщення, то йдеться мова про такий спосіб правового регулювання, як зобов'язання, оскільки роботодавець здійснює це на свій розсуд і без отримання згоди працівника [7, с. 13]. У дисертації пропонується внести зміни до трудового законодавства та присвятити переміщенню окрему статтю, де зазначити що переміщення 1) не потребує згоди працівника; 2) повинно бути вмотивованим; 3) здійснюється шляхом доручення працівникові роботи, обумовленої трудовим договором на новому робочому місці в цьому ж структурному підрозділі або в іншому в тій же місцевості; 4) не зумовлює зміни визначених сторонами умов трудового договору; 5) зміна робочого місця не повинна бути протипоказана працівникові за станом здоров'я [7, с. 16].

Більшість науковців погоджуються, що відмова працівника від переведення є порушенням трудової дисципліни та передбачає притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності.

Ми погоджуємося з позицією науковців, що при з'ясуванні основних підстав для застосування процедури переведення чи переміщення слід виходити з того, що переміщення працівника пов'язується насамперед зі зміною робочого місця, у разі відсутності такої умови серед визначених у трудовому договорі, й не повинно стосуватися умов праці та її оплати [7, с. 16]. Це питання є актуальним, оскільки зміна умов трудового договору при виконанні працівником роботи у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовлених трудовим договором, передбачає застосування переведення працівника й унеможливлює здійснення переміщення.

Зміни у правовому регулюванні праці пов'язані із економічними та фінансовими умовами (економічна криза, інфляція) та із зміною законодавства у сфері праці (зміна систем та розмірів оплати праці, встановлення або скасування певних пільг, компенсацій для окремих категорій працівників зміна найменування посад у зв'язку із прийняттям або внесення змін до тарифно-кваліфікаційних довідників). Все це змушує роботодавця проводити зміни в організації виробництва та праці, а в результаті відбуваються і зміни умов трудового договору з конкретними працівниками.

Зміна істотних умов праці є самостійним видом зміни умов трудового договору. Однак саме поняття "зміна істотних умов праці" і те, що саме може бути включено до нього, викликають дискусії серед теоретиків та практиків. А.П. Тиха передбачає, що зміна умов трудового договору повинна базуватися на наступних засадах: свобода зміни трудового договору та умов праці; обгрунтованість змін трудового договору; врахування стану здоров'я працівника та медичних показань до виконання певної роботи [8, с. 235].

Ч. 3, 4 ст. 32 КЗпП передбачає, що у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці - систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших - працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п. 6. ст. 6 КЗпП [11].

Аналіз цього положення приводить до висновку, що тут йдеться про такі зміни, які викликані об'єктивними причинами на виробництві і стосуються не одного працівника, а цілого підприємства або принаймні структурного підрозділу. Такі зміни законодавець розглядає як самостійне правове явище, що має особливий правовий статус, спеціальний порядок їх проведення і, як свідчить закон, переведенням не є.

Ст. 32 дає невичерпний перелік умов праці, які можуть бути змінені, тому на практиці виникають проблеми у застосуванні цієї норми. Не вирішила це питання Постанова Пленуму Верховного Суду № 9, у п. 31 якої визначено, якщо зміна істотних умов праці була проведена не у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці, то така зміна може бути визнана судом неправомірною, що передбачає обов'язок роботодавця поновити працівникові попередні умови праці [2].

О.В. Прудивус запропонував, що зміни в організації виробництва і праці передбачають об'єктивно необхідні дії роботодавця, що зумовлені ліквідацією, реорганізацією, санацією, банкрутством, процедурою реструктуризації, включаючи

проведення організаційно-господарських, фінансово-економічних і спрямованих на реорганізацію підприємства з метою його збереження і відновлення платоспроможності тощо [9, с. 11-12].

П.Д. Пилипенко визначає, що із аналізу п.1 ст. 40 КЗпП можна зробити висновок, що різновидом змін в організації виробництва і праці є ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників [1, с. 215]. З таким твердженням можна погодитися, якщо розглядати єдність підстав проведення таких змін, однак наслідки різняться, тому ми вважаємо, що доцільно розглядати це як різні правові явища. Д.О. Карпенко визначає, що за правовою суттю зміна істотних умов праці характеризується такими основними рисами: 1) зміною систем та розмірів оплати праці; 2) зміною режиму роботи, визначених пільг; 3) встановлення або скасування суміщення професій, неповного робочого часу, найменування посади, змінення розрядів тощо [10, с. 274].

Проаналізуємо деякі умови, які найчастіше можуть бути змінено. По-перше, роботодавець може без згоди працівника при зміні в організації виробництва і праці змінити розмір і систему оплати праці. Прикладом може бути переведення працівника з відрядної на почасову оплату праці, в результаті чого різко знизився розмір його заробітної плати.

По-друге, може бути змінено встановлені для працівника пільги. Автори науково-практичного коментаря наводять приклад правового регулювання означеної зміни: роботодавець може замінити устаткування, перепрофілювати відповідний структурний підрозділі тим самим усунути виробничі шкідливості, які давали працівнику право на скорочений робочий час, додаткову відпустку або підвищену оплату праці. Така зміна буде законною, у випадку, якщо вона здійснена в порядку локального регулювання трудових відносин колективним договором або відповідно до колективного договору, хоча б це не було пов'язано зі змінами в організації виробництва і праці [4, с. 192].

По-третє, зміна режиму роботи. Встановлення режиму роботи - це право підприємства, що реалізується трудовим колективом, роботодавцем самостійно або за погодженням з профспілкою, тому в рамках реалізації цього права зміна режиму роботи є правомірною, однак для конкретного працівника це допускається з дотриманням правил ч.3 ст. 32 КЗпП (наприклад, переведення працівника з роботи в одну зміну на роботу в три зміни) [4, с. 193].

По-четверте, встановлення або скасування неповного робочого дня (тижня) - допускається лише при наявності змін в організації виробництва і праці, це правило надає роботодавцю право встановлювати або скасувати неповний робочий час для всього підприємства, для окремої категорії працівників, а, значить, можливе і щодо окремих працівників [4, с. 193].

По-п'яте, така умова, як суміщення професій і посад, на думку окремих науковців, є різновидом змін в організації виробництва і праці, тому роботодавець повинен видати наказ про проведення змін, а потім попередити конкретних працівників про те, що ці зміни приведуть до зміни однієї з істотних умов праці [4, с. 193]. Н.В. Веренич, досліджуючи правову природу суміщення, визначила три переваги запровадження такого явища: 1) трудова діяльність при суміщенні професій (посад) завжди здійснюється відповідно до встановлених норм праці; 2) така трудова діяльність внаслідок вивільнення певної чисельності працівників здійснюється з меншою чисельністю персоналу; 3) у результаті вивільнення найменш підготовлених до трудової діяльності

працівників і покладання їхніх трудових обов'язків на більш кваліфікованих, закономірно підвищується якість їх трудової діяльності. Значний економічний ефект від упровадження досліджуваної форми організації праці одержують і безпосередньо працівники конкретного підприємства, установи, організації [11, с. 10]. Саме поняття "суміщення професій (посад)" зазначена автор пропонує закріпити у проекті Трудового кодексу: така правова форма організації праці, яка полягає у виконанні працівником на умовах одного трудового договору (контракту) на одному підприємстві, в установі, організації чи в однієї фізичної особи, одночасно з основною роботою, трудових обов'язків за іншими, додатковими професіями і посадами у межах нормальної тривалості робочого часу [11, с. 8]. Ми погоджуємося з дослідником, що встановлення суміщення професій (посад) можливе лише після виникнення основних трудових правовідносин. Воно має винятково договірний характер і відбувається тільки і лише в межах вже існуючих трудових правовідносин. При встановленні суміщення професій (посад) існуючі трудові правовідносини лише ускладнюються доповненням до них ряду умов щодо виконання трудових обов’язків з іншої професії чи посади в межах нормальної тривалості робочого часу [11, с. 17].

По-шосте, зміна розряду, який характеризує ступінь складності робіт, виконуваних працівником, та рівень кваліфікації працівників. Розряди робітникам присвоюється відповідно до правил, встановлених тарифно-кваліфікаційними довідниками. Науковці оцінюють надання права роботодавцю змінювати без згоди працівника розряд як таке, що хоча і не суперечить ст. 32, але може суперечити іншим правовим нормам. з яких випливає заборона змінювати розряд робітникам [4, с. 196]. Т.В. Парпан також підтримує таку позицію та зазначає, що у зв'язку із зміною умов праці роботодавець вправі змінювати тарифікаційний розряд - ступінь складності та важкості робіт, проте не вправі без згоди з працівником допускати зміну розряду працівника як величину, яка відображає рівень його професійної підготовки [5, с. 8].

По-сьоме, за наявності змін в організації виробництва і праці роботодавцю змінити найменування посад. Автори науково-практичного коментаря слушно зазначають, що важко на практиці уявити ситуацію, коли без зміни трудової функції змінюється лише найменування посади, однак теоретично це можна розглядати у випадку рішення роботодавця привести штатний розпис підприємства у відповідність до норм Національного класифікатора професій [4, с. 196].

По-восьме, можуть змінюватися інші умови, причому термін "інші умови" не передбачає зв'язку із жодною нормою, яка б стала прикладом, як це трапляється у нормативних актах - "інші аналогічні умови". Як пропонують науковці, на допомогу може прийти приклад інших країн, в яких судовий прецедент є джерелом права: Велика Британія, США. Суди цих держав вважають, що слова "тощо", що вживається в кінці переліку, треба тлумачити так, що під ним розуміють явища, які є подібними до тих, які наводяться в переліку [4, с. 196]. Іншими умовами можуть стати скорочення педагогічного навантаження вчителів, запровадження контрактної форми трудового договору, якщо це передбачено законом, вимога до працівника з боку власника укласти договір про повну матеріальну відповідальність на підставі п. 1 ст. 134 КЗпП.

Стаття 62 проекту Трудового кодексу регулює зміну істотних умов праці

1. У зв’язку із змінами в організації виробництва і праці, зокрема із запровадженням нових технологій, техніки,

виробництва, раціоналізації робочих місць, нових форм організації праці, допускається зміна істотних умов праці (системи та розміру оплати праці, режиму роботи, встановлення чи скасування неповного робочого дня, інших умов праці, визначених у колективному договорі) при продовженні працівником роботи за тією самою трудовою функцією.

2. Якщо колишні істотні умови праці неможливо зберегти, а працівник не згодний на продовження роботи в нових умовах, а також на переведення на іншу роботу, трудовий договір припиняється на підставі статті 86 цього Кодексу [6]. Аналіз цієї статті дозволяє стверджувати, що у законопроекті суттєвих змін порівняно із чинною нормою не відбулося, позитивним надбанням ми вважаємо посилання на умови колективного договору.

Ч.1 ст. 86 проекту передбачає право роботодавця на розірвання трудового договору у зв'язку із скороченням.

Чинна процедура зміни умов трудового договору передбачає дотримання певних умов: 1) рішення роботодавця про зміни в організації виробництва і праці; 2) попередження працівника про такі зміни не пізніше ніж за два місяці; 3) ці зміни повинні стосуватися не одного працівника, а працівників підприємства або структурного підрозділу; 4) ці зміни не стосуються трудової функції працівника. Попередження - це пропозиція працівникові продовжувати роботу після того, як власник з додержанням встановленого строку змінить істотні умови праці [4, с. 189]. КЗпП та інші нормативні акти не встановлюють форми повідомлення роботодавцем про майбутні зміни істотних умов праці і форми згоди працівника, однак, оскільки таке повідомлення та згода (незгода) працівника тягнуть виникнення прав і обов'язків сторін трудових правовідносин, такі факти необхідно оформляти письмово з посвідченням відповідних документів підписами сторін трудового договору [4, с. 189].

С.М. Глазько пропонує у чинному КЗпП передбачити окрему статтю, яка б містила наступну норму: "(ч. 2) Якщо колишні істотні умови трудової діяльності внаслідок змін в організації виробництва і праці не можуть бути збережені, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, дія трудового договору припиняється у зв’язку із зміною істотних умов праці" [12, с. 9].

Висновок. Принципами правового регулювання переміщення працівників слід вважати наступні: а) відсутність необхідності отримання згоди працівника на переміщення; б) вмотивованість переміщень; в) зміна робочого місця, не протипоказана працівникові за станом здоров'я. Ми погоджуємося з позицією науковців, що при з'ясуванні основних підстав для застосування процедури переведення чи переміщення слід виходити з того, що переміщення працівника пов'язується насамперед зі зміною робочого місця, у разі відсутності такої умови серед визначених у трудовому договорі, й не повинно стосуватися умов праці та її оплати. Зміна істотних умов праці є самостійним видом зміни умов трудового договору. Однак саме поняття "зміна істотних умов праці" і те, що саме може бути включено до нього викликають дискусії серед теоретиків та практиків. Аналіз ч. 3 ст. 33 КЗпП приводить до висновку, що тут йдеться про такі зміни, які викликані об'єктивними причинами на виробництві і стосуються не одного працівника, а цілого підприємства або принаймні структурного підрозділу. Такі зміни законодавець розглядає як самостійне правове явище, що має особливий правовий статус, спеціальний порядок їх проведення і, як свідчить закон, переведенням не є. Аналіз проекту Трудового кодексу дозволяє стверджувати, що у законопроекті суттєвих змін щодо переміщення та змін істотних

умов праці порівняно із чинною нормою не відбулося, позитивним надбанням ми вважаємо посилання на умови колективного договору при зміні істотних умов праці та додано обов'язковість дотримання норми щодо транспортної доступності при переміщенні.

Література:

1. Кодекс законів про працю України: Закон від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws (станом на 20.01.2018 р.) – Назва з екрану.

2. Про практику розгляду судами України трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – № 1. – 1995. – С. 373.

3. Трудове право України: Академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", – 2004. – 536 с.

4. Ротань В.Г. та ін. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський: керівник авт. кол. В.Г. Ротань – [8-ге вид., доп. та перероб.]. – К.: А.С.К., 2008. – 944 с.

5. Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / Т.В. Парпан. – К., 2005. – 21 с.

6. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 27.12.2014 р. № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua /– Назва з екрану.

7. Булах С.М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення в умовах ринкової економіки: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення / С.М. Булах. – К., 2011. – 22 с.

8. Тиха А. П. Окремі питання визначення і зміни змісту трудового договору / А.П. Тиха // Право та інновації. - 2016. - № 1. - С. 233–237.

9. Прудивус О.В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з підстав організаційно-правового характеру: автореферат дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / О.В. Прудивус. – Х., 2003. – 20 с.

10. Трудове право України: Академ. курс: [підруч.] / [А.Ю. Бабаскин, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана, та ін.]; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К.: Вид-во А.С.К., 2004. – 608 с.

11. Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / А.М. Юшко. – Х., 2003. – 22 с.

12. Глазько С.М. Правове регулювання припинення трудового договору: теоретичний аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / С.М. Глазько. – Х., 2005. – 20 с.

References:

1. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Zakon vid 10 hrudnia 1971 r. № 322-VIII. [Labor Code of Ukraine of 10.12.1971] Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws [in Ukrainian].

2. Pro praktyku rozghliadu sudamy Ukrainy trudovykh sporiv: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 6 lystopada 1992 r. № 9 [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 06.11.1992 «About the court practice of labor disputes consideration»]. Biuleten zakonodavstva i yurydychnoi praktyky - Bulletin of legislation and legal practice. № 1. 1995 [in Ukrainian].

3. Pylypenko P. D., Burak , V.Ya., Kozak, Z.Ya (2004). Trudove pravo Ukrainy: Akademichnyi kurs: pidruchnyk dlia stud. yuryd. spets. vyshch. navch. Zakl [*Labour law of Ukraine* : *Academic course* : textbook for students of special higher education institutions]. Kyiv: Kontsern "Vydavnychyi Dim "In Yure" [in Ukrainian].

4. Rotan ,V.H., Zub, I.V., Stychynskyi, B.S. (2008) Naukovo-praktychnyi komentar do zakonodavstva Ukrainy pro pratsiu [Scientific and practical commentary on the Labor legislation of Ukraine]. Kyiv: A.S.K [in Ukrainian].

5. Parpan, T.V. (2005). Istotni umovy trudovoho dohovoru [Essentials of an employment contract]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

6. Trudovyi kodeks Ukrainy: proekt Zakonu Ukrainy vid 27.12.2014 r. № 1658 [Labor Code of Ukraine: draft law of 27.12.2014]. Retrieved from http://search.ligazakon.ua [in Ukrainian].

7. Bulakh, S.M. (2011). Pryntsypy i sposoby pravovoho rehuliuvannia perevedennia ta peremishchennia v umovakh rynkovoi ekonomiky [Principles and methods of transfer and moving legal regulation in a market economy]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

8. Tykha ,A. P. (2016). Okremi pytannia vyznachennia i zminy zmistu trudovoho dohovoru [Separate issues of defining and changing the employment contract content]. Pravo ta innovatsii - Law and innovations, № 1, 233–237 [in Ukrainian].

9. Prudyvus, O.V. (2003). Rozirvannia trudovoho dohovoru z initsiatyvy robotodavtsia z pidstav orhanizatsiino-pravovoho kharakteru [The termination of an employment contract on the initiative of the employer on the organizational and legal nature based grounds]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

10. Babaskyn, A. Yu., Baraniuk, Yu.V., Drizhchana, S.V. (2004). Trudove pravo Ukrainy: Akadem. kurs: [pidruch.] [*Labour law of Ukraine* : *Academic course* : textbook for students]. Kyiv: Vyd-vo A.S.K.[in Ukrainian].

11. Verenych, N.V. (2003). Osoblyvosti pravovoho rehuliuvannia pratsi za sumisnytstvom ta sumishchenniam profesii (posad) [Peculiarities of legal regulation of moonlighting and combining of positions]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

12. Hlazko, S.M. (2005). Pravove rehuliuvannia prypynennia trudovoho dohovoru: teoretychnyi aspekt [The theoretical aspect of legal regulation of an employment contract termination].Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

Валецкая О.В. Перемещение и изменение существенных условий труда как вид изменения условий трудового договора.

Усовершенствование норм института трудового договора в части перемещения и изменения существенных условий трудового договора требует глубокого научного исследования с учетом научных подходов, на основе анализа действующего законодательства и норм проекта Трудового кодекса. Целью статьи является определение особенностей правового регулирования перемещений и изменений существенных условий трудового договора в современных условиях.

Ключевые слова: *трудовой договор, перемещение, изменение условий, существенные условия, согласие работника, организация производства, предупреждение, рабочее место.*

Valetska O.V. Changing of essential conditions and moving as kind of modification in conditions of an employment contract

Changing of the employment contract conditions under the general rule involves the consent of the employee, but in some cases, with the adherence to the special procedure it is allowed by unilateral decision of the employer. The legal regulation of changes in the terms of an employment contract is actually carried out only by one article of the Labor Code, which leads to an unclear interpretation of the legal norm and mistakes in law enforcement in practice. Improvement of the law regulation of labor contract in the sphere of changing of the employment contract essential conditions and moving require a thorough scientific study taking into account scientific approach which based on the analysis of the current legislation and draft law of the Labor Code. The purpose of the article is to determine the peculiarities of legal regulation of changing of the employment contract essential conditions and moving in modern conditions.

Key words: *employment contract, moving, change of the employment contract conditions, essential conditions, employee's consent, production managing, notice, workplace.*

Авторська довідка:

Валецька Оксана Валеріївна *– кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії та теорії держави і права Чорноморського національного університету імені Петра Могили.*

Стаття надійшла до редакції 07.06.2018 р.

Рецензент к.ю.н., доц. І.С.Лісна.

УДК 346

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ У ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ (З УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУДИНКОМ)

Гриценко Г.М.

LEGAL ANALYSIS OF THE APPLICATION OF LEGISLATION IN THE SPHERE OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES IN THE HISTORICAL ASPECTS (FOR MANAGEMENT OF AN APARTMENT BUILDING)

Hritsenko H.

В статі розглядаються проблемні питання діючого законодавства у сфері надання комунальних послуг у багатоповерхових будинках(управління багатоквартирним будинком), провадиться аналіз законодавства з управління багатоквартирними будинками, позначаються суб'єкти хто може надавати комунальні послуги з управління багатоквартирними будинками.

Проаналізовано стан житлового фонду в державі і на підставі отриманих фактів зроблені певні пропозиції щодо виходу зі сформованого критичного стану житлового фонду (практично не придатного для його використання за цільовим призначенням), на підставі закордонного досвіду.

Визначені деякі пріоритетні напрямки подальших теоретичних досліджень проблем у сфери надання житлово-комунальних послуг і запропоновані деякі практичні рішення існуючих проблем в процесі інтеграції вітчизняного законодавства до законодавства ЄС.

Ключові слова: *житлово-комунальні послуги, суб'єкт господарювання з управління багатоквартирним будинком, інтеграція вітчизняного законодавства*

Постановка проблеми. Проблеми житлово-комунального господарства є актуальними і невідкладними, адже це нагальні питання повсякденного життя, що стосуються без винятку всіх громадян.

Значна частина житлового фонду нашої держави була побудована і здана в експлуатацію в минулому тисячолітті, при цьому 85 відсотків населення країни живуть в багатоквартирних будинках. Після здачі в експлуатацію багатоквартирні будинки передавалися для управління та утримання прибудинкових територій на баланс житлово-експлуатаційних підприємств (ЖЕК). Власники багатоквартирних будинків повинні були щомісяця вносити оплату за надані послуги житлово-експлуатаційними компаніями з: управління наданим житловим фондом, утримання прибудинкових територій, капітальний і поточні ремонти багатоквартирних будинків. З цього приводу постійно виникають питання: за фактом несвоєчасної оплати наданих послуг житлово-експлуатаційними компаніями або дуже низькі тарифи на обслуговування багатоквартирних будинків, невиконання житлово-експлуатаційними компаніями зобов'язань щодо утримання багатоквартирних будинків. Але, якщо дивитися статистику по оплаті за надання

послуг з управління багатоквартирними будинками і обслуговування прибудинкової території, то видно, що вона постійно перебуває в динаміці - то борги підвищуються, то поетапно знижуються (це залежить від економічної стабільності в країні і від добробуту народу), а тарифи на обслуговування в даній галузі постійно підвищуються. По факту ж ми бачимо, що житловий стан житлового фонду постійно погіршується, в деяких випадках, навіть, перебувати у багатоквартирних будинках небезпечно для життя і здоров'я (випадки обвалення під'їзного козирка, тріщини які призводять до руйнування житлових будинків і все це часто супроводжується травмами у мешканців, а іноді призводить до летальних наслідків). І справа тут не в тарифній політиці або як постійно вказують житлово-експлуатаційні підприємства на низькі тарифи, а в цільовому використанні коштів, які поступили на рахунки житлово-експлуатаційних підприємств та монополізації ринку надання послуг з управління житловим фондом (багатоквартирних будинків). На сьогодні перетворення у житлово-комунальному господарстві продовжують залишатись непослідовними. Тому недосконаліть у сфері житлово-комунального господарства, а саме: неякісне надання житлово-комунальних послуг з управління багатоквартирними будинками, неузгодженість норм законодавства і відсутність у ньому достатніх норм щодо регулювання взаємовідносин споживачів і виробників/виконавців житлово-комунальних послуг, недостатнє фінансування підприємств, що роблять послуги в цій галузі, відсутність законодавчо встановленої відповідальності за неякісне надання житлово-комунальних послуг зумовлюють зростання незадоволення серед населення та приведення житлового фонду у непридатний і небезпечний для житла стан.

Актуальність теми обумовлено тим, що у зв'язку з Програмою діяльності Кабінету Міністрів України «Про проведення реформи житлово-комунального господарства», передбаченою Дорожньою картою реалізації Стратегії стійкого розвитку "Україна - 2020" і прийняттям ряду законів по цій сфері, виникла низка запитань відносно застосування норм законодавства на практиці з управління багатоквартирними будинками та обслуговування прилеглої території, також щодо нових суб'єктів з надання даних послуг. Рішення даних питань неможливо без ретельного правового аналізу діючих норм, в ракурсі історичного розвитку інституту управління багатоквартирними будинками. Проаналізував, ми зможемо виявити істотні недоліки норм діючого законодавства та розробити пропозицій рішення по збереженню житлового фонду в змозі придатному для життя та функціонуванню даної сфери.

Стан дослідження. Питання регулювання та розвитку житлово-комунального господарства в основному розглядали з економічної точки зору наступні науковці : О. Завади, О. Кучеренка, А.Волкова, О. Малюти, І. Мельника, Б.Беззубко, А.Григорович, В.Дорофієнко, А.Лісовий та юристи Барабаш Т.О., Олійник М., Коляда Т.А. Як вірно зазначила Т.А.Коляда, що вітчизняні правознавці проблемам житлово-комунального господарства приділяють недостатньо уваги, що унеможливлює формування цілісного уявлення щодо існуючого спектру правових колізій в означеній сфері.[1, с. 46]. Дуже вірно і своєчасно вказав у своєму дисертаційному дослідженні по адміністративному праву П.О. Яковлєв: Цілком зрозуміло, що державне регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги спирається на досягнення двох наук – економічної та юридичної. Якщо економічна наука покликана дати відповідь на те, яким

має бути економічне обґрунтування розміру тарифів на житлово-комунальні послуги, то юридична наука має забезпечити правові форми регулювання таких тарифів, відповідні процедури їх встановлення, виробити механізми забезпечення законності у цій сфері [2, с. 2]. Хотілося б, зазначити, що не лише регулювання тарифів в житлово-комунальних послуг повинно грунтуватися на досягненнях юридичних і економічних наук, але і всі питання з ефективного управління житловим фондом та його збереження у придатному для життя стану, можливо вирішити лише при об'єднанні зусиль двох наук юридичної та економічної.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є проведення правового аналізу законодавства в історичному розрізі, за допомогою якого регулюються стосунки в житлово-комунальному господарстві з надання послуг із управління багатоповерховими будинками, визначення суб'єктного складу, які можуть надавати послуги в цій сфері, визначення перспективного розвитку суб'єктів, що надають послуги у житлово-комунальному господарстві і розробка механізму збереження багатоквартирних будинків в придатному і безпечному для життя стані урахуванням інтеграційних процесів, що відбуваються у нашій країні.

Виклад основного матеріалу. З початку становлення України, як самостійної держави сфера житлово-комунального господарства регулювалась Постановою Кабінету Міністрів Української Соціалістичної Республіки від 14.06.1991 року № 39 «Про стабілізацію роботи житлово-комунального господарства республіка» [3] На підставі даного законодавчого акту діяла Комплексна програма розвитку житлово-комунального господарства і поліпшення обслуговування населення на 1991-1995 рр.. В ній передбачалося розробити правила користування та утримання житлового фонду, типові положення про товариства власників квартир, розробити механізм для комплексного прибирання і утримання прибудинкових територій, створювати підприємства для утримання і збереження житлового фонду з різною формою власності.

Наступним кроком держави у даній сфері було видання першого суттєвого програмного документу стосовно реформи житлово-комунального господарства (ЖКГ) - Указ Президента «Про прискорення реформування житлово-комунального господарства» від 19.10.1999 № 1351 [4], але якихось реальних змін не відбулось. Ця сфера залишалась фактично поза увагою державної влади. Недбалість з боку держави дійшла навіть до того, що з 1997 по 2002 роки було припинено діяльність відповідного галузевого комітету. Таке відношення з боку державної влади сприяло поглибленню проблем ЖКГ й відповідно залишило без вирішення нагальних питань щодо управління та обслуговування багатоповерхових будинків.

Крім того, незалежній Україні дісталися дві форми управління багатоквартирними будинками: 1) комунальна - у вигляді Житлово-експлуатаційній компанії; 2) кооперативна - голова житлово-будівельного кооперативу, який представляв інтереси і вів поточну господарську діяльність житлово-будівельного кооперативу після закінчення будівництва.

Враховуючи практичну ситуацію, більшість житлово-будівельних кооперативів після прийняття в експлуатацію багатоквартирного будинку (не маючи бажання займатися поточними господарськими справами кооперативу) власники квартир на зборах передавали свій дім на баланс компанії, що управляє, тобто комунальному підприємству. Тому на ринку надання послуг з управління

багатоквартирними будинками і змістом прибудинкової території залишався в основному один суб'єкт господарювання житлово-експлуатаційна компанія заснована на власності комунального майна.

Деякі реальні зміни почали відбуватись з прийняттям у 2002 році Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [5]. Норми цього закону передбачають об'єднання власників багатоквартирних будинків і створення ними юридичної особи, для сприяння у використанні їх його власного майна, а також управлінням їм і утримання його. Дозволяється об'єднанням співвласників багатоквартирних будинків (юридичним особам) - об'єднуватися в асоціації для ведення організаційної і господарської діяльності, і вибирати свого представника як з фізичних осіб так і юридичних.

Олійник М. в своїх наукових працях відзначав «Всякі можливості щодо реформування сфери ЖКГ має також інститут концесії» [6, с. 88], також Барабаш Т.А. зазначила, що застосування інституту концесії в ЖКГ дозволить мінімізувати ризики для держави щодо об’єкта, який передається в концесію, тому що він у даному випадку залишається у власності держави [7]. Ці напрацювання зазначеними вченими, дійсно мають позитивний ефект на практиці щодо надання житлово-комунальних послуг (як правило це були капітальні ремонти житлового фонду), але даний інститут застосовувався в маленьких містах де є містоутворюючі підприємство, і як правило, це відбувалося при передачі житлового фонду з балансу місто-утворюючого підприємства на баланс комунального підприємства. Тому цей інститут концесії, було неможливо застосувати в містах, де немає містоутворюючих підприємств і він мав короткочасний ефект.

Подальший розвиток цієї галузі пов'язаний з ухваленням Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки» [8]. У цій програмі основними недоліками за минулі періоди у галузі житлово-комунальних послуг вказується, що законодавство у сфері житлово-комунального господарства (особливо нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування) не повністю відповідає директивам Європейського Союзу та Європейській хартії місцевого самоврядування, що не сприяє створенню привабливого інвестиційного клімату. В меті цієї програми закладено реформувати систему управління житлово-комунальним господарством, сформувати нові інституції управління житловим фондом, що базуються на системі договірних відносин.

У квітні 2004 року був розглянутий та відхилений проект нового Житлового кодексу України. Але, у даний час Верховна Рада спромоглась таки прийняти Закон України «Про житлово-комунальні послуги» [9] , де у ст.1 дається визначення поняття житлово-комунальні послуги - результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилих приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил. Та також наводиться поняття управитель - особа, яка за договором з власником чи балансоутримувачем здійснює управління будинком, спорудою, житловим комплексом або комплексом будинків і споруд (далі - управління будинком) і забезпечує його належну експлуатацію відповідно до закону та умов договору. У цьому законі передбачається розділення житлово-комунальних залежно від

функціонального призначення: 1) комунальні послуги; 2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій; 3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків; 4) послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд.

Проте , незважаючи на деякі зміни у законодавстві, повне реформування галузі повністю не реалізовано, і не дано оцінки наслідкам прийняття та виконання законодавчих актів регулюючих сферу житлово-комунального господарства.

Надалі приймається Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки» [10] виклавши його в такої редакції Закон України «Загальну державну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014» роки . У цій програмі вказується, що функціонування житлово-комунального комплексу, перебуває у фокусі пильної політичної уваги, проте серйозних позитивних у цій сфері зрушень досі не відбулось. Неефективність і правові пропуски попередньої програми розвитку цієї галузі привели до критичного становища житлового фонду країни, кожен третій житловий будинок потребує капітального ремонту. Однією з основних цілей цієї програми є поліпшення якості управління житлом та комунальною інфраструктурою та стимулювання приватної підприємницької ініціативи у виконанні завдань розвитку житлового фонду та комунальної інфраструктури. У розділі 4 цієї програми вказується про необхідність в сприянні створення системи управителів на ринку житлових послуг, це перша спроба в цій галузі відійти від планового господарювання(що використався на пост радянському просторі), оскільки показує практика про його неефективність до ринкового регулювання стосунків в галузі і створення інституту управителів житловим фондом.

Станом на 2015 рік бачимо хаотичні спроби законодавчого регулювання сфери надання послуг з управління багатоповерховими будинками та утримання прибудинковий території, але без ефективних покращень.

У 2015 році добавляється ще один законодавчий акт – Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [11]. Нарешті, даний законодавчий акт фактично вніс революційні зміни до питання управління будинком. Та й цьому законі багато «але». Бо наряду з впровадженням цілком іншої системи, що має в перспективі не просто якісно змінити стан домівок, але й підвищити рівень відповідальності мешканців за свій будинок, вводиться не досить продумана система призначення управителів, а відтак – можливі корупційні ризики, недоброякісна конкуренція підприємств.

Від радянського періоду нам залишився спадок, що за багатоквартирний будинок відповідальність несе «хтось». Поняття «співвласники будинку» тривалий час існувало лише у законодавчих актах, а не в реальному житті. Тільки створюючи об'єднання співвласників (ОСББ), реально виникало питання: що і кому належить у багатоквартирному будинку? З огляду на це у даному законі реально надавалась можливість громадянам управляти своїм майном. Розширюється термінологія: багатоквартирний будинок визначається як житловий будинок, в якому розташовано три чи більше квартири; прибудинкова територія – територія навколо багатоквартирного будинку, визначена на підставі відповідної містобудівної та землевпорядної документації, у межах земельної ділянки, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди, що

необхідна для обслуговування багатоквартирного будинку та задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників. Але зазначимо, що законом не закріплено межі та механізми визначення площі цієї території.

Власне, співвласником багатоквартирного будинку є власник квартири або нежитлового приміщення у багатоквартирному будинку. При чому спільне майно багатоквартирного будинку – приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огороджувальні та несуче-огороджувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія. Кожен з нас, володіючи квартирою у багатоквартирному будинку, наділений низкою прав та обов'язків, як співвласника будинку, які відображаються у законі. Законодавець не врахував наслідки таких обов'язків щодо власників, які мешкають у старих будинках. Вони можуть бути непосильними. З цього приводу відсутні законодавчі пропозицій щодо вирішення цього питання. Позитивним є те, що в зазначеному законі простежується прив'язка до площі квартири: відповідальність кожного співвласника визначається пропорційно до його частки.

Ключовим є визначення декількох форм управління багатоквартирним будинком:

1 – усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть передаватися управителю;

2 – всі функції – ОСББ (об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку);

3 – співвласники здійснюють управління без створення ОСББ.

Зі змінами у формі управління прогнозоване досягнення - поява конкурентного ринку надання житлово-комунальних послуг. Однак, забезпечення практичного застосування цього закону можливе після внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Тому, наступний етап розвитку галузі житлово-комунального господарства відбувається з прийняттям Кабінетом Міністрів України розпорядження від 3.04.2017 року № 275р м. Київ «Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 р. та плану пріоритетних дій уряду на 2017 роки» [12] . Щодо розпорядження, то 23 розділ передбачає розвиток житлово-комунального господарства. У цій програмі знову відбивається, що з часу становлення України самостійною державою були зроблені глобальні перетворення в житловому секторі (зокрема проведена приватизація державного і комунального житлового фонду), але проведення приватизації державного і комунального житла було проведене без створення відповідної правової концепції управління приватизованим житлом.

Згідно наведеної статистики в програмі розвитку в 2017 року з управління багатоквартирними будинками, більшість будинків обслуговуються комунальними підприємствами, що призводить до дуже низької якості послуг, що надаються. Тому основна мета цієї програми в розвитку житлово-комунального господарства, це досягнення ефективного управління житловим фондом та створення ринку управління житлом. На підставі цієї програми до 2020 року управління житловим фондом нашої держави повинно буде перейти від підприємств комунальної форми

власності в управління житловим фондом, до підприємств приватної форми власності, або щоб 70 відсотків підприємств з управління багатоквартирними будинками належали до приватної форми власності.

Але якщо, прибрати цифри наведені в статистичних даних про житловий фонд нашої держави, то виходить дуже погана картина, він потребує не лише поточного ремонту але і капітального. Якщо в обласних центрах ці питання ще якось вирішують, то в містах з населенням до 100 тисяч органи місцевого самоврядування не можуть самостійно розв'язати цю проблему.

По-друге без активної участі власників житлового фонду цю проблему вирішити держава не зможе. Держава у зв'язку з неможливістю розв'язати проблему житлового фонду і розуміючи, що далі відкладати це питання не можна, тому що воно може мати катастрофічні наслідки для суспільства, намагається створити нового суб'єкта господарювання інститут керівника багатоквартирним будинком, основним суб'єктом якого будуть підприємства приватної форми власності або фізичні особи підприємці.

Створюючи нового суб'єкта господарювання в житлово-комунальному господарстві, держава невирішені проблеми в житловому фонді за роки незалежності хоче перекласти на плечі власників квартир і компанії, що управляють, тобто підприємства приватної форми власності. Але, для цього необхідно, щоб мешканці багатоквартирних будинків стали організовуватися у суспільства співвласників багатоквартирних будинків і самостійно вибирали собі компанію з управління спільною власністю, при цьому відмовляючись від комунальних підприємств з управління житловим фондом.

Та, власники квартир у багатоквартирних будинках, особливо в містах з населенням не більше 100 тисяч, не хочуть відмовлятися від компаній комунальної форми власності, що управляють, мотивуючи тим, що упродовж більше 30-40 років вони справно платили комунальні платежі, а комунальне підприємство не робило не лише капітального ремонту,а й навіть і поточного ремонту, та тепер хоче передати на баланс суспільства співвласників багатоквартирного будинку практично у непридатному для житла стані.

Враховуючи, яка складається ситуація з житловим фондом в країні треба державі знаходити компроміс з власниками житла, і розробляти певний механізм для передачі житлового фонду з балансу комунальних підприємств на баланс власників багатоквартирних будинків або компаній приватних форм власників, що управляють. І це треба виконати в найближчі час, щоб уникнути катастрофічних наслідків у зв’язку с поганим станом житлового фонду (можливими руйнування будівель). Тому державі треба розв'язати дві проблеми: 1) зацікавити власників, щоб вони хотіли узяти на баланс майно; 2) як передати майно управителеві житловим фондом приватної форми власності, яке знаходитися на балансі комунального підприємства якщо житло не приватизоване і прописані мешканці відсутні (що часто трапляється в маленьких містечках, де залишаються в основному люди літнього віку).

З вищевикладеного, важливо відзначити, що необхідно проводити експертне та громадське обговорення діючих законодавчих актів, практичного їх застосування, для подальшого розроблення та впровадження нормотворчих актів у сфері житлово-комунального господарства та безпосередньо щодо регулювання управління багатоповерховими будинками. У 2017 році був прийнятий Закон України «Про житлово-комунальні послуги» [13], який мав вступити в законну силу 10.06.2018 року, тобто, даний

закон повинен був завершити розпочату реформу в житлово-комунальному господарстві країни і повинні були наступити кардинальні зміни в даній сфері. Але 7.06.2018 року був прийнятий закон № 2454- VIII [14], яким були введенні в дію норми послуг з управління багатоквартирним будинком, а норми законна про житлово-комунальні послуги з: водопостачання, електрики, газу і поводження з відходами Законна України «Про житлово-комунальні послуги» були відкладені до 2019 року.

Норми статті 5 цього закону поділяють комунальні послуги на:

1) житлова послуга - послуга з управління багатоквартирним будинком.

Послуга з управління багатоквартирним будинком включає:

- утримання спільного майна багатоквартирного будинку, зокрема прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, виконання санітарно-технічних робіт, обслуговування внутрішньобудинкових систем (крім обслуговування внутрішньобудинкових систем, що використовуються для надання відповідної комунальної послуги у разі укладення індивідуальних договорів про надання такої послуги, за умовами яких обслуговування таких систем здійснюється виконавцем), утримання ліфтів тощо;

- купівлю електричної енергії для забезпечення функціонування спільного майна багатоквартирного будинку;

- поточний ремонт спільного майна багатоквартирного будинку.

2) комунальні послуги - послуги з постачання та розподілу природного газу, постачання та розподілу електричної енергії, постачання теплової енергії, постачання гарячої води, централізованого водопостачання, централізованого водовідведення, поводження з побутовими відходами.

Й, як ми бачимо, законодавець включив тільки послуги з поточного ремонту, знаючи, що більша частина житлового фонду потребує капітального ремонту. Власники багатоквартирних будинків спільно на добровільних засадах не можуть виділяти кошти для проведення капітального ремонту, на це впливає економічна криза в країні та інші соціальні умови, а держава не має таких коштів для відновлення житлового фонду в країні. Але, цю проблему вирішити без втручання держави неможливо, як правильно зазначив академік НАН України Мамутов В.К. «Существование взаимоисключающих интересов в жизненной сфере человеческого индивида противоречит самим основам его индивидуальной жизнедеятельности, а поэтому один из этих интересов должен быть принесен в жертву другому. Господствовать в жизненной сфере индивида может только один из противоположных интересов» [15, с. 3]. Тобто державі потрібно щоб житловий фонд знаходився в належному стані і власники багатоквартирних будинків хочуть, щоб був проведений капітальний ремонт їхніх будинків, а кошти на це виділити з коштів сплачених за утримання багатоквартирного будинку підприємству на балансі котрого перебуває це домобудівництво не виходить, то потрібно державі розробити та прийняти правову норму, яка б передбачала цільове накопичення коштів для капітального ремонту житлового фонду. У світі практика по виділенню власниками багатоквартирних будинків засобів на капітальний ремонт не нова. В європейських країнах розроблена ціла методика відрахувань власниками квартир в багатоквартирних будинках для проведення капітального ремонту та сума відрахування залежить від року здачі в експлуатації житлового будівництва.

Висновки. По-перше, для ефективного реформування ЖКГ необхідно провести вдосконалення нормативно правової бази.

Результатом прийняття низки законів у галузі надання комунальних послуг з управління багатоквартирними будинками і утримання прибудинкової території є створення нових суб'єктів, які надають дані послуги, це крок вперед від монополізації надання цих послуг - з'являється конкуренція, покращується якість послуг, що надаються. Водночас, механізм вибору управляючих компаній прописано не чітко й досі залишає можливість втручання державної влади, що породжує корупційні складові при виборі та призначенні управляючої компанії.

Відсутня стратегія з боку держави з передачі управлінням житлового фонду компаніям іншої форми власності, крім комунальної.

Відсторонення держави від приведення житлового фонду до ладу недопустимо. На нашу думку, необхідно створити індивідуальні (для кожного дома окремо) рахунки з цільовим призначенням на капітальний або поточний ремонт житлового фонду: розпоряджатись можуть тільки управляючі компанії згідно цільового призначення, зміна цільового призначення заборонена. Крім того, держава для відновлення житлового фонду повинна перераховувати на зазначені рахунки кошти в розмірі встановленим законодавством.

Законодавчо закріпити відповідальність всіх суб'єктів надання житлово-комунальних послуг.

Усунути законодавчі протиріччя. Такі наприклад, як: орган місцевого самоврядування — це міська рада, його виконавчі органи, а також районні та обласні ради. Згідно Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи рад наділені повноваженнями встановлювати й погоджувати тарифи на послуги ЖКГ. А відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і Бюджетного кодексу України, право виділяти дотацію, тобто розпоряджатися бюджетом має виключно рада, і рішення як із затвердження, так і з внесення змін до бюджету приймають виключно на пленарних засіданнях ради. Виходить, що виконавчий комітет як орган, що встановлює тарифи, повинен мати і право відшкодовувати різницю у разі встановлення тарифів на рівні, нижчому за економічно обґрунтований. На практиці ж виходить, що він ставить раду перед фактом необхідності виділення дотацій із бюджету, тобто втручається в бюджетний процес. Для усунення цього протиріччя потрібно законодавчо розмежувати повноваження даних суб'єктів. Питання тарифної політики віднести до повноважень місцевих рад.

Знизити адміністративне втручання в ціноутворення комунальних послуг.

По-друге фінансова стабілізація ринку комунальних послуг. Розробка тарифів комунальних послуг відповідно до ринкових, й водночас надання якісних комунальних послуг, за які населення буде сплачувати. Споживач є головним платником, тому коли їм буде зрозуміла тарифна складова комунальної послуги й вони получать якісні послуги, то відповідна буде оплата. Законодавчо необхідно закріпити прозорість формування тарифів.

Література:

1. Т.А.Коляда Нормативно-правове регулювання відносин в сфері надання житлово-комунальних послуг в Україні // Науково-технічний збірник №113. – 2014 [Електрон. ресурс] / Т.А.Коляда. - Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/36799/1/45-52%20Коляда%20ТА.pdf/

2. Яковлєв П.О. Адміністративно-правові засади регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Харків – 2016 [Електрон. ресурс] / П.О.Яковлев. - Режим доступу: http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/11818/2/aref-Yakovlev.pdf

3. Про стабілізацію роботи житлово-комунального господарства республіки:

Постанова КМ Української РСР від 14 червня 1991 р. N 39 м. Київ [Електрон. ресурс]/ - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/39-91-п

4. Про прискорення реформування житлово-комунального господарства Указ Призедента від 19.10.1999 № 1351/99 [Електрон. ресурс] - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1351/99

5. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 № 2866-III Відомості Верховної Ради України ВВР, 2002, N 10, ст.78 [Електрон. ресурс] - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-14

6. Олійник Н. Міжнародний досвід застосування концесій у сфері житлово-комунального господарства // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2003. – № 3. – С. 247-254.

7. Барабаш Т.О. Державна політика у сфері реформування й розвитку житлово-комунального господарства України //[Електрон. ресурс] / Барабаш Т.О. - Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9571/1/Barabash_T_O.pdf

8. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004 - 2010 роки Закон України від 24 червня 2004 року N 1869-IV [Електрон. ресурс]/ - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1151-17

9. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 30.07.2004 № 1875-IV Відомості Верховної Ради України ВВР , 2004, № 47, ст. 514 [Електрон. ресурс] / - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1875-15

10. Про внесення змін до Закону України "Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки Закон України від 11 червня 2009 року N 1511-VI Відомості Верховної Ради України ВВР , 2009, № 47-48, ст. 720 [Електрон. ресурс] - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1511-17

11. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 № 417-VIII Відомості Верховної Ради України ВВР , 2015, № 29, ст. 262 [Електрон. ресурс]/ - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/417-19

12. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 р. та плану пріоритетних дій уряду на 2017 роки: Розпорядження КМУ від 3 квітня 2017 р. № 275-р м. Київ [Електрон. ресурс] / - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-р

13. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 9.11.2017 № 2189-VIII // Відомості Верховної Ради України ВВР , 2018, № 1, ст. 1 [Електрон. ресурс] / - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2189-19

14. Про внесення змін до розділу IV "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про комерційний облік теплової енергії та водопостачання" щодо термінів застосування фінансових санкцій за порушення законодавства у сфері комерційного обліку теплової енергії та водопостачання та до розділу VI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про житлово-комунальні послуги" щодо уточнення порядку введення в дію Закону: Закон України від 7.06.2018 № 24854-VIII // Голос України від 9.06.2018 № 105 [Електрон. ресурс]/ - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2454-viii

15. Мамутов В.К. Заинтересованность и самоусиление // Економіка та право. – 3(48)-2017. – С. 3-15.

References:

1. T.A.Koliada Normatyvno-pravove rehuliuvannia vidnosyn v sferi nadannia zhytlovo-komunalnykh posluh v Ukraini. Naukovo - tekhnychnyi zbirnyk №113,2014 [Elektron. resurs]/ T.A.Koliada. - Rezhym dostupu: http://eprints.kname.edu.ua/36799/1/45-52%20Koliada%20TA.pdf/

2. Yakovliev P.O. Administratyvno-pravovi zasady rehuliuvannia taryfiv na zhytlovo-komunalni posluhy dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk Kharkiv – 2016 [Elektron.resurs] / P.O.Iakovlev. - Rezhym dostupu: http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/11818/2/aref-Yakovlev.pdf

3. Pro stabilizatsiiu roboty zhytlovo-komunalnoho hospodarstva respubliky: Postanova KM UKRAINSKOI RSR vid 14 chervnia 1991 r. N

39 m. Kyiv [Elektron.resurs] / - Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/39-91-p

4. Pro pryskorennia reformuvannia zhytlovo-komunalnoho hospodarstva Ukaz Pryzedenta vid 19.10.1999 № 1351/99 [Elektron.resurs]/ - Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1351/99

5. Pro obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku : Zakon Ukrainy vid 29.11.2001 № 2866-III Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy VVR, 2002, N 10, st.78 [Elektron.resurs]/ - Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-14

6. Oliinyk N. Mizhnarodnyi dosvid zastosuvannia kontsesii u sferi zhytlovo-komunalnoho hospodarstva // Visn. Nats. akad. derzh. upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy. – 2003. – № 3. – S. 247-254.

7. Barabash T.O. Derzhavna polityka u sferi reformuvannia y rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva Ukrainy // [Elektron.resurs] / Barabash T.O. - Rezhym dostupu: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9571/1/Barabash_T_O.pdf

8. Pro Zahalnoderzhavnu prohramu reformuvannia i rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva na 2004 - 2010 roky Zakon Ukrainy vid 24 chervnia 2004 roku N 1869-IV [Elektron.resurs]/ - Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1151-17

9. Pro zhytlovo-komunalni posluhy: Zakon Ukrainy vid 30.07.2004 № 1875-IV Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy VVR , 2004, № 47, st.514[Elektron.resurs]/ -Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1875-15

10. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro Zahalnoderzhavnu prohramu reformuvannia i rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva na 2004-2010 roky Zakon Ukrainy vid 11 chervnia 2009 roku N 1511-VI Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy VVR , 2009, № 47-48, st.720 [Elektron.resurs]/ - Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1511-17

11. Pro osoblyvosti zdiisnennia prava vlasnosti u bahatokvartyrnomu budynku: Zakon Ukrainy vid 14.05.2015 № 417-VIII Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy VVR , 2015, № 29, st.262 [Elektron. resurs] / - Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/417-19

12. Pro zatverdzhennia serednostrokovoho planu priorytetnykh dii Uriadu do 2020 r. ta planu priorytetnykh dii uriadu na 2017 roky: Rozporiadzhennia KMU vid 3 kvitnia 2017 r. № 275-r m.Kyiv [Elektron. resurs] - Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-r

13. Pro zhytlovo-komunalni posluhy: Zakon Ukrainy vid 9.11.2017 № 2189-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy VVR , 2018, № 1, st.1 [Elektron. resurs] / - Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2189-19

14. Pro vnesennia zmin do rozdilu IV "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro komertsiinyi oblik teplovoi enerhii ta vodopostachannia" shchodo terminiv zastosuvannia finansovykh sanktsii za porushennia zakonodavstva u sferi komertsiinoho obliku teplovoi enerhii ta vodopostachannia ta do rozdilu VI "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro zhytlovo-komunalni posluhy" shchodo utochnennia poriadku vvedennia v diiu Zakonu: Zakon Ukrainy vid 7.06.2018 № 24854-VIII // Holos Ukrainy vid 9.06.2018 № 105 [Elektron. resurs] -Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2454-viii

Гриценко Г.Н. Правовой анализ применения законодательства в сфере жилищно-коммунальных услуг в историческом аспекте (с управления многоквартирными домами). – Статья.

В статье рассматриваются проблемные вопросы действующего законодательства в сфере предоставления коммунальных услуг в многоэтажных домах (управление многоквартирными домами), проводиться анализ законодательства по управлению многоквартирными домами, определяются субъекты, кто может предоставлять услуги с управления многоквартирными домами.

Проанализировано состояние жилищного фонда в государстве и на основании полученных фактов сделаны определенные предложения, что до выхода из сложившегося критического состояния жилищного фонда (практически не пригодного для его использования по целевому направлению), на основании международного опыта.

Определены определенные приоритетные направления дальнейших теоретических исследований проблем в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг и предложено

некоторые практические решения существующих проблем в процессе интеграции отечественного законодательства к законодательству ЕС.

Ключевые слова: *жилищно-коммунальные услуги, субъекты хозяйствования с управления многоквартирными домами, интеграция отечественного законодательства.*

Hritsenko H. Legal analysis of the application of legislation in the sphere of housing and communal services in the historical aspects (for management of an apartment building) . - Article.

The article deals with the issues of the current legislation in the area of communal services in multi-storey buildings (management of a multi-apartment house), an analysis of the legislation on the management of multi-apartment buildings, the subjects of who can provide utility services for the management of multi-apartment buildings.

The state of the housing stock in the state is analyzed and on the basis of the received facts certain suggestions are made regarding the exit from the current critical state of the housing stock (practically not suitable for its use on the intended purpose), on the basis of foreign experience.

Effective functioning of enterprises in the sphere of housing and communal services is not possible without legislative regulation of the activities of the subjects of housing and communal services, therefore some proposals on stabilization and improvement of activity of the subjects of housing and communal services of Ukraine in modern conditions of management are considered.

Particular attention is paid to the lack of financial support for the sphere of housing and communal services and the implementation of an ineffective policy on the side of state and local authorities on the management of the sphere of municipal economy.

Some priority directions of further theoretical researches of problems in the sphere of provision of housing and communal services are determined, and some practical solutions of existing problems in the process of integration of the domestic legislation into the EU legislation are proposed.

Housing and communal services are the most important component of the life of the population, which provides the quality of life of the population, just because special attention should be paid to solving questions of housing and communal services in Ukraine.

Key words: *housing and communal services, entity for the management of an apartment building, integration of domestic legislation/*

Авторська довідка:

Гриценко Григорій Миколайович *- к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля .*

Стаття надійшла до редакції 17.06.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., проф. А. С. Беніцький.

УДК 347.763.1

АНАЛІЗ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ ТРАНСПОРТУ В ЄДИНІЙ ТРАНСПОРТНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Дубінський О. Ю.

ANALYSIS OF THE CONCEPT OF TRANSPORT IN THE UNITED TRANSPORT SYSTEM OF UKRAINE

Dubinsky O.Yu.

У статті узагальнено та проаналізовано теоретико-правові підходи до розуміння сутності поняття «транспорт» на основі вивчення сучасної нормативно-правової бази, яка регламентує транспортну сферу України, і наукових праць вітчизняних і зарубіжних науковців. Виявлені недоліки в розумінні сутності транспорту, і запропоновано авторське визначення даного поняття у вузькому та широкому його розумінні.

***Ключові слова**: транспорт, транспортна система, транспортна сфера, транспортний засіб, транспортна стратегія.*

Постановка проблеми. В умовах нестабільної соціально-економічної ситуації на внутрішніх і зовнішніх ринках України й, у той же час, стрімкого прагнення привести національну економіку до європейських мірок транспортна система України є однією з визначальних складових забезпечення сталого соціально-економічного розвитку України. При цьому високо корелюючими факторами є адміністративно-правове забезпечення даної галузі та стан правового середовища в країні загалом, при чому чіткість і адекватність не лише правових норм, але й термінологічного апарату, яким користується законодавець.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання стосовно транспортної сфери, у тому числі в контексті додержання законодавства на транспорті, досліджували вітчизняні та зарубіжні економісти та правознавці: В.Б. Авер'янов, О.І. Антонюк, В.Г. Афанасьєв, Ю.С. Бараш, І. Блауберг, І.Р. Бузько, І.В. Булгакова, В.О. Вишнивецька, В.К. Гіжевський, М. Гердеґен, Г.А. Гольц, Е.Ф. Демський, Б.В. Деревянко, І.В. Заблодська, О.О. Зеленко, Д.В. Зеркалов, Л.В. Канторович, Р.С. Кундрик, А.В. Мілашевич, В.В. Міщук, В.І. Петраш, Н.А. Троіцька, І.О. Хорошилова, М.Л. Шелухін, Ф.П. Шульженко та інші.

Невирішені раніше проблеми. Проте, незважаючи на значний науковий доробок з даної проблематики, сутність поняття «транспорту» залишається не закріпленою належним чином на законодавчому рівні й дискусійним на доктринальному рівні.

Метою даної статті є комплексний аналіз сутності поняття транспорту в єдиній транспортній системі України.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, комплексне дослідження єдиної транспортної системи України, її розвиток та вдосконалення неможливі без висвітлення

сутності базового поняття транспорту. Так, у загальному розумінні термін транспорт (з лат. trans «через» та portare «нести») означає сукупність засобів, призначених для переміщення людей, вантажів, сигналів та інформації з одного місця в інше [1]. У Великій радянській енциклопедії «транспорт» трактується як переміщення людей та вантажів, як одна з найважливіших галузей суспільного матеріального виробництва [2, с. 154].

У Словнику української мови дане поняття широко представлене в багатьох значеннях: 1) транспорт як галузь народного господарства, що різними видами засобів здійснює перевезення пасажирів, доставляння, переміщення вантажів і т. ін.; 2) як той чи інший вид перевізних засобів; 3) як будь-який засіб перевезення, а також сукупність таких засобів; 4) перевізні засоби певного територіального підпорядкування; 5) певна ділянка перевезень, а також сукупність перевізних засобів, що обслуговує її; 6) партія вантажів, доставлених або призначених для доставки куди-небудь; 7) обоз із військовим вантажем або сукупність перевізних засобів спеціального призначення; 8) вантажне судно морського флоту [3, с. 231]. Автори Юридичної енциклопедії під «транспортом» розуміють галузь народного господарства, покликану забезпечити економічні, організаційні та соціальні зв'язки різних сфер економіки і задовольнити потреби суспільного виробництва та населення в перевезеннях [4, с. 119]. Проте, на наш погляд, у зазначених вище визначеннях «транспорту» не прослідковується чітке розмежування між загальним поняттям транспорту та поняттями окремих його видів, транспортної системи в цілому, аспектів розуміння терміну «транспорт» тощо.

Аналогічна термінологічна невизначеність і суперечність стосовно досліджуваного питання має місце й на законодавчому рівні. Зокрема, згідно ст. 1 Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. №232/94-ВР транспорт позиціонується виключно як одна з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях. При цьому відмічається, що розвиток і вдосконалення транспорту здійснюється відповідно до державних цільових програм з урахуванням його пріоритету та на основі досягнень науково-технічного прогресу і забезпечується державою [5]. Аналогічно й у Транспортній стратегії України на період до 2020 року транспорт визначено однією з базових галузей національної економіки, ефективне функціонування якої є необхідною умовою для забезпечення обороноздатності, захисту економічних інтересів держави, підвищення рівня життя населення [6].

В інших законодавчих документах закріплено поняття окремих видів транспорту, зокрема: 1) залізничний транспорт – виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях та надання інших транспортних послуг усім споживачам без обмежень за ознаками форми власності та видів діяльності тощо; 2) промисловий залізничний транспорт – транспортно-технологічний комплекс, який забезпечує системне переміщення вантажів у процесі виробництва (між виробництвами, виробничими циклами, окремими операціями або підприємствами в цілому) та взаємодію із залізничним транспортом загального користування і не належить до нього [7]; 3) автомобільний транспорт – галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного

виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами [8]. Тобто законодавець розуміє і під «транспортом» галузь господарства, і, наприклад, під автомобільним транспортом – галузь транспорту, що, на наш погляд, призводить до неоднозначності трактування понятєвого апарату у сфері єдиної транспортної системи України.

Відсутня єдність і у розумінні сутності транспорту серед науковців. Так, Л.В. Канторович визначає транспорт аналогічно вищесказаному як одну з найважливіших галузей народного господарства, яка створює необхідні умови для функціонування і розвитку всієї економіки, впливає на кінцеві результати практично у всіх галузях народного господарства, і є важливим фактором підвищення ефективності [9].

Й.Р. Гілецький, Р.Р. Сливка та М.М. Богович також трактують транспорт як специфічну галузь господарства, що не створює, як інші виробничі сектори, нових матеріальних цінностей, оскільки результатом роботи транспорту є переміщення вантажів і людей [10]. Транспорт є галуззю, що перебуває на стику виробничої та невиробничої сфери, головною функцією якої є задоволення потреб в усіх видах перевезень [11]. Специфічною комунікаційною інфраструктурною галуззю матеріального виробництва й сфери обслуговування, яка забезпечує потреби населення й господарства з усіх видів перевезень називають транспорт і М.Н. Бідняк, В.В. Біліченко, Н.В. Якименко, І.В. Заблодська, І.Р. Бузько, О.О. Зеленко, І.О. Хорошилова [12–14].

На нашу думку, вище мова йшла не власне про «транспорт», а про його широке розуміння, тобто «транспортну галузь України», яку пропонують визначати як сукупність суб'єктів господарської діяльності незалежно від їх відомчої належності та форм власності, які розробляють і (або) виробляють продукцію (виконують роботи та надають послуги) певних видів, які мають однорідне споживче чи функціональне призначення [15, с. 5].

Натомість, Л.Ю. Яцківський та Д.В. Зеркалов вважають, що транспорт – це сукупність транспортних засобів; шляхів сполучень; засобів управління та зв'язку; технічних пристроїв та механізмів; споруд. Тому, на думку авторів, складовими транспорту є: 1) транспортні засоби – рухомий склад (автомобілі, причепи, напівпричепи, транспортні трактори, вагони, локомотиви, літаки, судна, вертоліти); трубопроводи; контейнери; піддони; тара; 2) шляхи сполучення – автомобільні дороги (шляхи), залізничні колії, водні шляхи, повітряні лінії, монорейкові колії, канатні дороги; 3) засоби управління та зв'язку: пункти диспетчерського зв'язку, пункти автоматизованої системи дорожнього управління; 4) технічні пристрої та механізми: вантажно-розвантажувальні механізми, конвеєри, пакетоформуючі машини; 5) споруди: АТП, зупинки, депо, СТО, доки, ремонтні майстерні та заводи, склади, термінали, вокзали, аеропорти, причали, компресорні та насосні станції тощо [16]. Тобто варто погодитися, що кожен вид транспорту представляє собою складний комплекс пристроїв, споруд, машин і механізмів.

У даному контексті доцільно підкреслити, що транспорт – це сукупність засобів, призначених для переміщення людей, вантажів, сигналів і інформації з одного місця в інше, а промисловий транспорт – це сукупність транспортних засобів, споруд і шляхів промислових підприємств, призначених для обслуговування виробничих процесів, переміщення сировини, напівфабрикатів і готової продукції на території підприємства, що обслуговується [1]. В.І. Петраш

стверджує, що транспорт – це сукупність механічних засобів перевезень виробничо-технологічного комплексу, організацій і підприємств, призначених для забезпечення потреб суспільного виробництва й населення країни в перевезеннях у внутрішньому й міжнародному сполученнях і надання інших транспортних послуг усім споживачам [17, с. 7].

З іншої точки зору, транспорт визначають як складну міжгалузеву систему, що займає ключове положення в територіальній організації продуктивних сил [18]. Проте з даного визначення не зрозуміло, чи розрізняє автор за змістом поняття «транспортної системи» та «транспорту», трактуючи останнє як «систему». На нашу думку, поняття «транспорт» доцільно відрізняти від поняття «транспортної системи», яку пропонують визначати як сукупність усіх видів транспорту, пов’язаних між собою з метою задоволення потреб населення і держави в перевезеннях пасажирів і вантажів, і яка складається з транспортних пунктів (невелика залізнична станція, річкова пристань, автостанція, аеропорт), транспортних вузлів і транспортних магістралей; як сукупність усіх видів транспорту, які пов'язані між собою транспортними вузлами [11] тощо.

Отже, підсумовуючи вище сказане, приходимо до висновку, що серед науковців немає чіткості в розмежуванні сутності, змісту єдиної транспортної системи та класифікації видів транспорту, понять «транспорту» та «транспортної системи». Однією з причин цього виявлено відсутність закріпленого термінологічного апарату, колізійність ст. 21 Закону України «Про транспорт», яка відображає види транспорту, які охоплює наявна транспортна система в умовах чинного законодавства, але не відображає всі елементи єдиної транспортної системи та її сутнісні ознаки, особливості, вносячи таким чином суперечність у розумінні єдиної транспортної системи, видів транспорту та його суті. Тому пропонуємо визначити транспорт у вузькому розумінні як засіб, відповідно до чинного законодавства призначений для переміщення людей, вантажу, ресурсів, інформації, електронних сигналів тощо. Відповідно в широкому значенні транспорт – це невід’ємна стратегічно важлива сфера національної економіки міжгалузевого характеру, орієнтована на задоволення державних, суспільних, особистих громадських, промислово-виробничих чи інших потреб головним чином у перевезенні/переміщенні.

Література:

1. Промисловий транспорт та його види. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.geograf.com.ua/geoinfocentre/20-human-geography-ukraine-world/280-ref19951107

2. Большая Советская Энциклопедия: (В 30 томах). Т. 26. Тихоходки- Ульяново. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М.: Сов. энцикл., 1977. – 624 с.

3. Словник української мови: в 11 томах. /[Ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін.]. – К. : Наукова думка 1970-1980. – Том 10: Т-Ф [ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк]. – К. : Наук. думка. 1979. – 658 с.

4. Юридична енциклопедія: (В 6 т.). Т.6. Т-Я. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2004. – 768 с.

5. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – №51. – Ст. 446.

6. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Транспортної стратегії України на період до 2020 року» від 20.10.2010 р. № 2174-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2174-2010-%D1%80

7. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 40. – Ст. 183.

8. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III // Відомості

Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – №22. – Ст.105.

9. Канторович Л.В. Транспорт в системе народного хозяйства (планово-экономические проблемы) / Л. В. Канторович, Н. В. Паесон. – М.: Наука, 1980. – 111 с.

10. *Гілецький* Й.Р. *Географія: Довідник* / Й.Р. *Гілецький*, Р.Р. Сливка, М.М. Богович. – Харків: Ранок, 2008. – 480 с.

11. Транспорт України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zhu.edu.ua /mk_school/mod/glossary/view.php?id=4409

12. Бідняк М.Н. Виробничі системи на транспорті: теорія і практика: монографія [Текст] / М.Н. Бідняк, В.В. Біліченко. – Вінниця: УНІВЕРСУМ-Вінниця, 2006. – 176с.

13. Якименко Н.В. Аспекти функціонування транспортно-логістичних кластерів в Україні та оптимізація управління їх потоковими процесами [Текст] / Н.В. Якименко // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2012. – №38. – С. 297-301.

14. Інфраструктурне забезпечення розвитку транспортної системи регіону: колек тивна монографія [Текст] / [І.В. Заблодська, І.Р. Бузько, О.О. Зеленко, І.О. Хорошилова]. – Сєвєродонецьк: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2016. – 193 с.

15. Основи економіки транспорту: Курс лекцій для студентів денної та заочної форм навчання напряму підготовки ―27 Транспорт з професійною орієнтацією на спеціальність ―275 Транспортні технології (за видами) / Попович П.В., Шевчук О.С., Гаврон Н.Б. – Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя, Тернопіль, 2017. – 147 с.

16. Яцківський Л.Ю. Загальний курс транспорту : навч. посібник / Яцківський Л.Ю., Зеркалов Д.В. – Кн. 1. – К.: Арістей, 2007. – 544 с.

17. Конспект лекцій з дисципліни «Транспортне право» (для студентів 1 курсу денної і заочної форм навчання за напрямом 1004 – «Транспортні технології» спеціальностей 6.100402 – «Транспорті системи», 6.100401 – «Організація і регулювання дорожнього руху», 6.100403 – «Організація перевезень і управління на транспорті», 6.050208 – «Логістика») / Укл.: Петраш В.І. – Х.: ХНАМГ, 2008. – 159 с.

18. Казанский Н.Н. Экономическая география транспорта: Учебник для вузов / Н.Н. Казанский, В.С. Варламов, В.Г. Галабурда и др. – М.: Транспорт, 1991. – 280 с.

References:

1. Promy`slovy`j transport ta jogo vy`dy`. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://www.geograf.com.ua/geoinfocentre/20-human-geography-ukraine-world/280-ref19951107

2. Bol`shaya Sovetskaya Эncy`klopedy`ya: (V 30 tomax). T. 26. Ty`xoxodky`- Ul`yanovo. / Gl. red. A.M. Proxorov. – Y`zd. 3-e. – M.: Sov. эncy`kl., 1977. – 624 s.

3. Slovny`k ukrayins`koyi movy`: v 11 tomax. /[Red. koleg. I. K. Bilodid (golova) ta in.]. – K. : Naukova dumka 1970-1980. – Tom 10: T F [red. A. A. Buryachok, G. M. Gnatyuk]. – K. : Naukova dumka. 1979. – 658 s.

4. Yury`dy`chna ency`klopediya: (V 6 t.). T.6. T-Ya. / Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (golova redkol.) ta in. – K.: «Ukr. ency`kl.», 2004. – 768 s.

5. Pro transport: Zakon Ukrayiny` vid 10.11.1994 r. # 232/94-VR // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny` (VVR). – 1994. – #51. – St.446.

6. Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny` «Pro sxvalennya Transportnoyi strategiyi Ukrayiny` na period do 2020 roku» vid 20.10.2010 r. # 2174-r. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2174-2010-%D1%80

7. Pro zalizny`chny`j transport: Zakon Ukrayiny` vid 04.07.1996 r. # 273/96-VR // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny` (VVR). – 1996. – # 40. – St. 183.

8. Pro avtomobil`ny`j transport: Zakon Ukrayiny` vid 05.04.2001 r. # 2344-III // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny` (VVR). – 2001. – #22. – St.105.

9. Kantorovy`ch L.V. Transport v sy`steme narodnogo xozyajstva (planovo-ekonomy`chesky`e problemы) / L. V. Kantorovy`ch, N. V. Paeson. – M.: Nauka, 1980. – 111 s.

10.Gilecz`ky`j J.R. Geografiya: Dovidny`k / J.R. Gilecz`ky`j, R.R. Sly`vka, M.M. Bogovy`ch. – Xarkiv: Ranok, 2008. – 480 s.

11.Transport Ukrayiny`. [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://www.zhu.edu.ua/ mk_school/mod/glossary/view.php?id=4409

12.Bidnyak M.N. Vy`robny`chi sy`stemy` na transporti: teoriya i prakty`ka: monografiya [Tekst] /

M.N. Bidnyak, V.V. Bilichenko. – Vinny`cya: UNIVERSUM- Vinny`cya, 2006. – 176s.

13.Yaky`menko N.V. Aspekty` funkcionuvannya transportno-logisty`chny`x klasteriv v Ukrayini ta opty`mizaciya upravlinnya yix potokovy`my` procesamy` [Tekst] / N.V. Yaky`menko // Visny`k ekonomiky` transportu i promy`slovosti. – 2012. – #38. – S. 297-301.

14.Infrastrukturne zabezpechennya rozvy`tku transportnoyi sy`stemy` regionu: kolek ty`vna monografiya [Tekst] / [I.V. Zablods`ka, I.R. Buz`ko, O.O. Zelenko, I.O. Xoroshy`lova]. – Syevyerodonecz`k: Vy`d-vo SNU im. V. Dalya, 2016. –193 s.

15.Osnovy` ekonomiky` transportu: Kurs lekcij dlya studentiv dennoyi ta zaochnoyi form navchannya napryamu pidgotovky` ―27 Transport z profesijnoyu oriyentaciyeyu na special`nist` ―275 Transportni texnologiyi (za vy`damy`) / Popovy`ch P.V., Shevchuk O.S., Gavron N.B. – Ternopil`s`ky`j nacional`ny`j texnichny`j universy`tet imeni Ivana Pulyuya, Ternopil` – 2017. – 147 s.

16.Yaczkivs`ky`j L.Yu. Zagal`ny`j kurs transportu: Navchal`ny`j posibny`k / Yaczkivs`ky`j L.Yu., Zerkalov D.V. – Kn. 1. – K.: Aristej, 2007. – 544 s.

17.Konspekt lekcij z dy`scy`pliny` «Transportne pravo» (dlya studentiv 1 kursu dennoyi i zaochnoyi form navchannya za napryamom 1004 – «Transportni texnologiyi» special`nostej 6.100402 – «Transporti sy`stemy`», 6.100401 – «Organizaciya i regulyuvannya dorozhn`ogo ruxu», 6.100403 – «Organizaciya perevezen` i upravlinnya na transporti», 6.050208 – «Logisty`ka») / Ukl.: Petrash V.I. – Xarkiv: XNAMG, 2008. – 159 s.

18.Kazansky`j N.N. Ekonomy`cheskaya geografy`ya transporta: Uchebny`k dlya vuzov / N.N. Kazansky`j, V.S. Varlamov, V.G. Galaburda y` dr. – M.: Transport, 1991. – 280 s.

Дубинский А. Ю. Анализ сущности понятия транспорта в единой транспортной системе Украины. – Статья.

В статье обобщены и проанализированы теоретико-правовые подходы к пониманию сущности понятия «транспорт» на основе изучения современной нормативно-правовой базы, регламентирующей транспортную сферу Украины, и научных трудов отечественных и зарубежных ученых. Выявленные недостатки в понимании сущности транспорта, и предложено авторское определение данного понятия в узком и широком его понимании.

***Ключевые слова**: транспорт, транспортная система, транспорта сфера, транспортное средство, транспортная стратегия.*

Dubinsky O.Yu. Analysis of the concept of transport in the united transport system of Ukraine – Article.

The article generalizes and analyzes the theoretical and legal approaches to understanding the essence of the concept of "transport" on the basis of the study of the modern regulatory framework governing the transport sector of Ukraine and scientific works of domestic and foreign scholars. The defects in understanding the essence of transport are revealed, and the author's definition of this concept in the narrow and broad sense is proposed.

***Key words:** transport, transport system, transport sphere, transport vehicle, transport strategy.*

Авторська довідка:

***Дубінський Олег Юрійович** – кандидат юридичних наук.*

Стаття надійшла до редакції 24.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н, проф., О. М. Музичук.

УДК 351.74/.76(477)

МІСЦЕ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРАВООХОРОНИ

Завальний М.В.

PLACE OF PUBLIC BODIES IN THE SYSTEM OF LEGAL ENTITIES

Zavalny M.V.

В статті виділено критерії віднесення тих чи інших державних органів саме до правоохоронних, адже діяльність всіх державних органів та публічно-правових структур певним чином спрямована на реалізацію правоохоронної функції; відзначено провідне значення правоохоронних органів в системі суб'єктів правоохорони.

Ключові слова: *правоохоронна діяльність, правоохоронні органи, суб'єкти правоохорони, правоохорона.*

Вирішення проблеми протидії злочинності та адміністративним деліктам є неможливим лише за допомогою державних інститутів. Вимогою часу є суттєва державна підтримка боротьби з правопорушеннями самим суспільством та його представниками. Для чіткого розуміння сутності державної та недержавної правоохоронної діяльності необхідно визначити саме поняття правоохоронної діяльності. Відсутність чіткого та загальновизнаного визначення даного терміну в юридичній літературі, єдиного підходу до віднесення тих чи інших суб'єктів до правоохоронних обумовлене тим, що він має багатогалузевий характер (охоплює конституційне, кримінальне, адміністративне та інші галузі права). Незважаючи на те, що в численних нормативно-правових актах використовуються поняття «правоохоронна діяльність», «правоохоронні органи», єдиного розуміння щодо зазначених понять ще не сформовано.

Питання правоохоронної діяльності неодноразово ставало предметом досліджень науковців як в галузі адміністративного права, так і інших галузей, зокрема О.М. Бандурки, Ю.Г. Барабаша, В.О. Боняка, В.І. Борисова, М.Ю. Бурдіна, С.М. Гусарова, О.М. Головка, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка, Н.Г. Шухліной, Н.М. Ярмиш тощо. На жаль й донині дана проблема не має однозначного вирішення, яке є вкрай актуальним для визначення місця правоохоронних органів в системі державних та недержавних суб'єктів правоохорони в Україні.

Термін «правоохоронні органи» використовується в численних нормативно-правових актах, однак й до нині відсутні як загально визначений перелік таких органів, так і саме нормативне визначення. У зв'язку з цим питання віднесення того чи іншого суб'єкту до правоохоронного органу залишається дискусійним. Як зазначає В.Я. Тацій: «поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом. Це

поняття також відрізняється своєю безпредметністю в конституційних законах, відсутністю суб'єктності складу» [1]. За його словами, введення терміну «правоохоронні органи» було здійснено з прийняттям Конституції України, але не відбулося подальшого його законодавчого роз'яснення. У зв'язку з цим й донині точаться суперечки щодо змісту цього терміну.

В своїх наукових публікаціях фахівці з адміністративного права виокремлюють від 17 до 80 правоохоронних органів. А деякі на стільки широко розуміють поняття правоохоронних органів, що відносять до них фактично всі органи виконавчої влади.

Невизначеності додає той факт, що поняття «правоохоронна діяльність» та «правоохоронні органи» зазвичай визначаються одне через одного. В різних законах України надається різний перелік правоохоронних органів. В одному випадку мова йде про органи прокуратури та органи внутрішніх справ, в іншому – окрім названих включено низку інших органів: службу безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції тощо [2], або взагалі до правоохоронних органів віднесено всі органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій [3].

Ще більшої невизначеності додають зміни до Конституції України, що були внесені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [4]. Цим законом Конституцію України було доповнено статтею 131-1, в якій вперше законодавчо було введено новий термін «орган правопорядку».

На думку Н.М. Ярмиш термін «органи правопорядку», який з'явився в Конституції України 2016 року, є аналогом поняття «органи охорони правопорядку», до яких слід відносити органи, які у своєму складі мають силові, озброєні підрозділи та працівники яких наділені правом застосовувати примушування, зокрема з використанням вогнепальної зброї [5, с. 83].

Для більш глибокого розуміння зазначених вище термінів вважаємо за доцільне звернутися до досвіду країн ЄС та США. Аналіз законодавства цих країн свідчить про відсутність прямих аналогів вітчизняних термінів «правоохоронна діяльність», «правоохоронні органи», «органи правопорядку». В англомовних країнах, зокрема в США, вживаними є терміни «Law Enforcement Actitvity» та «Law Enforcement Agencies», які буквально можуть бути перекладені як «діяльність із застосуванням законного примусу» та «державні органи, уповноважені на застосування законного примусу». Однак під цими термінами зазвичай в Україні розуміють «правоохоронна діяльність» та «правоохоронні органи».

Термін «Law Enforcement Agencies» охоплює поліційні органи і спецслужби. Поліційні органи – це органи виконавчої влади, спеціально уповноважені на проведення поліційної діяльності – особливого різновиду державно-управлінської діяльності, що здійснюється із застосуваннями державного (адміністративного) примусу, включаючи правообмежувальні заходи і крайню форму примусу – легітимне насилля, тобто передбачене законодавством застосування сили у широкому розумінні цього поняття (в українському праві – прямого адміністративного примусу): фізичної сили, спеціальних засобів та зброї [6].

Спецслужбами у європейських державах та міжнародних організаціях

вважаються державні структури, яким надані повноваження на проведення спеціальної або, як її ще називають, таємної, оперативної чи розвідувальної діяльності. Зміст цієї діяльності зводиться до отримання інформації без відома її власника або об'єкта, якого вона стосується, а також у проведенні інших таємних заходів. Тобто, визначальною ознакою спецслужб є специфіка методів і засобів виконання покладених на них завдань, а не загальне спрямування цієї діяльності. Тому спецслужби можуть бути не тільки зовнішньо-розвідувальними, але й правоохоронними. До останніх належать підрозділи контррозвідки, кримінального розшуку, фінансової розвідки (у випадку надання їм права на проведення оперативної діяльності) та інші. Спецслужби можуть мати статус як окремих органів, так і підрозділів у складі державних органів, які, загалом, не є спецслужбами [6].

Окремим питанням залишається віднесення органів прокуратури до правоохоронних органів. Переважна більшість вітчизняних науковців-правознавців у своїх публікаціях відстоюють загальну конструкцію невключення прокуратури до жодної з гілок державної влади. При цьому звертається увага на її нібито самостійний та незалежний статус. На думку Ю.С. Шемшученко прокуратура не відноситься ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової гілки влади виходячи зі змісту Конституції України [7, с. 257-258], В.М. Бесчастний вказує на особливе положення прокуратури України в системі суб'єктів державної у зв'язку з наявністю власної централізованої структури та специфічними завданнями і функціями [8, с. 53]. На наш погляд, дана позиція вже не має чіткого конституційного підтвердження. Зокрема, нині діюча редакція Конституції України вже не містить окремого розділу, який був присвячений прокуратурі (існування окремого розділу було характерним не лише попередній редакції Конституції України, а й радянським конституціям). Нині норми, які визначають статус органів прокуратури, не лише включені до розділу 8 «Правосуддя», а й не залишають можливості для існування будь-яких державно-владних структур, які б не були відповідно до статті 6 Конституції України віднесені до законодавчої, виконавчої, судової гілок влади. В той же час, на нашу думку, це не означає автоматичного віднесення органів прокуратури до судових органів, але й не надає ним права на існування поза конституційного поділу влади. В той же час прихильники віднесення прокуратури до системи судової влади пояснюють функціональним зв'язком діяльності прокуратури зі здійсненням правосуддя [9, с. 21].

Окремі науковці відносять прокуратуру до системи органів виконавчої влади [10, с. 26]. Проте більш детального та ґрунтовного розгляду питання про віднесення органів прокуратури до системи органів виконавчої влади у вітчизняній літературі ще немає.

В країнах ЄС прокуратура зазвичай належить до судової гілки влади. Але у випадках, коли їй надається право самостійно провадити кримінальне переслідування, позбавляти волі обвинувачуваних або підозрюваних осіб, вести досудове розслідування, вона також може бути віднесена до поліційних органів [6].

Комісія з питань правоохоронної діяльності щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів пропонує відносити органи прокуратури до так званих органів охорони Конституції та державного контролю. Окрім саме органів прокуратури до цих органів пропонується віднести Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, що

здійснює конституційний контроль, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як орган, покликаний захищати конституційні права людини шляхом здійснення парламентського контролю, Рахункову палату як орган, який покликаний захищати конституційні засади фінансово-економічної безпеки держави шляхом здійснення контролю від імені Верховної Ради [1].

Таким чином, якщо не обмежуватися лише зовнішніми ознаками класифікації правоохоронних органів, а звернутися до аналізу змісту їхньої діяльності, то всі державні органи, що діють в правоохоронній сфері можна поділити на дві основні групи: органи охорони правопорядку та контрольні органи виконавчої влади. Як вже було зазначено вище, деякі автори пропонують виділити окрему групу держаних суб'єктів правоохоронної діяльності – органи конституційного та державного контролю.

Під органами правопорядку розуміються органи виконавчої влади, для яких правоохоронна функція є основною, і вони здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав, свобод людини та охорони правопорядку; ці органи мають право легального застосування примусу до людей; у своєму складі вони мають озброєні формування [11]. До таких органів доцільно віднести органи Національної поліції, Служби безпеки, органи військової служби правопорядку, органи фіскальної служби, прикордонної служби тощо.

Під контрольними органами виконавчої влади розуміється більшість органів виконавчої влади, які здійснюють контрольні повноваження в різних сферах. В Україні до таких сфер належать: збереження і раціональне використання державного майна; додержання фінансової дисципліни, порядку ведення обліку та звітності, виконання державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом, належне і своєчасне відшкодування збитків, заподіяних державі; використання та охорона земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та інших природних ресурсів; охорона пам'яток історії та культури, збереження житлового фонду; додержання виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних із якістю та сертифікацією; додержання санітарних та ветеринарних правил, правил зберігання, утилізації і захоронення промислових, побутових та інших відходів; додержання правил благоустрою населених пунктів; додержання архітектурно-будівельних норм, правил і стандартів; виконання правил торгівлі, побутового, транспортного і комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів; додержання законодавства з питань науки, мови, реклами, освіти, культури, охорони здоров'я, материнства і дитинства, сім'ї, молоді та неповнолітніх, соціального захисту населення, фізичної культури і спорту; додержання громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху; додержання законодавства про державну таємницю та інформацію тощо [12, с. 74].

На підставі вищевикладеного можемо констатувати, що держава є основним суб'єктом правоохоронної діяльності. Це пояснюється тим, що вона не може існувати без певного порядку в системі суспільних відносин, і, отже, виступає основним ініціатором охорони права. Державна правоохоронна діяльність відрізняється своїм примусовим характером, адже виключно держава має виняткове право, монополію на примус. Це положення підкреслює винятковий характер державної правоохоронної діяльності, зумовлює спеціальність змісту правоохоронної системи, її суб'єктний склад. Діяльність всіх державних органів та публічно-правових структур певним чином спрямована на

реалізацію правоохоронної функції. Незалежно від правової природи ці органи виконують функцію правоохорони щодо прав і свобод людини від імені та за дорученням держави з суворим дотриманнями принципу законності.

Література:

1. Тацій В.Я. Доповідь Комісії з питань правоохоронної діяльності щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів / В.Я. Тацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constituanta.blogspot.com/2013/02/blog-post_2280.html

2. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12

3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/

5. Ярмиш Н.М. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України // Вісник Національної академії прокуратури України. – № 4(46). – 2016. – С. 79-84.

6. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів: аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/1153/

7. Шемшученко Ю. С. Державотворення і правотворення в Україні : (досвід, проблеми, перспективи) / [Ю. С. Шемшученко, О. В. Скрипнюк, І. О. Кресіна та ін.]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – 653 с.

8. Прокуратура України : навчальний посібник [для ВНЗ] / [Бесчастний В. М., Мичко М. І., Філов О. В. та ін.]. – К. : Знання, 2010. – 446 с.

9. Толочко О. Прокуратура як незалежний орган у системі судової влади / О. Толочко // Вісник прокуратури. – 2006. – № 3. – С. 20–22

10. Погорілко В. Правова система України – стан та перспективи розвитку / В. Погорілко, М. Малишко // Віче. – 1993. – № 9. – С. 21–34.

11. Боняк В.О. Конституційно-правові засади організації та функціонування органів охорони правопорядку України: проблеми теорії і практики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право, муніципальне право» / В.О. Боняк. – Х., 2015. – 40 с.

12. Гарашук В.М. Система контролюючих органів та їх повноваження: загальний огляд // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2003. – №5. – С. 67-74.

References:

1. Tacij V.Ya. Dopovid` Komisiyi z py`tan` pravooxoronnoyi diyal`nosti shhodo vy`znachennya ponyattya ta sy`stemy` pravooxoronny`x organiv / V.Ya. Tacij [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://constituanta.blogspot.com/2013/02/blog-post_2280.html

2. Pro derzhavny`j zaxy`st pracivny`kiv sudu i pravooxoronny`x organiv: Zakon Ukrayiny` vid 23.12.1993 # 3781-XII // URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12

3. Pro osnovy` nacional`noyi bezpeky` Ukrayiny`: Zakon Ukrayiny vid 19.06.2003 #964-IV. – URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15

4. Pro vnesennya zmin do Konsty`tuciyi Ukrayiny` (shhodo pravosuddya): Zakon Ukrayiny` vid 02.06.2016 #1401-VIII. – URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19

5. Yarmy`sh N.M. Zmist termina «organy` pravoporyadku», vy`kory`stanogo u statti 131-1 Konsty`tuciyi Ukrayiny` // Visny`k Nacional`noyi akademiyi prokuratury` Ukrayiny. – # 4(46). – 2016. – S. 79 84.

6. Do problemy` vy`znachennya bazovy`x ponyat` u konteksti reformuvannya pravooxoronny`x organiv: anality`chna zapy`ska / Nacional`ny`j insty`tut strategichny`x doslidzhen` [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://www.niss.gov.ua/articles/1153/

7. Shemshuchenko Yu. S. Derzhavotvorennya i pravotvorennya v Ukrayini : (dosvid, problemy`, perspekty`vy`) / [Yu. S. Shemshuchenko, O. V. Skry`pnyuk, I. O. Kresina ta in.]. – K. : In-t

derzhavy` i prava im. V. M. Korecz`kogo, 2001. – 653 s.

8. Prokuratura Ukrayiny` : navchal`ny`j posibny`k [dlya VNZ] / [Beschastny`j V. M., My`chko M. I., Filov O. V. ta in.]. – K. : Znannya, 2010. – 446 s.

9. Tolochko O. Prokuratura yak nezalezhny`j organ u sy`stemi sudovoyi vlady` / O. Tolochko // Visny`k prokuratury`. – 2006. – # 3. – S. 20–22

10.Pogorilko V. Pravova sy`stema Ukrayiny` – stan ta perspekty`vy` rozvy`tku / V. Pogorilko, M. Maly`shko // Viche. – 1993. – # 9. – S. 21–34

11.Bonyak V.O. Konsty`tucijno-pravovi zasady` organizaciyi ta funkcionuvannya organiv oxorony` pravoporyadku Ukrayiny`: problemy` teoriyi i prakty`ky`: avtoref. dy`s. na zdobuttya nauk. stupenya d-ra yury`d. nauk: specz. 12.00.02 «Konsty`tucijne pravo, munic y`pal`ne pravo» / V.O. Bonyak. – X., 2015. – 40 s.

Завальный М.В. Место государственных органов в системе правоохранительных субъектов. – Статья.

В статье определены критерии отнесения тех или иных государственных органов именно к правоохранительным, т.к. деятельность всех государственных органов и публично-правовых структур в той или иной мере направлена на реализацию правоохранительной функции; отмечено главенствующее значение правоохранительных органов в системе субъектов правоохраны.

Ключевые слова: *правоохранительная деятельность, правоохранительные органы, субъекты охраны порядка, охрана порядка.*

Zavalny M.V. Place of public bodies in the system of legal entities. – Article.

The article defines the criteria for classifying certain government agencies as law enforcement agencies, the activities of all state bodies and public and legal structures are, to one extent or another, aimed at implementing law enforcement functions; noted the dominant role of law enforcement in the system of subjects of law enforcement.

Keywords: *law enforcement, law enforcement agencies, subjects of law enforcement.*

Авторська довідка:

Завальний Михайло Володимирович *– кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Харківського національного університету внутрішніх справ.*

Стаття надійшла до редакції 29.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н., проф. Музичук О. М.

УДК 343.16

СУД ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Котова Л.В., Косторной Е.Л.

THE JURY TRIAL IN UKRAINIAN CRIMINAL PROCEDURE: CURRENT STATUS AND PROBLEMS OF FUNCTIONING

Kotova L.V., Kostornoi E.L.

Аналізуються наукові праці вітчизняних вчених та нормативно-правові акти щодо питання функціонування суду присяжних у національному кримінальному судочинстві. Розглядаються питання щодо процедури формування списків присяжних, кількісного складу суду присяжних, розгляду кримінальних справ у суді за участю присяжних, прийняття рішення судом присяжних. Досліджується питання щодо розмежування компетенції професійних суддів та присяжних в англо-американської та європейської моделях, наводиться характеристика моделі суду присяжних, чинна в Україні. Надаються авторські пропозиції щодо кількісного складу суду та запропоновані рекомендації щодо функціонування інституту суду присяжних як дієвого інструменту безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя.

Ключові слова: *суд присяжних, присяжний, розгляд кримінальної справи, професійний суддя.*

Постановка проблеми. На етапі сучасної історії незалежності України залишається важливим питання розбудови демократичної та правової держави європейського зразка. Судова гілка влади є невід'ємною частиною функціонування суспільства. З метою покращення функціонування судової системи першочерговими завданнями є удосконалення організаційних й правових засад функціонування системи кримінального судочинства. Як свідчать приклади, ця система не до кінця відповідає сучасним вимогам щодо додержання засад верховенства права та змагальності сторін. У зв'язку зі зміною вітчизняного законодавства відповідно до міжнародних стандартів актуальності набуває дослідження запровадженого до Кримінального процесуального кодексу України інституту присяжних, що є формою реалізації конституційного права громадян на участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Відтак аналіз чинних норм законодавства та думок вітчизняних вчених стосовно процедури формування списків присяжних, кількісного складу суду присяжних, розгляду кримінальних справ у суді за участю присяжних, прийняття рішення судом присяжних є актуальним та надасть можливість відокремити проблемні моменти та надати пропозиції щодо їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначимо що на сьогодні відсутня достатня практика реалізації функціонування суду присяжних у кримінальному провадженні в Україні. Багато науковців аналізували, порівнювали

та шукали шляхи вдосконалення процесу участі громадян у здійсненні правосуддя, зокрема через інститут присяжних. Це питання було предметом активних дискусій вчених різних періодів. До таких вчених належать: Н.М. Ахтирська, Д.В. Берчук, В.В. Городовенко, В. Єрмолаєв, М.М. Михеєнко, Т.С. Нешик, І.О. Русанова, О. Сидорчук, В.І. Теремецький, В.М. Тертишник, В. І. Шишкін, В.М. Щерба та інші. Автори відзначали, що питання розгляду кримінальних справ у суді за участю присяжних, є важливою складовою судочинства в Україні. Але аналіз чинного законодавства і практичного досвіду діяльності такого інституту як суд присяжних ставить багато питань у його практичному застосуванні та функціонуванні. Тому м**етою статті** обрано системний аналіз чинного законодавства і практичного досвіду діяльності суду присяжних та надання власних пропозицій з метою ефективного функціонування цього інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. В нашій країні триває законодавче реформування всіх гілок влади, у тому числі і судової, з метою удосконалення забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Почнемо з розгляду норм, закріплених у Конституції України [1], а саме ч.4 ст. 124, яка наголошує, що «народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних». Також відповідно до ч. 1 ст. 127 Конституції України «Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних». Гадаємо, що зазначені норми потребують більш детального аналізу. Водночас, нагадаємо, що більшість як вітчизняних, так і зарубіжних науковців відзначають існування двох моделей суду присяжних, а саме: англо-американську (класичну) та європейську (континентальну) модель.

Англо-американська (класична) модель розмежовує компетенції між професійним суддею та присяжними. У цій моделі присяжні виносять вердикт стосовно винуватості чи не винуватості підсудного, а професійний суддя визначає конкретний вид покарання. Ця модель суду вважається більш демократичною і незалежною, оскільки професійний суддя не бере участь у визначенні винуватості чи невинуватості підсудного. Що стосується європейської (континентальної) моделі, то тут колегія за участю професійних судів та присяжних визначає обидві складові як винуватості чи невинуватості, так і покарання. Відтак, повертаючись до ч. 1 ст. 127 Конституції України, вважаємо, що законодавець декларує європейську (континентальну) модель суду присяжних, оскільки правосуддя здійснюється за участю присяжних. Слід відзначити, що у першій редакції Конституції України [2] в ч. 1 ст. 127 було зазначено, що правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. На наш погляд, законодавець у першій редакції Конституції відзначив, що правосуддя здійснюють присяжні безпосередньо, а отже, вбачалося, що в Україні пануватиме англо-американська (класична) модель суду присяжних, яка, на наш погляд, є більш демократичною з огляду на не можливість впливу професійних суддів на присяжних). Також зауважимо, що в ч. 3 ст. 129 Конституції України [1] зазначається, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних, що, на наш погляд, також свідчить про наявність ознак англо-американської моделі суду присяжних, оскільки визначає суд присяжних як окремий вид без професійних судів. Як бачимо, в Конституції є норми, які свідчать про наявність ознак і англо-американської моделі суду присяжних в Україні, і європейської

моделі. Вважаємо, що існує нагальна необхідність визначення певної моделі суду присяжних в Україні з метою усунення двоякого трактування норм Конституції України.

Не зважаючи на те, що норма щодо участі народу у здійснені правосуддя була закріплена у Конституції України, на практиці вона стала працювати тільки з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України [3] (далі КПКУ) у 2012 році та є досить новаційною.

Суд присяжних не може існувати без присяжних, тому питання щодо відбору присяжних є досить важливим при здійсненні правосуддя за участю народу. Правильний відбір присяжних забезпечуватиме прийняття неупереджених, справедливих та зважених рішень. В Україні до списку присяжних потрапляють особи, які виявили бажання, і згідно з законодавством не мають причин, які унеможливлюють їх участь. Такі особи мають написати заяву на долучення їх до списку присяжних.

Для затвердження списку присяжних, територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, та які відповідають вимогам законодавства і надали свою згоду бути присяжними. Список присяжних затверджується на три роки і переглядається в разі необхідності для заміни осіб, які вибули зі списку, за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України.

Відповідно до ч. 1 статті 63 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [4] присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя.

Згідно зі ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [4] присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 65 вищезазначеного Закону не включаються до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; 3) які мають незняту чи непогашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя; 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; 6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 7) особи, які не володіють державною мовою. Особа, включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливлюють її участь у здійсненні правосуддя, у разі їх наявності.

Відповідно ч.2 ст. 63 згаданого закону присяжні виконують обов'язки, визначені пунктами 1, 2, 4-6 частини сьомої статті 56 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а саме:

1) справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства;

2) дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів;

4) виявляти повагу до учасників процесу;

5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання;

6) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції;

Водночас із обов'язками присяжний має права та гарантії прав, зазначені у ст. 67 Закону України «Про судоустрій та статус судів» [4]. Присяжним за час виконання ними обов'язків у суді виплачується винагорода, розрахована виходячи з посадового окладу судді місцевого суду з урахуванням фактично відпрацьованого часу в порядку, визначеному Державною судовою адміністрацією України. Присяжним відшкодовуються витрати на проїзд і наймання житла, а також виплачуються добові. Зазначені виплати здійснюються за рахунок коштів бюджетної програми на здійснення правосуддя територіальними управліннями Державної судової адміністрації України за рахунок коштів Державного бюджету України.

Відбір присяжних, як вже зазначалось, не менш важлива справа, ніж їх участь у судовому процесі, оскільки від їх порядності, доброчесності та свідомості залежить якість рішення суду. На наш погляд, до вимог до присяжних необхідно додати вимогу щодо рівня освіти, наприклад, наявність повної середньої освіти, оскільки наразі такі вимоги у Законі відсутні взагалі. Також вважаємо за доцільне зменшення віку, з якого громадяни мають право бути присяжними, з 30 до 25 років, водночас встановивши граничну межу участі до 60 років. Також вважаємо, що доцільно запровадити обов'язковий короткий курс базового процесуального права, прав і обов'язків присяжного громадянам, які виявили бажання бути кандидатами в присяжні, для підвищення правової культури та правової свідомості цих громадян.

Також треба розуміти, що участь пересічних громадян у розгляді кримінальних справ в суді нелегка справа. Зауважимо, що для громадян, які ніколи не стикалися з судочинством, досить важко приймати виважені рішення, тим більше, що в Україні такі громадяни беруть участь тільки у справах щодо довічного позбавлення волі. Оскільки подібний вид покарання передбачений лише за особливо тяжкі злочини, присяжні, які беруть участь у таких провадженнях, мають бути стресостійкими. Враховуючи це, гадаємо, що було б доцільне залучення до пропонованих вище курсів практикуючих психологів, які мали б змогу оцінити рівень стресостійкості кандидатів в присяжні та надати конкретні практичні поради.

Також необхідну звернути увагу на питання фінансування інституту присяжних. Так, винагорода присяжним у 2016 році становила від 40 до 70 грн. за одне судове засідання. Присяжні нарікають на важкі умови праці, відсутність можливості комфортного розміщення їх у приміщеннях судів для перепочинку та прийняття їжі, надзвичайно велике морально-психологічне навантаження у процесі слухання справ і, відповідно, низький рівень грошової винагороди. Водночас Рада суддів України вважає, що рівень грошового забезпечення народних засідателів і присяжних не відповідає умовам здійснення правосуддя. З метою урегулювання цього питання був прийнятий «Порядок виплати винагороди та відшкодування витрат, виплати добових присяжному за час виконання ним обов'язків

у суді» [5], який визначає розмір винагороди присяжному за час виконання ним обов'язків у суді, розрахований, виходячи з посадового окладу судді місцевого суду, з урахуванням фактично відпрацьованого часу.

Відшкодування витрат на проїзд і винаймання житла, виплата добових присяжному провадяться відповідним територіальним управлінням Державної судової адміністрації України в порядку та розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України для відряджень у межах України, а саме Постановою КМУ від 2 лютого 2011 р. № 98 «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» [6]. Наразі згідно з цією постановою сума добових витрат складає 60 гривень, а гранична сума витрат на найм житлового приміщення за добу (не більш як) 600 гривень.

Норми, що регулюють практичні аспекти діяльності присяжних у розгляді кримінальних справ закріплені у Кримінальному процесуальному кодексі України [3], Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [4] та інших нормативно-правових актах. Статтею 31 КПКУ визначається склад суду, а ч. 3 цієї статті визначається склад суду, в якому беруть участь присяжні. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого - судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Спираючи на досвід зарубіжних країн, вважаємо, що склад суду з трьох присяжних є замалим і може бути збільшений. Так, наприклад, у США кількість присяжних становить 12 осіб, у Франції - 9 осіб, у Німеччині - 6 осіб.

Також вважаємо доцільне розширення кола справ, у яких беруть участь присяжні. Обмеження участі присяжних у кримінальному провадженні в суді першої інстанції тільки за злочинами, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, і тільки на прохання обвинуваченого, дуже зменшують поле діяльності суду присяжних в Україні як дієвого інституту правосуддя.

Відповідно до статті 383 КПКУ кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил КПКУ з особливостями, встановленими другим параграфом цієї статті. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

Відповідно статті 384 КПК України прокурор, суд зобов’язані роз’яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Відповідно до статті 387 КПКУ відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання. Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз’яснює їм права та обов’язки, а також умови їх участі в судовому розгляді. Кожен із присяжних має право заявити про неможливість його участі у судовому розгляді, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід. Кожному з присяжних, який з’явився, учасники судового провадження можуть заявити відвід

з підстав, передбачених статтями 75 і 76 КПКУ.

Після закінчення відбору основних і запасних присяжних вони займають місця, відведені їм головуючим. За пропозицією головуючого присяжні складають присягу такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині». Текст присяги зачитує кожен присяжний, після чого підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі.

Прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду забороняється спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому КПКУ.

Відповідно до статті 391 КПКУ порядок наради і голосування в суді присяжних нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 КПКУ, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім.

Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування. Кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. У випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення.

М.М. Михеєнко стверджує, що при врегулюванні в законодавстві двох форм участі народу у здійсненні правосуддя слід виходити з того, що участь народних засідателів і присяжних у здійсненні правосуддя може зміцнити незалежність суду, підвищити його авторитет і довіру до нього населення. Багатий і різноманітний життєвий і професійний досвід зазначених осіб, свіжість їх сприйняття, активна участь у судовому розгляді можуть бути особливо корисними при дослідженні фактичних обставин справи, даних про особу підсудного, причин та умов вчинення злочину, визначенні виду і міри кримінального покарання [7].

В.М. Тертишник щодо суду присяжних в Україні як процесуальної форми зазначає «ніякої особливої процесуальної форми провадження тут не розкрито, та і розкрито не могло бути, адже присяжні числяться як декоративний придаток, що сидить поряд із професійними суддями і "киває" під їх керівництвом» [8]. Ми не повною мірою погоджуємося з такою думкою, оскільки при розгляді першої справи за участі присяжних в Україні, суд виніс виправдувальний вирок саме за рішенням присяжних, і це тільки перший, але не єдиний випадок з практики. Але ми поділяємо думку, що присяжні мають приймати рішення не з професійними суддями, а окремо з метою неупередженості професійного судді.

В.М. Тертишник у коментарі до статті 391 КПК України зазначає, що нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 КПКУ, проводить

відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім. «Тобто, два "селянина", що не мають належної юридичної підготовки, під присягою та керівництвом трьох "генералів" (суддів-професіоналів) вирішують доленосні для людини юридичні питання, щодо яких вони мають туманне уявлення (чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою саме статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; яка саме міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати; чи підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому, територіальній громаді чи державі і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку; чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності і таке інше)» [8]. Не можемо цілком погодитися із зазначеною вище думкою, оскільки вибір міри покарання обмежується тлумаченням статті, присяжні не можуть обрати більш жорстку чи м'яку міру покарання. Водночас в українській моделі суду присяжних діє два суді та три присяжних, тому, якщо присяжні одностайно прийняли якесь рішення, то воно буде превалювати над суддівським.

К. Дронова вважає, що несправедливо судити низьку ефективність концепції суду присяжних, ґрунтуючись виключно на досвіді сучасної української моделі змішаного судочинства. Безпосередня участь громадян у правосудді та винесенні судового рішення є конституційною гарантією, яка дуже довго чекала «свого моменту», і для українського суспільства − це безсумнівно суттєвий крок вперед [9].

На користь існування інституту присяжних також говорять дані соціологічного опитування громадян різних соціальних та вікових груп [10]. На питання до адвокатів «Яке Ваше ставлення до запровадження суду присяжних в Україні?» 59% висловили своє позитивне ставлення, 41% - негативне. Відповідно прокурори на це ж питання дали 47% позитивних відповідей, 53% - негативних. Судді відповідно дали 37% позитивних відповідей, 63% негативних. І, зрештою, громадяни оцінили таким чином: 86% позитивне ставлення і лише 14% негативне. Отже, бажання суспільства змінити стан речей у судочинстві є.

Висновки. Суд присяжних це один з інструментів підвищення довіри суспільства до судової гілки влади, прояв демократичного суспільства, доброчесності та зменшення рівня корупції. Водночас, якісне його впровадження та функціонування можливе лише при досягненні суспільством певного рівня правосвідомості. Наразі в Україні суспільство, громадяни як складова цього суспільства, активно вживають заходи щодо набуття правової культури, правосвідомості. Водночас, на нашу думку, існує потреба у внесенні змін до чинного законодавства у частині суду присяжних, адже на сьогодні він, як різновид судового розгляду, є достатньо вузьким інструментом, якій не повною мірою реалізує закладений у ньому потенціал безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя.

Література:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. остання редакція : [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://zakon.rada.gov.ua/

2. Конституція України від 28 черв. 1996 р. перша редакція : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1522476183463388

4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

5. Наказ Державної судової адміністрації України від 05 жовтня 2016 року №198 про

затвердження «Порядку виплати винагороди та відшкодування витрат, виплати добових присяжному за час виконання ним обов'язків у суді» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://sdm.dn.court.gov.ua/userfiles/poryadok(6).doc

6. Постанова КМУ від 2 лютого 2011 р. № 98 «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/98-2011-%D0%BF

7. Куцин М. М. Суд присяжних в Україні: за і проти / М. М. Куцин // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 111-115. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2005_31_22.

8. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина: [підруч.] / В.М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – с. 237-240.

9. Дронова К. Суд присяжных в Украине /К. Дронова [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://akrsud.kharkiv.ua/sud-prisyazhnyih-v-ukraine/

10. Щерба В.М. Кримінальне провадження в суді присяжних: порівняльно-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук:/ Вікторія Миколаївна Щерба. – К., 2015. – 292 с.

11. Теремецький В. І. Особливості впровадження суду присяжних за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] / В. І. Теремецький // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 728–735. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_3_126.pdf

12. Сидорчук О. Правова природа суду присяжних в Україні за Судовими статутами 1864 р. [Електронний ресурс] / О. Сидорчук // Вісник Львівського університету. Сер. : Юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 121–127. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2014_59_19

13.Єрмолаєв В. Суд присяжних в Україні: історико-правові аспекти (до 150-річчя судової реформи 1864 р.) / В. Єрмолаєв // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 27–41.

14. Городовенко В.В. Перспективи впровадження суду присяжних в Україні [Електронний ресурс] / В.В. Городовенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 349–360. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2012_2_48

15. Ахтирська Н.М. Становлення суду присяжних в Україні: від конституційного принципу до процесуальної регламентації [Електронний ресурс] / Н. М. Ахтирська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 83–89. – Режим доступу :http://nbuv.gov.ua /UJRN/bmju_2012_5_12

16. Андрусенко С.В. Проблемні питання створення та функціонування суду присяжних в Україні [Електронний ресурс] / С.В. Андрусенко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 289–296. – Режим доступу: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy /04_2013/13asvpvu.pdf

17. Рощина І.О., Циганій С.О. Суд присяжних в Україні актуальні питання реформування / І.О. Рощина, С.О. Циганій // Юридичний вісник. – 2016. – № 2 (39). – С. 188–193

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 cherv. 1996 r. ostannia redaktsiia : [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/

2. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 cherv. 1996 r. persha redaktsiia : [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254

3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitn. 2012 r. [Elektronnyi resurs] / Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ print1522476183463388

4. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http:// http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

5. Nakaz Derzhavnoi sudovoi administratsii Ukrainy vid 05 zhovtnia 2016 roku №198 pro zatverdzhennia «Poriadku vyplaty vynahorody ta vidshkoduvannia vytrat, vyplaty dobovykh prysiazhnomu za chas vykonannia nym oboviazkiv u

sudi» [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: https://sdm.dn.court.gov.ua/userfiles/poryadok(6).doc

6. Postanova KMU vid 2 liutoho 2011 r. № 98 «Pro sumy ta sklad vytrat na vidriadzhennia derzhavnykh sluzhbovtsiv, a takozh inshykh osib, shcho napravliaiutsia u vidriadzhennia pidpryiemstvamy, ustanovamy ta orhanizatsiiamy, yaki povnistiu abo chastkovo utrymuiutsia (finansuiutsia) za rakhunok biudzhetnykh koshtiv» [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98-2011

7. Kutsyn M. M. Sud prysiazhnykh v Ukraini: za i proty / M. M. Kutsyn // Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav. – 2005. – Vyp. 31. – S. 111-115. – Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN /VKhnuvs_2005_31_22

8. Tertyshnyk V.M. Kryminalnyi protses Ukrainy. Osoblyva chastyna: [pidruch.] / V.M. Tertyshnyk. – K.: Alerta, 2014. – 420 c. 237-240.

9. Dronova K. Sud prysiazhnыkh v Ukrayne /K. Dronova [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://akrsud.kharkiv.ua/sud-prisyazhnyih-v-ukraine/

10.Shcherba V.M. Kryminalne provadzhennia v sudi prysiazhnykh: porivnialno-pravove doslidzhennia: dys. kan. yur. nauk:/ Viktoriia Mykolaivna Shcherba. – K., 2015. – 292 c.

11.Teremetskyi V. I. Osoblyvosti vprovadzhennia sudu prysiazhnykh za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [Elektronnyi resurs] / V. I. Teremetskyi // Forum prava. – 2012. – № 3. – S. 728–735. – Rezhym dostupu: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM= 2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_3_126.pdf

12.Sydorchuk O. Pravova pryroda sudu prysiazhnykh v Ukraini za Sudovymy statutamy 1864 r. [Elektronnyi resurs] / O. Sydorchuk // Visnyk Lvivskoho universytetu. Ser. : Yurydychna. – 2014. – Vyp. 59. – S. 121–127.

13.Yermolaiev V. Sud prysiazhnykh v Ukraini: istoryko-pravovi aspekty (do 150-richchia sudovoi reformy 1864 r.) / V. Yermolaiev // Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy. – 2014. – № 2. – S. 27–41.

14.Horodovenko V.V. Perspektyvy vprovadzhennia sudu prysiazhnykh v Ukraini [Elektronnyi resurs] / V.V. Horodovenko // Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. – 2012. – № 2. – S. 349–360. – Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua /UJRN/Nvdduvs_2012_2_48

15.Akhtyrska N.M. Stanovlennia sudu prysiazhnykh v Ukraini: vid konstytutsiinoho pryntsypu do protsesualnoi rehlamentatsii [Elektronnyi resurs] / N.M. Akhtyrska // Biuleten Ministerstva yustytsii Ukrainy. – 2012. – № 5. – S. 83–89. – Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua /UJRN/bmju_2012_5_12

16.Andrusenko S.V. Problemni pytannia stvorennia ta funktsionuvannia sudu prysiazhnykh v Ukraini [Elektronnyi resurs] / S.V. Andrusenko // Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. – 2013. – № 4. – S. 289–296. – Rezhym dostupu: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy /04_2013/13asvpvu.pdf

17.Roshchyna I.O., Tsyhanii S.O. Sud prysiazhnykh v Ukraini aktualni pytannia reformuvannia / I. O. Roshchyna, S. O. Tsyhanii // Yurydychnyi visnyk. – 2016. – № 2 (39). – S. 188–193.

Котова Л. В., Косторной Е. Л. Суд присяжных в уголовном судопроизводстве Украины: современное состояние и проблемы функционирования. – Статья.

Анализируются научные труды ученых и нормативно-правовые акты по вопросу функционирования суда присяжных в национальном уголовном судопроизводстве. Рассматриваются вопросы процедуры формирования списков присяжных, количественного состава суда присяжных, рассмотрения уголовных дел в суде с участием присяжных, принятия решения судом присяжных. Исследуются вопросы относительно разграничения компетенции профессиональных судей и присяжных в англо-американской и европейской моделях, приводится характеристика модели суда присяжних, действующая в Украине. Представлено авторское понимание относительно количественного состава суда и предложены рекомендации по функционированию института суда присяжных как действенного инструмента непосредственного участия народа в осуществлении правосудия.

Ключевые слова: *суд присяжных, присяжный, рассмотрение уголовного дела, профессиональный судья.*

Kotova L.V. Kostornoi E.L. The jury trial in Ukrainian criminal procedure: current status and problems of functioning. – Article.

The scientific works of domestic scientists and legal acts on the issue of the functioning of the jury trial in the national criminal justice system are analyzed. The issues of the procedure for the formation of jury list, the quantitative composition of the jurors, the consideration of criminal cases in the court with the participation of jurors, the decision of the jury trial are considered. The issue of delimitation of the competence of professional judges and jurors in the Anglo-American and European models is being explored, a description of the model of the jury trial, which is valid in Ukraine, is introduced. The authors' suggestions on the quantitative composition of the court are given and the recommendations on the functioning of the jury institute as an effective instrument of direct participation of the people in the administration of justice are proposed.

Key words*: jury trial, juror, consideration of criminal case, professional judge.*

Авторська довідка:

Котова Любов Вячеславна *– доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля;*

Косторной Едуард Леонідович *– магістрант юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*

Стаття надійшла до редакції: 22.06.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., доцент С. Г. Ковальова.

УДК 347.97/.99:005.336.4(1-87 : 477)

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВИХ СИСТЕМ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Лісна І. С.

EXTERNAL EXPERIENCE OF JUDICIARY FUNCTIONING AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN CASE OF JUDICIARY REFORM IN UKRAINE

Lisna I. S.

Судова система в Україні від моменту набуття державою незалежності фактично перебуває у стані постійного реформування. Зазвичай, кожен реформаторський період у цій сфері запроваджується під гаслами забезпечення незалежності судової влади, наближення національної судової системи та процедури здійснення судочинства до міжнародних та європейських норм і стандартів. Натомість, практика реалізації таких реформаторських ідей за роки незалежності України тільки загострила проблему. Рівень довіри суспільства до судової влади став вкрай низьким, рівень корумпованості суддів зріс, погіршився доступ до справедливого суду. Тож, проблема реформування судової влади в Україні на сьогодні є актуальною, оскільки лише стабільне законодавство та ефективне правосуддя здатні реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави.

Ключові слова: *суди, правосуддя, судова система, судова реформа, інститут медіації.*

Вагоме значення для України під час проведення судової реформи має вивчення досвіду функціонування судової гілки влади окремих країн. Тому дослідження полягає у аналізі конституційних основ організації судової влади, здійснення судового управління, характеристики судової системи та суддівського корпусу окремих зарубіжних країн.

Підвалиною законодавчої регламентації судової влади у більшості зарубіжних країн є конституція, а конституційні засади деталізуються у спеціальних законах.

Конституції більшості сучасних зарубіжних країн містять розділи, присвячені судовій гілці влади: «Про судову владу» – конституції Іспанії, Франції, Японії; «Правосуддя» – Основний закон ФРН; «Суди» – конституція Португалії; «Судочинство» – конституція Угорщини; «Судова система» – конституція Македонії тощо. У вказаних розділах визначено її конституційні засади: визначення судової влади як однієї зі складових системи розподілу влад; основні принципи організації та діяльності судової системи; правовий статус суддів; судові гарантії прав і законних інтересів громадян. Обсяг конституційного регулювання судової влади у зарубіжних країнах також різний.

Характерною особливістю судового устрою в США є відсутність єдиної, загальнонаціональної судової системи. У державі функціонують паралельно єдина

федеральна система судів і самостійні судові системи кожного з 50 штатів, округу Колумбія і чотирьох федеральних територій.

У федеральну систему судів входять: Верховний суд США, апеляційні і окружні суди, а також спеціальні суди. Всю систему федеральних судів очолює Верховний суд США, який посідає виняткове положення у всій структурі вищих державних установ поряд із Конгресом і Президентом США. Апеляційні суди були створені в 1891 р. як суди проміжної юрисдикції між Верховним судом США і окружними судами. Зараз у країні діє 13 апеляційних судів. Вони розглядають скарги на рішення окружних судів, а також на рішення податкових і претензійних судів [1, с. 19]. Також у США діють спеціалізовані суди з розгляду справ у сфері міжнародної торгівлі, монітарних позовів до уряду США, банкрутства, податків, а також Апеляційний суд збройних сил, Апеляційний суд у справах ветеранів та суди адміністративних установ [2, с. 8]. Окружні суди – основна ланка федеральної судової системи. Вся територія країни поділена на округи з урахуванням кордонів між штатами, так що в одному штаті є від одного до чотирьох округів.

У американських штатах діють судові системи, що дуже різняться між собою. Їх особливості пояснюються певними історичними умовами становлення судової влади в конкретному штаті. Загалом, у штатах існують суди першої інстанції, у більшості випадків проміжні апеляційні суди та верховні суди штатів [1, с. 22]. При цьому право штату захищене тим, що кожна правова система відповідного штату є окремою, фактично закритою системою. Тобто кожна судова система штату має власний суд останньої інстанції, за яким залишається право визначального слова у питанні правозастосування у відповідному штаті. Отже, виключно в питаннях федерального права, які виникають первинно або у федеральному суді, або в суді штату, можна вести мову про існування проявів уніфікованої єдиної судової системи з єдиним найвищим судом – Верховним судом США – судом останньої інстанції щодо розгляду справ усіх категорій [3, с. 259].

Окрім судового врегулювання спору у США запроваджено інститут медіації. Наслідком запровадження цього інституту у США є те, що 95 % справ, що були направлені на медіацію не дійшли до судового розгляду [4, с. 26].

Особливістю судової системи Великобританії є те, що вона складається з трьох відносно самостійних систем – судових установ Англії і Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. З урахуванням цієї особливості розглянемо побудову судової системи в цих країнах.

Верховний суд Англії і Уельсу, очолюваний лордом-канцлером, включає три самостійні судові установи – Апеляційний суд, Високий суд і Суд корони. Всі названі суди належать до категорії вищих. До нижчих в Англії і Уельсі належать суди графств і магістратські суди. Поряд із названими судами загальної юрисдикції в Англії і Уельсі діють спеціалізовані суди різної компетенції (наприклад, промислові, по трудовим спорам), деякі з яких мають назву трибуналів, що підкреслює, як правило, їх другорядне значення порівняно із судами.

Судова система Шотландії істотно відрізняється від англійської і зберігає стосовно неї значну самостійність. У кримінальних справах як вища і остаточна інстанція виступає розташований в Единбурзі Високий суд юстиціаріїв. Вищою судовою інстанцією у цивільних справах є Сесійний суд, що також засідає в Единбурзі. До системи нижчих судів відносяться шерифські та окружні суди (у кримінальних справах) [1, с. 28].

У Великій Британії, як уже зазначалося, також запроваджено інститут медіації, і показник її результативності становить 90-95%.

Конституція Франції містить загальну модель конституційного регулювання діяльності судової влади. У трьох статтях Конституції визначено поняття судової влади, загальні принципи правосуддя, гарантії її незалежності. Так, ст. 64 передбачає, що президент Республіки є гарантом незалежності судової влади і Вища рада магістратури йому у цьому допомагає [5, с. 28].

Всі інші питання, які належать до порядку формування суддівського корпусу, правового статусу суддів, структури судової системи, делеговані органічним законам. До цих законів відносять насамперед Закон Франції «Про Високу палату правосуддя» 1959 р., Закон Франції «Про Конституційну Раду» 1958 р., Закон Франції «Про Вищу раду магістратури» 1958 р., Закон Франції «Про статус магістратури» 1958 р., а також Кодекс судоустрою від 16 березня 1978 р., який регламентує структуру загальних судів.

Система загальних судів Франції представлена Касаційним судом, апеляційними судами і судами, що розглядають різні категорії справ по першій інстанції.

Конституція ФРН у розділі IX, що має назву «Правосуддя», містить детальні положення стосовно юрисдикції судів, правових гарантій громадян та основних принципів здійснення правосуддя. Крім того, у Конституції широко трактується поняття судової влади, яка відповідно до ст. 92 юрисдикційно доручається суддям та здійснюється конституційним судом, федеральними судами і судами земель [6, с. 69].

Конституція ФРН розрізняє п’ять основних галузей юстиції (загальна, трудова, соціальна, фінансова і адміністративна). Відповідно до цього поділу створено п’ять систем судів, кожну з яких очолює власний найвищий судовий орган. При цьому загальним судам підсудні всі цивільні і кримінальні справи, які не віднесені до компетенції органів адміністративної юстиції та інших спеціалізованих судів. Діяльність загальних судів регламентується Законом про судовий устрій, відповідними законами і положеннями про них.

Верховний федеральний суд очолює систему загальних судів. З усіх загальних судів лише Верховний федеральний суд є загально-федеральною установою, а всі нижчестоящі відносно нього суди є судами відповідної землі. У структурі і компетенції загальних судів окремих земель є певні, не дуже суттєві відмінності.

Вищі суди землі діють як апеляційні і касаційні інстанції і як суди першої інстанції. Вони утворені у всіх землях, що входять у ФРН, у кількості від одного до чотирьох. (У Баварії, наприклад, існує три вищі суди землі і Баварський верховний суд у Мюнхені, який разом із повноваженнями одного з вищих судів землі здійснює за деякими категоріями цивільних і кримінальних справ функції Верховного федерального суду як касаційної інстанції для баварських судів.). Суди землі виступають як суди першої інстанції і як суди другої інстанції, що розглядають скарги на рішення і вироки нижчестоящих судів. Дільничні суди є низовою ланкою системи загальних судів [1, с. 35].

Австрія, як і Німеччина, також є федеративною державою. Але відповідно до Федеральної конституції Австрії судочинство є прерогативою лише федеральної влади (ч. 1 ст. 83). Відповідно у країні існують тільки федеральні суди, а землі не мають своїх судових органів. Однак у 1988 р. у кожній з дев'яти земель Австрії були засновані незалежні адміністративні суди, які почали функціонувати з 1991 р.

Розділ «В» Конституції Австрії «Судова влада» значну увагу приділяє питанням незалежності суддівського корпусу та праву громадян на судовий захист. Але при цьому зазначає, що вищою інстанцією у цивільних і кримінальних справах є Верховний суд (ст. 92). Існують також суди другої та першої інстанцій [1, с. 46]. Судом другої інстанції є вищий суд землі. Такі суди створені в чотирьох містах – Відень, Грац, Лінц та Інсбрук (один суд на дві-три землі). Вони розглядають скарги на вироки і рішення нижчестоящих судів і за загальним правилом засідають у складі сенату з трьох професійних суддів. Судами першої інстанції в Австрії виступають суди землі або округу (таких судів 17). А нижчу ланку судової системи Австрії становлять близько 200 дільничних судів.

У Австрії діють також спеціалізовані суди, що не входять до загальної системи. Це перш за все суди у трудових справах, які повинні вирішувати конфлікти між підприємцями і працівниками за участю їх представників, а також третейські суди з питань соціального страхування, що розбирають конфлікти в цій галузі. У Відні діє єдиний на всю Австрію Торговий суд, у якому розглядаються спори господарського характеру, зокрема всі справи з банкрутства, а також патентний суд, що ухвалює рішення по клопотаннях про визнання патентів недійсними. До складу останнього входять професійні юристи і фахівці у різних галузях техніки [1, с. 48].

В Італії поряд із загальними судами виділяються Державна рада й інші органи адміністративної юстиції (адміністративні суди), Рахункова палата (має компетенцію у сфері публічної звітності) і військові трибунали, що функціонують як у воєнний, так і в мирний час. В основі системи загальних судів лежить судовий округ, який, як правило, не збігається з адміністративно-територіальними одиницями. Загальну судову систему очолює Вищий касаційний суд. До функцій двадцяти трьох апеляційних судів, що засідають у головних містах судових округів, входить розгляд апеляційних скарг на вироки і винесені по першій інстанції ухвали трибуналів. Трибунали, у свою чергу, розглядають як суд першої інстанції кримінальні і цивільні справи, що перевищують компетенцію преторій, а як друга інстанція – апеляційні скарги на ухвалені преторіями вироки і рішення. Справи про найбільш серйозні кримінальні злочини входять до компетенції судів присяжних. Одноосібні мирові судді (консиліатори) наділені дуже обмеженою компетенцією [7, с. 316].

Окрему увагу слід приділити питанням реформування судової системи та забезпечення незалежності судової гілки влади у Швеції. Судді незалежні від Парламенту і Уряду в прийнятті своїх рішень, законом гарантується невтручання цих двох гілок влади у діяльність судової системи. Незалежність також забезпечується незмінюваністю та пожиттєвим призначенням на посаду, а саме до досягнення 67 років, належним рівнем їх матеріального забезпечення, яке є високим і не може зменшуватись, а також складна процедура добору, призначення на посаду та звільнення з посади судді.

Наразі, судова система Швеції є триланковою і складається із судів загальної та адміністративної юрисдикції, до структури яких входять місцеві суди, апеляційні суди, Верховний суд Швеції (найвища судова інстанція в цивільних і кримінальних справах) і Вищий адміністративний суд Швеції. Також існують спеціальні суди, або трибунали, які діють за особливою процедурою та не входять до судової системи Швеції [8, с. 102].

Особливого значення під час реформування судової системи України та адаптації України до європейських

стандартів має досвід держав, які відносно недавно почали реформувати свої судові системи відповідно до вимог Європейського Співтовариства. Насамперед, до таких країн треба віднести Грузію і Польщу.

Грузія почала реформування судової системи з пріоритетом на покращення правосуддя та відновлення довіри суспільства у 2005 р. Кожен крок зроблений до сьогодні в кінцевому результаті призвів до налагодження функціонування судової системи та доступу до правосуддя.

Реформування судової системи почалося з кадрів. Так, кваліфікаційні іспити суддів почали проводитися за фахом, а саме, в кримінальній, адміністративній та цивільній спеціалізації. Такий відбір був введений для того, щоб ті судді, які мають більш високу кваліфікацію у певній галузі права, здійснювали судочинство в юрисдикції цієї галузі. Окрім цього, зарплата суддів була підвищена та закріплена у законах задля протидії корупції. Не залишилися без уваги і судові приміщення, які на початку судової реформи знаходилися у жахливому стані. Їх ремонтування спочатку здійснювалося за фінансової підтримки Світового банку, але зараз це здійснюється за рахунок асигнувань з бюджету. Тепер стало можливим робити стенографічні звіти та протоколи слухань в електронному вигляді і переглядати речові докази за допомогою електронних дисплеїв [9, с. 165].

Також було створено незалежні від виконавчої та законодавчої влади інститути, що дозволяють судовій владі самостійно управляти системою. З 2011 р. почалося поетапне впровадження суду присяжних, а згодом і інституту медіації, що покликане збалансувати навантаження судів. Для ефективної роботи системи медіації, між Верховним Судом Грузії та Тбіліським державним університетом було підписано угоду про підготовку медіаторів. Не залишили поза увагою відносин між судовою владою та громадськістю шляхом введення посади судді-спікера, навчання суддів взаємодії з журналістами та дружелюбний прийом громадян. Зараз у кожному суді працюють два-три спеціально навчені судді, які завжди готові прокоментувати рішення своїх колег у тій чи іншій справі [6, с. 182].

Система, повноваження і порядок діяльності загальних судів визначаються Органічним законом Грузії «Про загальні суди», де ст. 2 закріплено триланкову судову систему. Так, до структури загальних судів віднесено: міські суди – суди першої інстанції, апеляційні суди і Верховний Суд Грузії, як найвища касаційна інстанція [10].

Важливе значення під час реформування судової системи для нас має досвід Польщі, яка завдяки вмілим реформам стала повноправним членом Європейського Союзу. Конституція Польщі у ст. 173 закріплює незалежність судової влади від інших гілок державної влади, та зазначає, що судочинство здійснюють суди і трибунали. Також зазначено, що правосуддя здійснюють Верховний суд, загальні суди, адміністративні суди, а також військові суди. Так само як і в Грузії, у воєнний час допускається створення «надзвичайного суду»: «Надзвичайний суд або прискорений процес може бути встановлений тільки на час війни» (ч. 2 ст. 175 Конституції Польщі).

На Верховний суд Основний Закон Польщі покладає здійснення нагляду за діяльністю загальних і військових судів у сфері винесення вироків і рішень. Вищий Адміністративний суд, а також інші адміністративні суди покликані здійснювати контроль за діяльністю публічної адміністрації. Цей контроль включає також винесення судових рішень про відповідність законам постанов органів територіального самоврядування й нормативних актів місцевих органів урядової адміністрації. Фіксується принцип інстанційності

судочинства та гарантується не менше двох інстанцій при розгляді справ у суді.

До трибуналів Конституція Польщі відносить Конституційний трибунал і Державний трибунал. Конституційний трибунал є органом конституційної юрисдикції й за компетенцією схожий з Конституційним Судом України. Державний трибунал створений для притягнення до відповідальності вищих посадових осіб країни за порушення Конституції чи закону у зв'язку із займаною посадою чи у сфері виконання своїх службових обов'язків [11, с. 59].

Проведене дослідження судових систем зарубіжних країн дає змогу дійти до висновку, що у країнах англо-американської правової сім'ї (США, Велика Британія) діє складна та децентралізована система судоустрою, що пов'язано із їх формою державного устрою та історичними процесами. Натомість, для унітарних європейських країн романо-германської правової сім'ї та скандинавських країн характерна триланкова судова система. Чотириланкова система збереглася лише в кількох країнах із федеративним устроєм – у Німеччині, Російській Федерації, а також в Іспанії, регіони якої історично мають сильні автономні повноваження.

Венеціанська комісія, у свою чергу, вже неодноразово наголошувала на сумнівності існування в Україні чотириланкової судової системи, оскільки вона створює зайву бюрократію, адміністративний тягар, призводить до надмірної складності й затягування провадження, загрожує створенням процесуальних затримок, численними та складними колізіями юрисдикції.

Тож, враховуючи успішний досвід іноземних держав із триланковою судовою системою та висновків Венеціанської комісії достатньо для побудови триланкової судової системи в Україні.

Література:

1. Порівняльне судове право : навч. посіб. // І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, Н.В. Сібільова, В.С. Бабкова, Ю.І. Крючко // за ред. І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич. – Х.: Право, 2008. – 112 с.

2. Вон Девід М. Судова система США і верховенство права [Електрон. ресурс]. – URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_US_Judiciary_UKR. pdf (дата звернення 18.01.2018).

3. Глущенко С.В. Вищі спеціалізовані суди в системі судової влади України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 490 с.

4. Рунессон Ерік М., Гі Марі-Лоранс. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. – Вашингтон, 2007. – 68 с.

5. Конституція Французької Республіки: станом на 30 серпня 2015 р. / пер. з фр.; укладач П.В. Романюк. – Х.: Право, 2015. – 68 с.

6. Ріяка В.О., Закоморна К.О. Конституційне законодавство зарубіжних країн. Хрестоматія : Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.

7. Державне право зарубіжних країн (у схемах) : навч. посіб. / Б.В. Калиновський, О.Я. Лапка, Н.Я. Лапка, Т.О. Пікуля та ін. ; За заг. ред. О.Я. Лапки. – К.: КНТ, 2012. – 528 с.

8. Кравчик М.Б. Реформування судової системи як важлива складова європейської інтеграції України : Дис. … канд. юрид. наук / Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу і права». – Львів, 2015. – 217 с.

9. Орловська Л.А. Стан реформування правосуддя на сучасному етапі проведення конституційної реформи в Україні // Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – Запоріжжя : «Просвіта», 2016. – С. 164-166.

10. Об общих судах: Органический закон Грузии от 04.12.2009 № 2257 [Электрон. ресурс] // Законодательный Вестник Грузии. – URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90676 (дата обращения 18.01.2018).

11. Прилуцький С.В. Судова система Республіки Польща // Бюл. М-ва юстиції України. – 2014. – № 6. – С. 53-64.

References:

1. Porivnyal`ne sudove pravo: Navch. posib. // I.Ye. Marochkin, L.M. Moskvy`ch, N.V. Sibil`ova, V.S. Babkova, Yu.I. Kryuchko / za red. I.Ye. Marochkina, L.M. Moskvy`ch. – X.: Pravo, 2008. – 112 s.

2. Von Devid M. Sudova sy`stema SShA i verxovenstvo prava [Elektron. resurs]. – URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_US_Judiciary_UKR. pdf (data zvernennya 18.01.2018).

3. Glushhenko S.V. Vy`shhi specializovani sudy` v sy`stemi sudovoyi vlady` Ukrayiny`: Dy`s. ... d-ra yury`d. nauk: 12.00.10 // Nacz. yury`d. un-t im. Yaroslava Mudrogo. – X., 2015. – 490 s.

4. Runesson Erik M., Gi Mari-Lorans. Mediaciya konfliktiv i sporiv u galuzi korporaty`vnogo upravlinnya. – Vashy`ngton, 2007. – 68 s.

5. Konsty`tuciya Franczuz`koyi Respubliky`: stanom na 30 serpnya 2015 r. // per. z fr.; ukladach P.V. Romanyuk. – X.: Pravo, 2015. – 68 s.

6. Riyaka V.O., Zakomorna K.O. Konsty`tucijne zakonodavstvo zarubizhny`x krayin: Xrestomatiya: Navch. posib. – K.: Yurinkom Inter, 2007. – 384 s.

7. Derzhavne pravo zarubizhny`x krayin (u sxemax): Navch. posib. // B.V. Kaly`novs`ky`j, O.Ya. Lapka, N.Ya. Lapka, T.O. Pikulya ta in. // Za zag. red. O.Ya. Lapky`. – K.: KNT, 2012. – 528 s.

8. Kravchy`k M.B. Reformuvannya sudovoyi sy`stemy` yak vazhly`va skladova yevropejs`koyi integraciyi Ukrayiny`: Dy`s. … kand. yury`d. nauk // Pry`vatny`j vy`shhy`j navchal`ny`j zaklad «L`vivs`ky`j universy`tet biznesu i prava». – L`viv, 2015. – 217 s.

9. Orlovs`ka L.A. Stan reformuvannya pravosuddya na suchasnomu etapi provedennya konsty`tucijnoyi reformy` v Ukrayini // Aktual`ni problemy` derzhavno-pravovogo rozvy`tku Ukrayiny` v konteksti yevrointegracijny`x procesiv: materialy` Mizhnarodnoyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi. Zaporizhzhya : «Prosvita», 2016. – S. 164-166.

10. Ob obshhy`x sudax: Organy`chesky`j zakon Gruzy`y` ot 04.12.2009 # 2257 [Эlektron. resurs] // Zakonodatel`nыj Vestny`k Gruzy`y`. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90676 (data obrashheny`ya 18.01.2018).

11. Pry`lucz`ky`j S.V. Sudova sy`stema Respubliky` Pol`shha // Byul. M-va yusty`ciyi Ukrayiny`. – 2014. – # 6. – S. 53-64.

Лисна И. С. Зарубежный опыт функционирования судебных систем и возможность его использования при проведении судебной реформы в Украине.

Судебная система в Украине с момента обретения государством независимости фактически находится в состоянии постоянного реформирования. Как правило, каждый реформаторский период в этой сфере вводится под лозунгами обеспечения независимости судебной власти, приближение национальной судебной системы и процедуры осуществления судопроизводства с международными и европейскими нормами и стандартами. Однако, практика реализации таких реформаторских идей за годы независимости Украины только обострила проблему. Уровень доверия общества к судебной власти стал крайне низким, уровень коррумпированности судей вырос, ухудшился доступ к справедливому суду. Поэтому, проблема реформирования судебной власти в Украине на сегодня является актуальной, поскольку только стабильное законодательство и эффективное правосудие способны реально обеспечивать надежную защиту прав и свобод человека, интересов общества и государства.

Ключевые слова: *суды, правосудие, судебная система, судебная реформа, институт медиации.*

Lisna I. S. External experience of judiciary functioning and the possibility of its use in case of judiciary reform in Ukraine.

The judicial system in Ukraine is actually in state of permanent reform from the moment of its independence. Every reforming period in this purview are usually implement on slogans of ensuring independence of the judiciary the approximation of the national judicial system and the procedure for the execution of court cases to international and European norms and standards. Instead, the practice of realization such reformist ideas over the years of Ukraine's independence has only aggravated the problem.The level of public confidence in the judiciary became very low, level of corruption of judges increased worsened access to

fair trial. Therefore, the problem of reforming the judiciary in Ukraine today is actual, since only stable legislation and effective justice are capable of providing a reliable protection of human rights and freedoms, the interests of society and the state.

Keywords: *courts, justice, judicial system, judicial reform, institution of mediation.*

Авторська довідка:

Лісна Іванна Стефанівна *– доцент, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри історії та теорії держави та права Чорноморського національного університету ім. Петра Могили.*

Стаття надійшла до редакції 03.06.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., доц. О. В. Валецька.

УДК 347.2

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТІВ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА

Савченко А. С.

PROCEDURAL PREREQUISITES OF DEMOLITION OF OBJECTS OF UNAUTHORIZED CONSTRUCTION

Savchenko A.

В статті проведено характеристику об'єкта самочинного будівництва через призму його негативних наслідків для третіх осіб і держави, досліджено підстави цивільної відповідальності за його неправомірне створення/існування та здійснено правовий аналіз підстав для його знесення.

Ключові слова: *нерухомість, власність, самочинне будівництво, наслідки, перебудова, знесення.*

Сутність самочинного будівництва зумовлює презумпцію неможливості виникнення права власності на неправомірно збудований об'єкт. Це означає, що особа, яка здійснила самочинне будівництво, не набуває права власності на нього, оскільки будівництво було здійснене без дотримання передбаченого законом порядку його створення, а тому не може слугувати законною підставою для виникнення права власності на такий об'єкт та введення його до цивільного обороту. Така позиція законодавця є цілком зрозумілою, адже замість виконання особою обов'язку дотримання містобудівних умов та обмежень під час проектування та здійснення будівництва, яке включає покрокове здійснення таких дій, як: 1) отримання замовником або проектувальником вихідних даних; 2) розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених законом, її експертизи; 3) затвердження проектної документації; 4) виконання підготовчих та будівельних робіт; 5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; 6) реєстрація права власності на об'єкт містобудування [1], не кажучи вже про наявність належним чином оформленого права на забудову земельної ділянки тощо. Особою ігнорується встановлений порядок відведення земельної ділянки для спорудження об'єкту, оформлення дозвільної та погоджувальної документації, відповідно, відсутній належний контроль за якістю будівництва та його безпеки. В результаті таке будівництво призводить до зіткнення приватних та публічних інтересів.

Самочинне будівництво як об'єкт цивільних правовідносин, і не тільки, завжди було предметом жвавої наукової дискусії, яка переважно стосувалася його правової природи в контексті підстав для визнання права власності на зазначений нерухомий об'єкт. Паралельно з розвитком наукових положень та вироблених практикою процесуальних нюансів врегулювання правовідносин за участю цих об'єктів, оновлювалося й законодавство в проектно-будівельній сфері. Двічі оголошували

«амністію» об'єктів самочинного будівництва, було введено адміністративний порядок їх легалізації, тим самим спрощено процедуру їх «узаконення» та розвантажено суди від напливу даної категорії справ. Більше того, в 2017 році Президентом України було підписано закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» [2], який значно посилив протидію держави проти незаконного будівництва та підвищив відповідальність забудовників за порушення. Відповідно до нового Закону порядок оформлення дозвільних документів визначається не за категорією складності об'єкта будівництва, а за класом наслідків (незначний, середній, значний).

Все ж таки, попри такий динамічний розвиток законодавчого регулювання будівельної сфери та значну правозастосовчу практику в сфері самочинного будівництва, правове регулювання механізмів виникнення права власності на об'єкти самочинного будівництва в Україні не можна визнати задовільним. З одного боку, власники і користувачі земельних ділянок чомусь вважають, що на своїй землі вони мають право будувати будь-що без узгодження із державними структурами і контролю з їх боку, а з іншого – законодавець надаючи можливість і право одній особі стати власником такого об'єкту нерухомості, нівелює законодавчі приписи щодо його нормативного регулювання, тим самим відступаючи від дотримання прав та законних інтересів інших осіб. Тим самим порушуючи основоположні засади суспільства, визначені в ст. 41 Конституції України, яка надаючи право особі вільно володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, містить імператив – використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [3].

Статтею 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань. Положення зазначених норм є підтвердженням того, що особа, яка здійснила самочинне будівництво – вчинила незаконно [4].

З метою забезпечення реального захисту прав та інтересів громадян у сфері самочинного будівництва, метою даної статті є дослідження негативних наслідків створення/існування об'єкта самочинного будівництва та правовий аналіз підстав для його знесення.

Виходячи з положень ст. 376 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5], для особи, яка самочинно забудувала земельну ділянку, тобто вчинила будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки без відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності правочину щодо такої земельної ділянки та здійснила на ній зведення житлового будинку, будівлі, споруди без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил, ЦК України передбачає настання таких «негативних» наслідків, як: проведення перебудови; знесення збудованого об'єкта; відшкодування витрат, пов'язаних з поверненням земельної ділянки у попередній

стан. Крім того, за порушення неухильного дотримання законодавства у сфері містобудування при здійсненні містобудівної діяльності та забудові територій, особу може бути притягнуто до адміністративної чи кримінальної відповідальності за здійснення самочинного будівництва та самовільне захоплення земельної ділянки.

Таким чином, доля самочинно збудованого об'єкту може бути вирішена як шляхом визнання його об'єктом права власності, так і шляхом відмови у такому визнанні – повного знищення об'єкту. Вочевидь, саме такою логікою і керувався законодавець, встановлюючи можливість визнання права власності на самочинно збудований об'єкт тільки як виняток із загального правила і надаючи такі повноваження суду як найбільш компетентному у сфері правозастосування органу, що може мати певні дискреційні повноваження [6, с. 137].

Так, відповідно до ч. 7 ст. 376 ЦК України, у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову. Якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво.

Аналогічної позиції притримується і Верховний Суд, який чітко зазначив, що відповідний орган державної влади або орган місцевого самоврядування вправі заявити позов про проведення відповідної перебудови самочинного будівництва; разом із тим, такий позов не є єдино можливим способом вирішення питання щодо самочинного будівництва, до того ж, застосовується лише в разі істотного відхилення від проекту, істотного порушення будівельних норм і правил, але при наявності можливості проведення перебудови і згоди самої особи, яка здійснила (здійснює) будівництво [7].

Виходячи з наведеного, проведення необхідної перебудови усуває невідповідність споруди наявній документації і робить можливим прийняття її до експлуатації, а отже, і реєстрації права власності на такий об'єкт нерухомості [8, с. 15].

Зосереджуючи увагу на зобов'язанні проведення перебудови, слід зазначити, що вона може бути проведена добровільно за рішенням органів місцевого самоврядування або в примусовому порядку за рішенням суду. Але, якщо відхилення від проекту забудови об'єкта нерухомості або від вимог будівельних норм і правил, які не є істотними, не порушують прав інших осіб та інтересів суспільства, не суперечать санітарно-технічним вимогам і правилам експлуатації, не впливають на міцність і безпечність цього об'єкта (зокрема, відхилення у житловому будинку від внутрішнього планування зі збереженням чи незначним відхиленням від установленого проектом розміру житлової площі, незначна зміна його зовнішніх габаритів, місця розташування тощо), не можуть бути підставою для задоволення вимог про перебудову чи про знесення об'єкта нерухомості.

Варто відзначити, що правові наслідки істотного відхилення від проекту та істотного порушення будівельних норм і правил близькі до правових наслідків самочинного будівництва, хоча вони й містять склади адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст. 96 та 96-

1 КУпАП України [9]. ЦК не вирішує юридичної долі будівельних матеріалів, які залишаються в результаті знесення об'єкта самочинного будівництва, але підстав для позбавлення забудовника права власності на них також не містить.

Отже, у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил знесенню самочинного будівництва передує прийняття судом рішення про зобов'язання особи, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову житлового будинку.

Більше того, в п.5 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» [7] зазначено, що при розгляді позовів про знесення самочинно збудованого об'єкта нерухомості суди мають встановлювати, чи було видано особі, яка здійснила самочинне будівництво, припис про усунення порушень, чи можлива перебудова об'єкту та чи відмовляється особа, яка здійснила самочинне будівництво, від такої перебудови.

Задоволення такого роду позовів можливо лише у разі встановлення неможливості проведення відповідної перебудови. Якщо ж технічна можливість перебудови об'єкта нерухомості відсутня або забудовник відмовляється від такої перебудови, суд, незалежно від поважності причин відмови, за позовом зазначених органів або особи, права чи інтереси якої порушено таким будівництвом, ухвалює рішення про знесення житлового будинку або іншого нерухомого майна. Відмовою забудовника від перебудови слід вважати як його заяву про це, так і його дії чи бездіяльність щодо цього, вчинені до або після ухвалення рішення суду про зобов'язання здійснити перебудову.

Головним цивільно-правовим наслідком самочинного будівництва є відмова у визнанні права власності на самочинно зведені споруди, а також можливість (за рішенням суду) знесення самочинно збудованих об'єктів забудовником або за його рахунок. Погодження забудовника на перебудову при розгляді справи про знесення самочинного будівництва за можливості перебудови, якщо це підтверджено, є підставою для відмови в позові лише тоді, коли рішення суду, яке набрало законної сили, про зобов'язання здійснити перебудову не виконано не з вини забудовника, про що державним виконавцем складено відповідний акт.

Знесення нерухомості, збудованої з істотним відхиленням від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, з істотним порушенням будівельних норм і правил (у тому числі за відсутності проекту), допустиме лише за умови, якщо неможливо здійснити перебудову нерухомості відповідно до проекту або відповідно до норм і правил, визначених державними правилами та санітарними нормами, або якщо особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від такої перебудови.

Таким чином, знесення самочинного будівництва є крайньою мірою і можливе лише за умови вжиття всіх передбачених законодавством України заходів щодо реагування та притягнення винної особи до відповідальності. Адже, право власності має захищатися лише при доведеності самого факту його порушення із застосування наслідків, в тому числі і звільнення земельної ділянки від самовільно зведених споруд шляхом їх знесення чи усунення інших перешкод у користуванні земельною ділянкою.

Крім того, вирішуючи питання про знесення нерухомого майна, суди в кожному випадку з'ясовують, яку частину земельної ділянки займає споруджена будівля, її розмір і конфігурацію, яка частина будівлі підлягає знесенню, чи не вплине знесення окремих конструктивних елементів будинку на його міцність і безпечність. За необхідності з'ясування вказаних питань, що виникають при розгляді справи і потребують спеціальних знань, суд має право призначати експертизи.

За змістом ст. 376 ЦК України, вимоги про знесення самочинного будівництва інші особи можуть заявляти за умови доведеності факту порушення прав цих осіб самочинною забудовою. Такий висновок узгоджується з нормами ст.ст. 3, 15, 16 ЦК України, ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України [10], згідно з якими кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Відсутність згоди з боку власника (користувача) земельної ділянки або порушення в результаті самочинної забудови прав інших осіб є підставою для судового рішення про знесення самочинно побудованих об'єктів забудовником або за його рахунок. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану (ч. 3, 4 ст. 376 ЦК України) Крім того, за відсутності згоди власника (користувача) земельної ділянки на «узаконення» об'єкта, суд може винести рішення про визнання за забудовником права власності на об'єкт самочинної забудови (якщо при цьому не порушуються права інших осіб). У такому разі видатки, витрачені на самочинну побудову об'єкта підлягають відшкодуванню забудовнику власником (користувачем) земельної ділянки (ч.6 ст. 375 ЦК України).

Таким чином, суд повинен установити, чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси осіб, і, залежно від установленого, вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні.

Самочинно збудовані об'єкти підлягають знесенню, а самовільно зайняті земельні ділянки державної та комунальної власності — звільненню та поверненню власникам за рахунок осіб, які здійснили самочинне будівництво та самовільне зайняття земельних ділянок, особи ж, які вчинили зазначені дії, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Позиція суддів, що розглядають справи за позовами щодо знесення самочинно збудованих будівель полягає в тому, що дана міра є завчасним заходом, у зв'язку з чим в задоволенні позову часто відмовляють. У той же час, позови про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт доволі часто залишаються незадоволеними з причин недостатності підстав для визнання права власності на самочинне будівництво.

Література:

1. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/page2?text=%F1%E0%EC%EE%F7 (дата звернення 24.05.2018).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності : Закон України від 17.01.2017 р. № 1817-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1817-19 (дата звернення 24.05.2018).

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page2 (дата звернення 24.05.2018).

4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : ООН, Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 24.05.2018).

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст. 356 (дата звернення 24.05.2018).

6. Кот О.О. Деякі проблеми визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно // Право України. – 2011. – № 5. – С. 136-141.

7. Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва) : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. №6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12 (дата звернення: 24.05.2018).

8. Джура А. «Правовой» самострой и недострой. Проблемные моменты участия в гражданском обороте объектов незавершенного строительства // Юридическая практика. – 2006. – № 49 (467). – 97 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – №51. – Ст. 1122 (дата звернення 24.05.2018).

10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. №1618-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-42. – Ст. 492 (дата звернення 24.05.2018).

References:

1. Pro regulyuvannya mistobudivnoyi diyal`nosti : Zakon Ukrayiny` vid 17.02.2011 r. # 3038-VI. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/page2?text=%F1%E0%EC%EE%F7 (data zvernennya 24.05.2018).

2. Pro vnesennya zmin do deyaky`x zakonodavchy`x aktiv Ukrayiny` shhodo udoskonalennya mistobudivnoyi diyal`nosti : Zakon Ukrayiny` vid 17.01.2017 r. # 1817-VIII. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1817-19 (data zvernennya 24.05.2018).

3. Konsty`tuciya Ukrayiny` : Zakon Ukrayiny` vid 28.06.1996 r. # 254k/96-VR. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page2 (data zvernennya 24.05.2018).

4. Mizhnarodny`j pakt pro gromadyans`ki ta polity`chni prava : OON, Pakt, Mizhnarodny`j dokument vid 16.12.1966 r. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (data zvernennya 24.05.2018).

5. Cy`vil`ny`j kodeks Ukrayiny` : Zakon Ukrayiny` vid 16.01.2003 r. #435-IV. Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`. 2003. #40-44. St. 356 (data zvernennya 24.05.2018).

6. Kot O.O. Deyaki problemy` vy`znannya prava vlasnosti na samochy`nno zbudovane neruxome majno. Pravo Ukrayiny`. 2011. # 5. S. 136-141.

7. Pro prakty`ku zastosuvannya sudamy` statti 376 Cy`vil`nogo kodeksu Ukrayiny` (pro pravovy`j rezhy`m samochy`nnogo budivny`cztva) : Postanova Plenumu Vy`shhogo specializovanogo sudu Ukrayiny` z rozglyadu cy`vil`ny`x i kry`minal`ny`x sprav vid 30.03.2012 r. #6. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/v0006740-12 (data zvernennya: 24.05.2018).

8. Dzhura A. «Pravovoj» samostroj y` nedostroj. Problemnыe momentы uchasty`ya v grazhdanskom oborote obъektov nezavershennogo stroy`tel`stva. Yury`dy`cheskaya prakty`ka. 2006. # 49 (467). 97 s.

9. Kodeks Ukrayiny` pro administraty`vni pravoporushennya : Zakon Ukrayiny` vid 07.12.1984 r. # 8073-X. Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`. 1984. #51. St. 1122 (data zvernennya 24.05.2018).

10.Cy`vil`ny`j procesual`ny`j kodeks Ukrayiny` : Zakon Ukrayiny` vid 18.03.2004 r. #1618-IV. Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`. 2004. #40-42. St. 492 (data zvernennya 24.05.2018).

Савченко А.С. Процессуальные предпосылки сноса объектов самовольного строительства. – Статья.

В статье проведена характеристика объекта самовольного строительства через призму его негативных последствий для третьих лиц и государства, исследованы основания гражданской ответственности за его неправомерное создание/существование и

осуществлено правовой анализ оснований для его сноса.

Ключевые слова: *недвижимость, собственность, самовольное строительство, последствия, перестройка, снос.*

Savchenko A. Procedural prerequisites of demolition of objects of unauthorized construction.

The article describes the object of self-constructed construction through the prism of its negative consequences for third parties and the state, the grounds of civil liability for its illegal creation / existence were investigated and a legal analysis of the grounds for its demolition was carried out.

Key words: *real estate, property, self-constructed building, consequences, reconstruction, demolition.*

Авторська довідка:

Савченко Аріна Сергіївна *– доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук .*

Стаття надійшла до редакції 13.06.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., Р. І. Коваленко.

УДК 908

АРХІВНІ УСТАНОВИ ЛУГАНЩИНИ ЯК СКЛАДОВА ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО ФОНДУ (20-ті роки XX ст.)

Сергієнко Г.С., Денисенко Г.О.

ARCHIVE INSTALLATIONS OF LUGANZHYNY AS A COMPOSITION OF A SINGLE PUBLIC FUND (20 years of XX century)

Sergienko G.S., Denisenko G.O.

Розглядаються проблеми становлення архівної справи на Луганщині на початку XX століття, утворена централізовано-ієрархічна архівної системи України, законодавчі акти, що регулювалидіяльність архувних установ. Проаналізовані сновні завдання Укрцентрархіву перелік архівних матеріалів, які необхідно було зберігати.

Ключові слова: *архівні установи; Укрцентрархів; окрархів.*

Першою державною установою з керівництва архівною справою на території сучасної Луганської області була Донецька губернська архівна комісія Особливої Всеукраїнської архівної комісії (ОВАК), яку було створено у червні 1920 року в місті Луганську, колишньому центрі Донецької губернії. Ще раніше 27 травня 1920 року була прийнята постанова Донецької губернської комісії ОВАК про реєстрацію архівів та заборону вилучення документів без дозволу комісії.

З 27 листопада 1920 р. Донецьку губернську архівну комісію було переведено з міста Луганська в місто Бахмут, так як місто Бахмут було визначено центром Донецької губернії.

Рада Народних Комісарів РСФРР 22 вересня 1920 року прийняла постанову «Про заснування комісії для збирання і вивчення матеріалів з історії Жовтневої революції та історії Російської Комуністичної партії» (Істпарт), а вже 13 лютого 1921 р. Політбюро Центрального Комітету Комуністичної партії (більшовиків) України (ЦККП(б)У) прийняло постанову про необхідність створення Комісії з історії Компартії України [3]. Перше засідання Республіканського істпарту відбулося 30 березня 1921 р. На ньому були розглянуті організаційні питання і визначено за доцільне просити Всеукраїнський Центральний виконавчий комітет (ВУЦВК) прийняти постанову про законодавче оформлення істпарту.

В цей час на місцях створювалися губернські історичні архіви, в яких організовувались відділи (політ секції) для зберігання та упорядкування документів з історії місцевих партійних організацій та революційного руху. На території Донецької губернії було створено Артемівську, Сталінську, Луганську, Старобільську партійні секції [5].

ЦК КП(б) України 20 січня 1922 року прийняв постанову про переведення Істпарту до його відання. З цього часу Істпарт отримав назву Істпарт ЦК КП(б) України [1].

У січні 1922 р. ЦК Російської комуністичної партії більшовиків прийняв постанову «Про організацію обласних і губернських бюро Істпарту». У березні цього ж року ЦК КП(б) України та Істпарт надіслали на місця спільного листа «Усім губкомам Компартії (більшовиків) України», який зобов'язував їх приступити до створення губернських бюро Істпарту на правах відділів губкомів. На місцеві істпарти було покладено завдання збирання та зберігання матеріалів з історії Жовтневої революції та Комуністичної партії України у даному районі, а також вивчення, систематизація та опрацювання цих матеріалів у тісному контакті з Істпартом відповідно до його вказівок і завдань. На Україні у 1922 році були створені бюро Істпарту при всіх губкомах КП(б) України.

Так, 15 травня заступник Голови РКК України М.Фрунзе підписав Постанову про охорону і збереження архівів. До неї додавалася інструкція співробітникам Губархівів, у якій роз'яснювалися їх основні завдання:

• пошук старих службовців ліквідованих установ для опитування їх стосовно архівів;

• пошук евакуйованих у ці місцевості архівів;

• розгляд архівних документів старої армії;

• опломбування архівів, які не вимагали поточного діловодства.

Пізніше з'явилась інструкція стосовно розбору архівних матеріалів:

• з'ясування стану збереженості документів;

• виявлення архівних справ, які підлягали ліквідації;

• перевірка наявності документів за описами;

• створення описів невпорядкованих документів;

• усі винайдені документи переводились до Губархіву;

• усі документи, які з'явились у XX ст. заборонялося знищувати (згідно з положеннями інструкції), а діловодство цього часу підлягало зберіганню, якщо було встановлено що документи мають науково-історичне значення;

• окремо виділялися документи з історії революції [3].

Постанова РКК УРСР від 31 жовтня 1922 року за підписом її голови Х.Раковського, – «Про охорону архівів» – доповнювала постанову, підписану М.Фрунзе. В ній вперше зазначалося, що всі архіви державних і громадських організацій складають єдиний державний архівний фонд, який підпорядковувався Головному Архівному Управлінню при Наркомпросі УРСР.

Протягом 1922 р. була утворена централізовано-ієрархічна архівна система України, всі архіви проголошувалися державною монопольною власністю й утворювався єдиний державний архівний фонд. Виокремилися три окремі напрямки архівного будівництва:

1. створення секретних архівних фондів і виділення окремих архівів революції та партії, які мали знаходитися під контролем і розпорядженням істпартів;

2. концентрація та систематизація архівів;

3. утилізація «зайвих» архівних документів із огляду на «паперовий голод» в країні [1].

У квітні 1923 року XII з'їзд РКП(б) прийняв резолюцію «Про органи Істпарту», якою місцеві партійні організації зобов'язувались забезпечувати Істпарти кваліфікованими кадрами і грішми. В цей же час було затверджено Положення про Істпарт ЦК РКП(б) (квітень 1923 р.) і про Істпарт відділ губернського комітету РКП(б) (серпень 1923 р.); в яких були визначені завдання для вказаних підрозділів: збереження історичних джерел, вивчення їх,

видання збірників документів та матеріалів, мемуарних та наукових праць [3].

З утворенням при Всеукраїнському Центральному Виконавчому комітеті (ВУЦВК) у січні 1923 року Центрального архівного управління УСРР його компетенція як державного органу управління поширилась на всі сфери життєдіяльності архівної системи. Основні завдання Укрцентрархіву полягали у загальному керівництві архівною справою в республіці, організації архівної частини поточного діловодства в установах, науковій класифікації та концентрації документів у архівосховищах. Поряд із важливими практичними завданнями вимагали також розв'язання дві поточні проблеми: наукове забезпечення всіх напрямів діяльності архівних установ і популяризація архівної справи [2]. Вже в кінці 1923 року губархи отримали інструкції «Про розробку архівних матеріалів», «Про роботу Губерніальних історичних архівів», анкету обліку історико-революційних матеріалів, а також було розроблено інструкції про роботу відділів Укрцентрархіву [7, с.17-18].

В жовтні 1924 року Укрцентрархів видав розпорядження згідно якого заборонялося видавати приватним особам довідки з історії революції, що стає початком нового етапу в історії архівної справи, коли інформація стала класифікуватися за критерієм секретності.

6–9 грудня 1924 р. у Харкові при ВУЦВК відбулася перша Всеукраїнська Нарада Архівних робітників. Головне питання, яке вона вирішила – затвердила нову структуру Укрцентрархіву та його органів [7, с. 21]. Структура була такою. Укрцентрархів складався з двох відділів – архівознавства та секретаріату; при Укрцентрархіві перебували: Центральний Архів Революції, Центральні історичні Архіви у м. Харків та м. Київ, Архів Стародавніх Актів; при Губархівах, де не утворювалися окружні архіви виникали архіви революції або відділи. У зв'язку з наступною адміністративною реформою в Україні повинні були відбутися подальші зміни в архівній структурі. Так, змінювати архівні центри визнавалося недоцільним, тому що це викликало б ускладнення з керівництвом. Визнавалося доцільним зберегти вже утворені окрархи, а при архівах на місцях утворювалися історико-революційні відділи, якщо необхідно, з секретними підвідділами (у випадку, якщо на зберіганні знаходились засекречені матеріали). Було визнано, що подальша концентрація архівних матеріалів – головне та невідкладне завдання архівного будівництва. Треба відзначити, що висновки Наради Архівних робітників мала велике наукове та практичне значення.

Для архівних установ Луганщини 1925 рік розпочався з інструктивних документів, які надходили з керівних установ. Донецьке губернське архівне управління надіслало «Инструкцию о постановке архивной части у государственных, общественных и кооперативных учреждениях УССР», в якій встановлювалися єдині правила ведення архівних справ, як у історичних архівах, так і в установах. Також було надіслано копію протоколу зборів робочого апарату при Оргвідділі ВУЦВК стосовно підготовки матеріалів для підкомісій щодо переходу на 3-х ступеневу систему управління (республіканська, округова та безпосередньо населеного пункту) від 24 січня 1925 р. За протоколом архівні округи поділялися на три групи. Нажаль встановити до якої групи входило Донецьке губернське управління за документами Державного архіву Луганської області не вдалося, не установлено і його штат.

Тут було додано приблизний перелік архівних матеріалів, які необхідно було зберігати:

• стосовно будови і діяльності законодавчих установ і органів влади; закони, законопроекти, укази, розпорядження та інші нормативні акти;

• документи місцевого управління та самоуправління;

• документи стосовно правового устрою та правознавства, судових установ з історії землеволодіння;

• справи щодо народного та державного господарства, класового поділу суспільства, побуту та звичаїв, стосовно сільського господарства, промисловості, шляхів сполучення, фінансів, кооперацій, релігійних та соціально-політичних рухів, охорони здоров'я, видатних історичних подій та ті, що стосувалися діяльності історичних осіб;

• архівні документи щодо народної освіти та духовної культури та їхніх установ [6].

Отже, на середину 1925 року завдання, які покладалися на архіви Луганщини були інструктивно регламентовані, але штат архівних установ не давав змоги виконувати все належним чином, через його малочисельність. Про це ми дізналися зі звітів до Донецького губернського архівного управління, в яких зазначалося що керівники займаються іншою роботою, а 3 працівника були не в змозі виконати покладені на них завдання. Архіви змушені були наймати на роботу на 1-2 місяці працівників. Такий метод роботи давав змогу виконати завдання Губарху, Укрцентрархіву та органів виконавчої влади, хоча не завжди на необхідному рівні.

Завідуючим Луганським окрархівом було призначено Стрєльцова Миколу Трифоновича, а Старобільського – Ячмєньова Єфима Дмитрієвича. Архівні управління були віднесені до другої категорії. Вони підпорядковувались окрвиконкомам та Центральному архівному управлінню УРСР. У листопаді 1925 р. ВУЦВК надіслав лист до всіх окрвиконкомів. У ньому ВУЦВК повідомляє про отримані з місць Укрцентрархівом відомості про те, що деякі Окрвиконкоми пропонують зменшення кількості штатних одиниць. В зв'язку з цим Секретаріат Всеукраїнського Виконавчого Комітету запропонував ввести в круг обов'язків Окружних Архівних Управлінь:

• догляд за всіма архівами, що знаходяться на території Округа, в тому числі і за постановою архівів відомств;

• вживання заходів, щодо охорони архівних матеріалів території Округа;

• концентрацію архівів, які передаються установами у резервні архівосховища, а в Окрархах 1-ої групи окрім їх – наукову систематизацію і проробку;

• видачу довідок всім зацікавленим в цьому установам і особам по матеріалам, що тут сконцентровані.

І в зв'язку з великим значенням для Республіки зазначеної праці, Секретаріат ВУЦВК наказав строго дотримуватися встановлених у законі штатів Окружних Архівних Управлінь [7, с. 59].

Як видно з вищезазначених документів, на окружні архівні управління покладалося завдання – прийняття документів від усіх державних та громадських установ Луганської та Старобільської округ, їх наукова обробка, постановка належним чином архівної справи в установах шляхом постійних перевірок та інструктування.

Із ліквідацією губерній, перестало існувати Донецьке Губернське Архівне Управління згідно постанови Ради Народних комісарів УРСР від 10 червня 1925 р., а замість нього були створені окружні архівні управління Донбасу (окрархи):

10 вересня – Луганське окружне архівне управління;

30 вересня – Старобільське окружне архівне управління [5, с. 27].

На окрархи було покладено нове надзвичайно важливе та працемістке завдання – концентрація документів усіх установ, що підпорядковані округам, інструктаж щодо ведення архівної справи установ та налагодження її. Згідно реєстраційних карток, що зберігаються у фондах державних архівних установ цього часу можна зробити висновок, що в цей час було обстежено невелику кількість відомчих архівів. З причин мізерного фінансування та штатного некомплекту – цей обов'язок Луганське та Старобільське архівні управління майже не виконували. Необхідно зазначити, що за наказом Центрального Архівного Управління від 12 грудня 1925 р. окрархи повинні були приймати діловодну документацію діючих установ округів, термін зберігання яких на місцях встановлювався не менше 3 років [4].

У 1925 р. постановою ВУЦВК і РНК УСРР було затверджено «Положення про Центральне Архівне Управління УСРР (Укрцентрархів) та його місцеві органи», 16 грудня 1925 р. прийнята постанова «Про єдиний державний архівний фонд УСРР». Відтепер відділ архівознавства займався і розробленням принципів класифікації ЄДАФ і методики створення основної картотеки ЄДАФ, організації картотек архівних фондів, втрачених фондів. Розроблену В.І.Веретенниковим «Пояснюючу записку щодо переведення реєстрації ЄДАФ УСРР» було доведено до відома керівників усіх державних архівів [1, с. 39-40]. Активізація архівознавчої роботи вимагала створення науково-дорадчого органу Укрцентрархіву. Згідно з рішенням Колегії Укрцентрархіву від 1 січня 1926 року за доповіддю М.А.Рубача з цією метою замість організаційно-інспекторської колегії при адміністративно-організаційному відділі було створено Науково-організаційну колегію. До компетенції наради входило вирішення найскладніших архівно-технічних питань загального й приватного характеру, виконання технічних завдань Колегії завідувача Центрального Архівного Управління. Із січня 1926 р. вона функціонувала як Науково-архівна нарада при Центральному Архівному Управлінні УСРР. На засіданнях розглядалися питання фондування, концентрації архівних документів наукового і довідкового характеру, формування справ у діловодстві, концентрації газетного фонду, підготовки збірника зразкових описів, розроблення норм архівно-технічної роботи, аналіз тематики запитів у читальних залах. На березневих засіданнях наради (1 та 15 березня, протоколи №4, 5) було вирішено концентрувати в першу чергу документи, котрі перебувають у загрозливому стані. В травні (протокол №10) нарада прийняла положення про архівні гуртки. Основними напрямками архівних установ з архівознавчих питань, розподіл архівних документів по українським архівосховищам, популяризацію архівної справи тощо.

Починаючи з 1926 року, за допомогою окружних виконавчих комітетів Луганський і Старобільський окрархи приступили до виконання інструктивної роботи серед установ округи та концентрації документів волосних та сільських архівів, згідно постанови ВУЦВК і РНК УРСР від 16 грудня 1925 р. У листах, що надсилались на адресу районних виконавчих комітетів, зазначалось про значення колишніх волосних та сільських архівів, які мають науково-історичне значення, особливо за 1917-1920 роки та пропонувалось здати їх до окрархівів. Згадані архіви у великій мірі були розпорошені, знаходились у загрозливому стані і для довідкових цілей були районним центрам не потрібні. Протягом декількох місяців голови райвиконкомів та сільських виконкомів займались виявленням цих документів, приведенням їх в належний стан. До окрархів надходили відповіді про

загибель документів під час громадської війни або їх розграбування [3].

До цієї роботи на Луганщині залучалися викладачі і студенти навчальних закладів, адже штати окрархів були незначними і поточна робота займала багато часу.

Так, в 1926-1927 роках Луганське окружне архівне управління нараховувало 2 співробітника – завідуючий окрархівом та реєстратор-архівіст, а в 1928-1929 роках – 4 працівника: завідуючий окрархом, вчений секретар (в 1929 році – завідуючий секретно-політичним відділом), інструктор, архіваріус (в 1929 році - архівіст) [3]. На підприємствах, в організаціях та установах майже не було відповідних за архіви.

Приступаючи до концентрації всіх архівів Луганщини періоду 1917-1921 років працівники Луганського та Старобільського окружних архівних управлінь з'ясували наступне:

• документи волосних та селищних виконавчих органів влади з 1917 р. по 1919 р. У переважній більшості не збереглися;

• документи різних діючих установ знаходяться в безконтрольному безладі та не систематизовані.

Причинами цього на нашу дамку було незнання працівниками державних та громадських установ правил систематизації діловодної частини; не було відповідальної за цю частину роботи особи; не існувало уяви про матеріальну та духовну цінність документів, їх історичну роль; крім того, не відбувалося фінансування архівного діловодства тощо.

Працівники окружних архівних управлінь Луганщини зробили спробу написання методичного листа до державних і громадських організацій, в якому зазначили про розподіл документальних матеріалів державних і громадських організацій на 3 категорії:

1) незакінчені ділові справи;

2) закінчені справи, які не мають п'ятирічної давнини;

3) закінчені справи, що мають п'ятирічну давнину [6].

У цьому листі зазначалося, що всі справи повинні мати описи, діловодні справи з п'ятирічною давниною повинні здаватися з описами до окрархів, всі архівні установи повинні мати відповідальну особу, а матеріали періоду 1917-1919 рр. повинні бути передані до архівів округів тощо.

Роботою архівних установ Луганщини керувало Центральне архівне управління. Цей висновок підтвердили документи, що збереглися у фондах державних архівних установ Луганщини, здебільшого це – звернення, вказівки та інструкції.

В листі від 21 січня 1927 року всім окрархам було запропоновано утворити комісію для виявлення в музеях і бібліотеках рукописів з метою передання їх до архівів. Проте немає свідоцтв стосовно того, чи розпочала ця комісія роботу на Луганщині [5, с. 28].

Пізніше, 18 лютого 1927 р. Центральне Архівне управління розіслало всім окрархам проект «Інструкції про архівних кореспондентів», в якому зазначалося, що на допомогу архівним органам, котрі «при їх обмежених коштах і недостатніх штатах, не можуть у потрібній мірі перевести всю невідкладну роботу в справі виявлення й охорони архівних матеріалів», мають прийти архівні кореспонденти [6, с. 29].

Інститут архівних кореспондентів мав утворюватися у селах і містах із бібліотекарів, студентів та ін., котрі інформували б окрархи «про безпритульні архівні матеріали» та пропагували знання архівів серед населення.

22 лютого 1927 року архівні установи Луганщини, як і інші архівні органи, отримали від Центрального архівного управління прейскурант оплати за архівні довідки. Плата не встановлювалась за копії

атестатів та довідки щодо трудового стажу, а вже 30 травня ЦАУ, посилаючись на постанови РНК УРСР від 4 лютого 1919 року, 23 січня 1925 року та постанову НК Юстиції УРСР за 1926 р., заборонило видавати приватним особам копії формулярних списків дореволюційної доби. Дозволялося видавати такі копії тільки за завданням державних установ безпосередньо [5, с. 24].

Отже, з 1927 року інформаційно-довідкова робота архівів стала платною, хоч плата була мізерною. До того ж кошти вилучались органами влади і не могли полегшити матеріальний стан архіву.

Наступним кроком у вирішенні проблем архівного будівництва стали нормативні акти, які ЦАУ розіслало по містах: 8 квітня 1927 р. «Інструкцію експертним комісіям», а 16 травня «Инструкцию по ведению архивной части делопроизводства местных предприятий Народного Комиссариата Почт и Телеграфа».

Листом від 23 липня всі окрархи ставились до відома, щоб вони не вважали себе відділами ЦАУ, а відділами відповідних окружних виконавчих комітетів. Тому необхідно замінити помилково виготовлені з цього рахунку печатки та штампи.

У 1927 році ВУЦВК у своїх постановах приділив велику увагу архівній справі: 4 квітня Президія ВУЦВК на своєму засіданні звернула увагу окрвиконкомів на необхідність поліпшення матеріального становища окрархів. 29 липня ВУЦВК надіслав листа всім окружним виконавчим комітетам, в якому запропонував обов'язково передбачити кошти на ремонт та устаткування архівосховищ, укомплектування штату кваліфікованими працівниками; прирівняти заробітну плату завідувачів окрархів до заробітної плати завідувачів відділами, щоб було легше підбирати їх відповідний склад. А вже 10 серпня ВУЦВК прийняв рішення, яким забороняв безпосередньо установам продавати архівні документи. Це право надавалося виключно ЦАУ, яке могло його передовіряти окрархам. Кошти від продажу утильних документів паперовим фабрикам мали надходити на рахунок Укрцентрархіву [5, с. 26].

1928 рік розпочався з повідомлення ЦАУ від 10 січня про проведення семінару з підвищення кваліфікації архівних працівників, який скликався 1 лютого. Кандидат для поїздки на семінар повинен був мати освіту не менше 7 класів і намір працювати в архіві [6, с. 73].

9 травня ЦАУ направило до архівного управління «Положення про партархіви», в якому зазначалось, що окрархи повинні інструктувати з архівних питань не менше 1 разу на рік архівні підрозділи окружних парткомів та райпарткомів, з цією метою з 1 жовтня 1928 року вводилась при окрархах посада вченого-архівіста; після введення цієї посади окрархам належало передати архіви комуністичних осередків до 1926 р. Включно через районні парткомітети та архіви міських, сільських та окружних парткомітетів – до 1925 р. включно; крім того, окрархи повинні були організувати при окрарху парт секцію; прийом партархівів треба було розпочати з 1 жовтня після їх впорядкування та описання. Це положення Укрцентрархів розробив на підставі листа та «Положення по партархіви», надісланих КП(б) України від 5 березня 1928 р., в яких дорікалося всім окружним партійним комітетам за невиконання рішення ЦК КП(б) України від 8 липня 1926 р. про «захована партархів», вимагалося припинити нищення партійних документів, пропонувалося впродовж місяця створити нормальну роботу архівних підрозділів окружних партійних комітетів, посиливши архівні органи відповідними партійними працівниками, утворити партархіви в парткомітетах, передавати партдокументи в спецсховища –

для окружних партійних комітетів – після 3-х років, районних парткомів – після 2-х [7].

Таким чином, Комуністична партія, прагнучи створити свої архіви, почала передачу своїх документів у загальнодержавні окружні архіви під пильним своїм наглядом та керівництвом.

Наприкінці 1928 року в історії архівів відбулося ще дві події. Так, 20 грудня Наркомат Робітничо-Селянської Інспекції видав постанову про обов'язкове утворення в місячний термін при Окрархах розбірних комісій, оскільки існував «паперовий голод», було визнано за необхідне вилучати від установ та підприємств непотрібну архівну макулатуру для передачі на утилізацію паперовим фабрикам. Комісії в своїй діяльності мали керуватись інструкціями Центрального архівного управління, щоб не вилучити документи науково-історичного значення.

Таким чином, за 1920-ті роки на території Луганщини була реорганізована мережа архівних установ, згідно з постановами, положеннями та інструкціями, що були видані з метою централізації архівної справи в державі. Хоча часті зміни в структурі керуючих органів не могли не вплинути на якість роботи архівних відділ на місцях. Крім того, через брак кваліфікованих спеціалістів, на місцях не усвідомлювалась необхідність виконання всіх нормативних актів, які стосувалися зберігання документів.

Література:

1. Глушко Т.М. Історія розвитку архівної справи Донбасу в 30-х роках XX ст. // Вісник Східноукраїнського національного університету. – 2001. – №4 (38). – С. 155-161.

2. Державний архів Луганської області (ДАЛО), Ф. П-143. – Оп. 1.– Спр. 3.

3. Ковальчук Г.І. Питання архівної справи на сторінках журналу «Наше минуле» // Архівна та бібліотечна справа в Україні доби визвольних змагань (1917-1921 рр.) : Зб. Наукових праць. – К., 1998.

4. Культурне будівництво в Українській РСР. – К., 1959

5. Калакура Я. С., Боряк Г. С., Дубровіна Л.А., Климова К. І., Ляхоцький В. П. Архівознавство : Підручник для студ. іст. фак. вузів. — К., 1998. — 314 с.

6. Матяш І.Б. Маловідомі сторінки історії архівної справи мовою документів // Пам'ять століть. – 1998. – №6 (15).

7. Матяш І.Б. Українська архівна періодика 1920-1930-х рр.: історія, бібліографія, бібліометрія. – К., 1999. – 480 с.

References:

1. Glushko T.M. Istoriya rozvy`tku arxivnoyi spravy` Donbasu v 30-x rokax XX st.// Visny`k Sxidnoukrayins`kogo nacional`nogo universy`tetu. – 2001. – #4 (38). – S. 155-161.

2. Derzhavny`j arxiv Lugans`koyi oblasti (DALO), F. P-143. □Op.1.□Spr.3

3. Koval`chuk G.I. Py`tannya arxivnoyi spravy` na storinkax zhurnalu «Nashe my`nule»// Arxivna ta bibliotechna sprava v Ukrayini doby` vy`zvol`ny`x zmagan` (1917-1921 rr.): Zb. Naukovy`x pracz`. – K., 1998.

4. Kul`turne budivny`cztvo v Ukrayins`kij RSR. – K., 1959

5. Kalakura Ya. S., Boryak G. S., Dubrovina L. A., Kly`mova K. I., Lyaxocz`ky`j V. P. Arxivoznavstvo: Pidruchny`k dlya stud. ist. fak. vuziv — K., 1998. — 314s.

6. Matyash I.B. Malovidomi storinky` istoriyi arxivnoyi spravy` movoyu dokumentiv// Pam'yat` stolit`. – 1998. – #6 (15)

7. Matyash I.B. Ukrayins`ka arxivna periody`ka 1920-1930-x rr.: istoriya, bibliografiya, bibliometriya. – K., 1999. – 480 s.

Сергиенко А.С., Денисенко Г.А. Архивные учреждения Луганщины как составляющая единого государственного фонда (20-е годы.) – Статья.

Рассматриваются проблемы становления архивного дела на Луганщине в начале XX века, проблемы создания централизовано-иерархической архивной системы Украины, законодательные акты, регулировали деятельность архивных учреждений. Проанализированы основные задачи

Укрцентрархиву перечень архивных материалов, которые необходимо было хранить.

Ключевые слова: *архивные учреждения; Укрцентрархив; окрархив.*

Sergienko G.S., Denisenko G.O. Archive installations of Luganzhyny as a composition of a single public fund (20 years of xx century). – Article.

The problems of formation of archival affairs in Lugansk region at the beginning of the 20th century is considered, the formation of a centralized-hierarchical archival system of Ukraine, legislative acts regulating the activities of archival institutions, the Ukrtsentrarchuk's tasks were analyzed, the list of archival materials that had to be kept.

Key words: *archival institutions; Ukrcentr archive; Ukrainian archive.*

Авторська довідка:

Денисенко Галина Олексіївна *– кандидат психологічних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Сергієнко Ганна Сергіївна *– кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 10.06.2018 р.

Рецензент: заступник ПрАТ «ВНЗ МАУП» Кравцова Є. О.

УДК 343.98

ФАКТОР ПРОТИДІЇ ПРИ ВІДІБРАННІ ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНИХ ЗРАЗКІВ ПОЧЕРКУ

Семеніхін М. В., Качурін С. Г.

THE FACTOR OF ANTI-MEDIA AT SELECTION OF EXPERIMENTAL SURFACE TYPES

Semenikhin M.V., Kachurin S.G.

У науково-практичному аспекті досліджено комплекс існуючих теоретичних й практичних проблем з тактики проведення судово-почеркознавчої експертизи та отримання зразків почерку та підписів в умовах протидії осіб, що перевіряються.

Ключові слова: *судово-почеркознавча експертиза, зразки почерку й підписів, відібрання зразків, протидія проведенню почеркознавчої експертизи.*

Постановка проблеми. Процес провадження експертизи з метою вирішення ідентифікаційних і діагностичних задач, у переважній більшості, вимагає залучення додаткових матеріалів для дослідження об'єктів, які надійшли експерту. Ці матеріали одержали у криміналістиці й експертній практиці назву «зразків для експертного дослідження». Процесуальна процедура їх одержання передбачається ст. 245 КПК України.

Успішне вирішення ідентифікаційних питань, що виносяться на вирішення експерта-почеркознавця, зумовлене кількістю й якістю зразків почерку і підписів, професійним майстерством слідчого, що їх отримує та відбирає при проведенні відповідної слідчої дії (гл. 15, 16 КПК; ст. 234, 237, 245 КПК), - так і наявності (відсутності) протидії відібранню зразків з боку осіб, що перевіряються. Остання обставина істотно впливає на зіставлення зразків порівняння з досліджуваним почерковим матеріалом.

У сучасній криміналістичній літературі широко висвітлюються питання протидії досудовому розслідуванню злочинів, які набули особливої актуальності й гостроти у зв'язку з організованою злочинною діяльністю, корупцією, яка одержує все більшого розповсюдження.

Сьогодні злочинці нерідко використовують хитромудрі прийоми, які перешкоджають виявленню скоєних злочинів та їх об'єктивному розслідуванню. Так, В.Л. Васильєв відзначає, що «…немає іншого виду людської діяльності, успішному закінченню якої так активно протиборствували б зацікавлені люди і групи осіб» [1, с. 45]. У громадському житті нашої держави широкого розголосу одержали факти перешкоджання розслідуванню вже виявлених злочинів особами, які посідають відповідальні посади і надають заступництво винним, а також випадки різноманітного тиску на слідчих при розслідуванні ними кримінальних справ [2; 3].

Тому, актуальність статті зумовлена, необхідністю розглянути обставини, що перешкоджають досягненню поставлених при призначенні і проведенні судово-почеркознавчих експертиз задач і знижують ефективність одержаних експертом даних, необхідності розробці криміналістичних рекомендацій з подолання й попередження протидії осіб, що перевіряються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У спеціальній літературі вивченню проблем протидії розслідуванню і прийомам її подолання при розгляді тактики проведення таких слідчих дій, як огляд місця події, обшук, допит, приділяли увагу Р.С. Бєлкін, І.Є. Биховський, О.М. Васильєв, В.Г. Доспулов, А.В. Дулов, В.П. Колмаков**,** М.І. Порубов, О.Р. Ратінов, Н.О. Сєліванов, О.Б. Соловйов, В.Ю. Шепітько та інші вчені. Деякі аспекти розслідування в умовах протидії досліджували О.Я. Баєв, І.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкін, В.О. Образцов, М.П. Яблоков у зв'язку з пошуком шляхів вирішення проблемних слідчих ситуацій. Розгляду поняття, змісту й складу суб'єктів протидії розслідуванню, засобів і методів її подолання присвячені роботи О.В. Александренко [4], Є.У. Бабаєвої [5], В.Д. Берназа [6], А.Ф. Волобуєва [7], В.Н. Карагодіна [8], Т.В. Омельченко, Р.Л. Степанюка [9] та ін**.**

Аналізуючи наведені роботи, можна зробити висновок про те, що у поняття «протидія розслідуванню» авторами вкладається різний зміст. При цьому відмінності стосуються: а) форми протидії (дії або бездіяльності) або тільки активні дії; б) суб'єктивного ставлення особи до створення перешкод розслідуванню (навмисні дії чи бездіяльність або ненавмисні акти поведінки); в) суб'єктів протидії (злочинці; суб'єкти кримінального процесу; зацікавлені особи; інші особи); г) часу здійснення протидії (до початку розслідування або після виявлення і порушення кримінальної справи); д) ознак протидії (протиправні дії; будь-які дії, зокрема ті, які не суперечать закону).

Неоднозначність трактування вчених протидії розслідуванню не дозволяє зрозуміти її зміст, обґрунтованість деяких положень та висновків залишаються дискусійними, як с точки зору теоретичного обґрунтування та їх практичного застосування, особливо при отриманні зразків почерку.

В той же час, ми маємо констатувати, що досі, ще низка спеціальних питань, пов’язаних з комплексом існуючих теоретичних й практичних проблем з тактики проведення судово-почеркознавчої експертизи та отримання зразків почерку та підписів в умовах протидії осіб, що перевіряються, залишаються ще недостатньо дослідженими.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз теоретичних питань і розробка практичних рекомендацій з розпізнавання, подолання й попередження протидії при проведенні судово-почеркознавчих експертиз. У цьому зв'язку необхідно розглянути форми і прийоми протидії зацікавлених осіб проведенню почеркознавчої експертизі, а також прийоми прогнозування слідчим цієї протидії та її подолання. Це, своєю чергою, повинно забезпечити відповідність головних висновків роботи **критерію новизни.**

Методика дослідження обрана з урахуванням поставлених завдань. *Методологічну основу* роботи становлять загальні закони та категорії теорії пізнання, зокрема положення матеріалістичної діалектики про пізнання соціальних процесів і явищ, пов'язаних із досліджуваними проблемами. У процесі дослідження також застосовувалися: історико-правовий метод – який дозволив критично проаналізувати історичні джерела судової експертизи та теоретичні напрацювання криміналістичних

аспектів протидії при проведенні судово-почеркознавчих експертиз та провести аналіз; системно-структурний і порівняльний – для встановлення сутності протидії при проведенні судово-почеркознавчих експертиз; встановити форми і прийоми протидії зацікавлених осіб проведенню почеркознавчої експертизі, а також розробити рекомендації щодо прийомів прогнозування слідчим цієї протидії та її подолання; соціологічний метод (анкетування) – для опитування слідчих та експертів за спеціально розробленою анкетою; статистичні методи (групування відомостей, аналіз кількісних показників) – для узагальнення даних за результатами аналізу висновків експертів, протоколів відібрання зразків почерку та підписів; експериментальний метод – для проведення експериментів із відтворення чужих підписів різними категоріями осіб.

Виклад основного матеріалу. Зміни, що відбуваються у механізмі злочинності, зумовлюють необхідність вивчення теоретичних питань і розробку практичних рекомендацій з розпізнавання, подолання й попередження протидії при розслідуванні всіх видів злочинів і, особливо, тих, які скоюються організованими злочинними групами.

Період розвитку ринкових відносин в економіці Україні супроводжується значним зростанням кількості документів, які складаються фізичними та юридичними особами. Одним з найважливіших реквізитів документа є підписи, які належать до числа найбільш розповсюджених об'єктів судово-почеркознавчої експертизи.

Разом з тим аналіз слідчої, судової та експертної практики показує, що у слідчих і суддів виникають значні проблеми при призначенні судово-почеркознавчих експертиз, пов'язані з підготовкою об'єктів, формуванням питань, дослідженням і оцінкою висновку експерта-почеркознавця. Особливо яскраво зазначені проблеми виявляються при підготовки порівняльних почеркових матеріалів, коли особа, що перевіряється, протидіє проведенню почеркознавчої експертизи. Це призводить до низької результативності судово-почеркознавчих досліджень або відмови від проведення експертиз.

Насамперед, не викликає сумніву, що протидія спрямована на створення перешкод досягненню мети розслідування – встановленню істини з кримінальної справи. На нашу думку, цілеспрямованість, навмисність є обов’язковою ознакою протидії розслідуванню. Протидія може здійснюватися як шляхом проведення активних дій, так і бездіяльності. До суб'єктів протидії необхідно віднести будь-яких осіб, зокрема осіб, які не є суб'єктами кримінального процесу, проте діють (бездіють) цілеспрямовано, тобто з метою протидіяти правоохоронним органам встановленню істини. Ми вважаємо, що протидія розслідуванню може здійснюватися не тільки шляхом здійснення протиправних дій, але й іншими діями, які не порушують норми права. Ми підтримуємо пропозицію про розмежування понять «протидія розкриттю злочинів» і «протидія розслідуванню злочинів». Перша з них охоплює дії, що скоїлись до виявлення злочину і початку кримінального процесу, друга – дії, які скоїлись після початку кримінально-процесуальної діяльності [8, с. 159].

З урахуванням точок зору, що існують в літературі, можна дати наступне визначення: протидія розкриттю і розслідуванню злочинів – це навмисна діяльність або бездіяльність зацікавлених осіб, що здійснюється до виявлення злочину і після початку його розслідування, з вибору відповідної лінії поведінки, вживання заходів, спрямованих на створення перешкод зі збирання, дослідження, оцінки й

використання доказів, з метою перешкоджання встановленню істини у кримінальній справі.

При розслідуванні конкретного злочину розрізняють «внутрішню» і «зовнішню» протидію [10, с. 692-694]. Під «внутрішньою» розуміється протидія, що здійснюється особами, які у будь-якій процесуальній формі беруть участь у розслідуванні: підозрюваними, обвинуваченими, свідками і потерпілими. Для них характерне володіння будь-якою інформацією про подію злочину і прагнення приховати, змінити або знищити цю інформацію (сліди злочину) і (або) її носіїв.

«Зовнішня» протидія – це діяльність а) осіб, не пов'язаних з подією, яка розслідується; б) особи, яка провадить розслідування; в) осіб, пов'язаних зі слідчим (дізнавачем) процесуальними, службовими, владними, адміністративними та іншими відносинами. Суб'єкти «внутрішньої» протидії реалізують свої задуми переважно шляхом приховання злочину, суб'єкти «зовнішньої» протидії – впливом, тиском на суб'єкта доказування, створенням умов для здійснення ним незаконних дій, посадової провини або злочину.

У літературі найбільш повному аналізу піддавався такий вид «внутрішньої» протидії, як приховання злочину [11, с. 227-246]. В.Є. Баранов, Р.С. Бєлкін, О.Г. Гельманов, Г.Г. Зуйков, В.Н. Карагодін, В.П. Лавров, І.М. Лузгін, Г.М. Мудьюгін та інші всебічно проаналізували зміст цього поняття, класифікували дії з приховання суспільно небезпечних діянь і форми їх здійснення:

– приховання інформації і (або) її носіїв;

– знищення інформації і (або) її носіїв;

– маскування інформації і (або) її носіїв;

– фальсифікація інформації і (або) її носіїв;

– змішані способи.

Наведені форми приховання злочинів реалізуються різними прийомами [10, с.694; 7, с. 43-44]. Типовими прийомами приховання інформації і (або) її носіїв в активній і пасивній формі є:

- приховання предмету посягання, речових доказів, грошей і цінностей, нажитих злочинним шляхом, інших об'єктів – джерел інформації;

- ухилення від явки до органу розслідування;

- замовчання, недонесення, неповідомлення запрошуваних відомостей;

- невиконання дій, які вимагаються;

- відмова від надання свідчень.

Прийоми фальсифікації інформації і (або) її носіїв:

- завідомо неправдиве показання;

- завідомо неправдиве показання, заява, донос;

- створення неправдивих слідів та інших речових доказів;

- повна або часткова підробка документів;

- підміна, дублювання об'єктів;

- часткове знищення об'єкту, його переробка з метою змінити його зовнішній вигляд, фальсифікувати призначення та ін.

Досліджуючи природу цих форм і прийомів «внутрішньої» протидії розслідуванню, зрозуміло, що у більшості своїй вони спрямовані на зниження ефективності проведення таких слідчих дій як обшук, виїмка, допит, огляд місця події. У зв'язку з цим у криміналістичній літературі розробляються тактичні прийоми проведення зазначених процесуальних дій з метою подолання протидії.

Аналіз літературних джерел показав, що у публікаціях недостатньо розглядається протидія таким слідчим діям, як призначення судової експертизи й одержання зразків для експертного дослідження. У зв'язку з цим на практиці виникають проблеми з подолання

протидії зацікавлених осіб при підготовці й проведенні вказаних слідчих дій.

На підставі загальної дефініції, з урахуванням особливостей судової експертизи, можна дати таке формулювання протидії проведенню судової експертизи. Це – навмисна діяльність або бездіяльність зацікавлених осіб, яка здійснюється до виявлення злочину і після початку його розслідування, зі створення перешкод у збиранні і дослідженні об'єктів, які направляються на експертизу, та їх експертного дослідження, з метою перешкоджання встановленню істини у кримінальній справі. Не дивлячись на те, що судова експертиза проводиться тільки з порушеної кримінальної справи, у цьому визначенні згадується фаза, передуюча розслідуванню. На прикладі судово-почеркознавчої експертизи це можна пояснити тим, що особа, обізнана про можливості експертних досліджень і в припущенні про подальше призначення експертизи після виявлення злочину, навмисно змінює в документах свій почерк або підпис.

В аспекті досліджуваної проблеми прийомами протидії осіб, які перевіряються при призначенні судово-почеркознавчої експертизи, є:

- приховання або знищення вільних зразків почерку та підписів у різних рукописних текстів: заяв, особових листків з обліку кадрів, щоденників, підписів у різних квитанціях та бланках банківських рахунків, касових ордерах й бібліотечних документах;

- ухилення від явки до органу розслідування з метою відмови від надання експериментальних зразків почеркового матеріалу;

- повна або часткова підробка документів.

Подолання протидії на етапі підготовки до призначення судово-почеркознавчої експертизи здійснюється слідчим, шляхом одержання зразків почерку та підписів при провадженні різних слідчих дій.

Процедура вилучення зразків, яка є наступною після їх пошуку і виявлення, здійснюється слідчим у процесі проведення оглядів, обшуків і виїмок, витребування їх від підприємств, організацій, посадовців, громадян. Вилучаються зразки, що існували до проведення слідчої дії, наприклад вільні і умовно-вільні зразки почерку та підписів.

Під прийомами протидії особи, яка перевіряється, при відібранні від неї експериментальних зразків почеркового матеріалу ми розуміємо:

1) відмову особи від дачі зразків почерку і підписів;

2) навмисне спотворення особою свого почерку, підпису з метою створення перешкод вирішенню ідентифікаційних задач;

3) повідомлення неправдивої інформації про незнання особою транскрипції підпису конкретної людини у разі підозри, що досліджуваний підпис виконаний особою від її імені.

Ґрунтуючись на наведеній вище класифікації форм протидії, можна зробити висновок про те, що, створюючи перешкоди слідчому, поведінка обвинуваченого при призначенні судово-почеркознавчої експертизи і відібранні від нього зразків почерку та підписів, носитиме форму «внутрішньої» протидії, шляхом фальсифікації і приховання інформації.

До прийомів приховання інформації і (або) її носіїв можна віднести таки прийоми, як: а) приховання вільних зразків почерку і підписів; б) ухилення від явки до органу розслідування з метою відмовлення від надання експериментальних зразків почеркового матеріалу; в) відмова від надання експериментальних зразків почерку і підписів особою, від якої вони відбираються; г) надання неправдивої інформації про незнання особою

транскрипції підпису конкретного виконавця.

До прийомів фальсифікації інформації і (або) її носіїв відносяться а) повна або часткова підробка документів; б) спотворення почерку і підписів при їх відібранні.

При виборі тактичних прийомів відібрання експериментальних зразків почерку та підписів для експертного дослідження слідчому необхідно мати у своєму розпорядженні дані про особу, яка перевіряється. У сукупності відомостей про особистість обвинуваченого (підозрюваного) слідчому необхідно вміти виділити головні, основні риси, знання яких дозволить змінити позицію особи, яка перевіряється й чинить протидію при проведенні цієї слідчої дії. Так, знання біографічних даних обвинуваченого допоможе слідчому у встановленні необхідного психологічного контакту.

Вибір слідчим тактичних прийомів відібрання зразків для порівняльного дослідження багато у чому ґрунтується на результатах прогнозування слідчої ситуації, поведінки і дій осіб, які проходять у справі. Розглянемо це питання більш докладно.

Сутність, цілі, проблеми прогнозування у криміналістиці вперше розглянуті Р.С. Бєлкіним у 60-х роках. У 70-х роках ним же були сформульовані основні положення теорії криміналістичного прогнозування [12, с. 145-162]. Питання концептуального характеру у галузі теорії криміналістичного прогнозування були досліджені й систематизовані у роботах П.Д. Біленчука [13], Л.Г. Горшеніна [14], В.А. Журавля [15, с. 42-55], Г.О. Зоріна [16, с. 93-143], В.О. Коновалової [17], О.Р. Ратінова [18, с. 187] та ін.

Відзначимо, що специфіка прогнозування у діяльності слідчого при підготовці до проведення експертиз, зокрема судово-почеркознавчої експертизи, в юридичній літературі не висвітлювалася.

Прогнозування пов'язане з емпіричним передбаченням слідчим особливостей розслідування конкретного злочину. Об'єктами такого прогнозування є:

а) розвиток криміналістичних ситуацій;

б) поведінка учасників розслідування;

в) характер тактичних рішень, прийомів, що приймаються, та їх результатів;

г) процеси збирання доказової й орієнтуючої інформації та ін.

Прогнозування у подібних випадках має важливе значення для оптимізації слідчої діяльності. Зокрема, з'являється можливість детальніше й більш перспективно оцінити слідчі ситуації та їх можливий розвиток, висунути найбільш реальні слідчі версії, підвищити ефективність слідчих дій, тактичних прийомів, методів розслідування і використаних техніко-криміналістичних засобів, тобто зрештою прийняти правильне і найефективніше тактичне рішення.

Особливого значення прогнозування набуває у ситуації протидії розслідуванню. У переважній кількості кримінальних справ виникають конфлікті слідчі ситуації. Як правило, ці конфліктні ситуації виникають між слідчим і підозрюваним. У процесі розслідування часто розв'язуються дві протилежні, але взаємопов’язані задачі. Особа, яка скоїла злочин, враховуючи можливість використання слідчим тих чи інших способів і прийомів, прагне ускладнити їх застосування, ухилитися від відповідальності (втаїти інформацію та ін.). У свою чергу слідчий, враховуючи можливі способи скоєння і приховання злочину, прагне встановити приховувані факти, нейтралізувати опір зацікавлених осіб, забезпечити покарання винних. У зв'язку з цим до розряду найважливіших професійних якостей слідчого необхідно віднести здатність прогнозувати поведінку осіб – учасників слідчих дій, які чинять слідчому протидію у проведенні слідчих дій, зокрема

відмовляються від надання експериментальних порівняльних зразків.

Основна мета прогнозування слідчого поведінки особи, від якої планується відібрання експериментальних зразків почерку і підписів при підготовці до призначення судово-почеркознавчої експертизи, полягає в емпіричному передбаченні протидії особи при проведенні цієї слідчої дії.

У зазначених конфліктних ситуаціях, як правильно відзначає О.Р. Ратінов, «учасник кожної сторони прагне мислити за іншого. При цьому успіх залежить від повноти і точності обізнаності одного про іншого» [18, с. 188-189]. Така розумова діяльність у психології позначається терміном «рефлексія». У складному процесі рефлексії виділяються: бачення суб'єктом самого себе, бачення суб'єкта іншим індивідом, уявлення першого суб'єкта про уявлення іншого суб'єкта щодо себе, своїх думок і дій [19, с. 168]. Якщо цю здатність має слідчий, він може керувати процесом прийняття рішень стороною, яка протистоїть, лінією поведінки підозрюваного, обвинуваченого [20, с. 188].

Структура психологічного прогнозу поведінки учасника процесу при відібранні від нього експериментальних зразків почерку і підписів складається з сукупності таких взаємопов'язаних елементів:

1) суб'єкт прогнозування (слідчий);

2) об'єкт прогнозування – особа, яка перевіряється, насамперед, підозрюваний;

3) одержана в ході розслідування з процесуальних і непроцесуальних джерел доказова або орієнтуюча інформація про особистісні характеристики особи і про обставини справи, яка розслідується, що є підставою для складання прогнозу про її можливу поведінку при відібранні експериментальних зразків почерку і підписів;

4) результат прогнозування, який виявляється у моделі поведінки особи у процесі відібрання зразків.

На підставі складеного прогнозу поведінки особи слідчим обирається система тактичних прийомів, які усувають протидію, що здійснюється особою (обвинуваченим, підозрюваним).

Наприклад, правильний прогноз можливої поведінки підозрюваного або обвинуваченого при одержанні від нього зразків порівняння, у разі протидії розслідуванню шляхом спотворення почерку або підпису, дозволить слідчому застосувати відповідні тактичні прийоми й досягти одержання зразків, які порівняні з почерковим матеріалом, що досліджується.

Підставами для формування прогнозу слідчого служать дані вивчення особи у процесі розслідування, використання відомостей, узятих з особистого і колективного професійного досвіду, слідча інтуїція і, звичайно, слідча ситуація, що склалася при розслідуванні конкретної кримінальної справи.

Інформацію, необхідну для складання прогнозу поведінки особи до і під час відібрання експериментальних зразків почерку і підписів, слідчий одержує двома способами. Перший – безпосереднє сприйняття особистих характеристик особи, яка перевіряється, під час проведення попередніх слідчих дій. Другий спосіб – опосередкований, при якому вивчення особи здійснюється шляхом збирання й аналізу відомостей, якими є:

а) результати оперативно-розшукових заходів;

б) інформація, одержана від свідків, зокрема про факт виконання досліджуваного запису (підпису) особою, яка перевіряється;

в) дані, взяті з архівних матеріалів, раніше розслідуваних кримінальних справ, в яких фігурувала особа, яка перевіряється;

г) інформація з наданих слідчому документів, які характеризують особистість особи, яка перевіряється, та ін.

На першому етапі розслідування, при призначенні судово-почеркознавчої експертизи, слідчий, як правило, не має необхідного комплексу відомостей про особу, від якої передбачається відібрати зразки почерку і підписів. Тому діагностика особистості особи, яка перевіряється, при очевидній недостатності відомостей про неї викликає певні ускладнення. У зв'язку з цим, слідчому необхідно розвивати професійні якості з тим, щоб вміти помічати і правильно розуміти ознаки, які вказують на певні відчуття, спонукання й наміри людей, які служать своєрідними сигналами, покажчиками і мають важливе значення для вибору ефективних тактичних прийомів проведення слідчої дії [18, с. 258]. Прогнозування поведінки учасників слідчих дій безпосередньо пов’язане з особистими якостями слідчого, який повинен:

- вміти визначити вірогідну поведінку такої особи і на підставі зібраної інформації про неї передбачити, як впливатимуть його дії на поведінку особи у конкретній слідчий ситуації, що склалася;

- мати запас можливих альтернативних варіантів у типових ситуаціях розслідування з тим, щоб можна було будувати прогноз оптимального варіанту;

- володіти комплексом тактичних прийомів з тим, щоб при реалізації прогнозу застосувати найефективніші з них [15, с. 56].

Таким чином, разом з основними положеннями тактики і технології відібрання зразків для порівняльного дослідження слідчому необхідно прогнозувати можливість протидії особи, яка перевіряється, відібранню експериментальних зразків. Відповідно до слідчої ситуації, яка склалася, обираються й застосовуються такі тактичні прийоми, які спрямовані на усунення протидії особи при підготовки до призначення судово-почеркознавчої експертизи.

Висновки. За результатами дослідження та викладеного вище, автори стверджують, що:

1. Розвиток судово-почеркознавчої експертизи, як діяльності практичної, вимагає вирішення теоретичних, методичних, організаційно-управлінських, тактичних й процесуальних задач.

2. Проведення судово-почеркознавчої експертизи є слідчою дією, оскільки вона спрямована на формування доказової бази і складається з трьох етапів: а) підготовка і призначення судової експертизи; б) провадження експертного дослідження; в) дослідження, оцінка й перевірка висновку експерта.

3. Етап підготовки почеркознавчої експертизи включає систему процесуальних, організаційних, технічних дій і тактичних прийомів зі збирання почеркового матеріалу, у тому числі – порівняльних зразків. Важливим тактичним положенням підготовки матеріалів є постійна взаємодія слідчого зі спеціалістом-почеркознавцем.

4. Протидія проведенню судово-почеркознавчої експертизи - це здійснювана до виявлення злочину і після початку його розслідування навмисна діяльність або бездіяльність зацікавлених осіб зі створення перешкод у збиранні об’єктів, що направляються на експертизу, з метою перешкоджання встановленню істини у кримінальній справі.

Прийомами протидії особи, яка перевіряється, при: а) призначенні судово-почеркознавчої експертизи, е: 1) приховання вільних зразків почерку та підписів, тобто різних рукописних текстів; 2) ухилення від явки до органу розслідування з метою відмови від надання експериментальних зразків почеркового матеріалу; 3) повна або часткова підробка документів); б) при відібранні від неї експериментальних зразків

почерку та підписів: 1) відмова особи від надання зразків почерку та підписів; 2) навмисне спотворення особою свого почерку, підпису; 3) повідомлення неправдивої інформації про незнання особою транскрипції підпису конкретної людини.

5. Вибір тактичних прийомів відібрання експериментальних зразків для порівняльного дослідження ґрунтується на результатах прогнозування слідчої ситуації, що склалася, поведінки особи, яка перевіряється. Прогноз здійснюється двома способами: безпосереднім сприйняттям особистісних характеристик особи, яка перевіряється, під час проведення попередніх слідчих дій; опосередковано – шляхом збирання й аналізу інформації, яка характеризує його.

Перспективи подальшого використання. На переконання авторів практична реалізація вище викладених положень в ході досудового розслідування має позитивно вплинути на якісний стан діяльності слідчих з виявлення прийомів протидії осіб, які перевіряються, при проведенні судово-почеркознавчої експертизи і відібранні від них експериментальних зразків почерку та підписів та покращить рівень тактико-криміналістичного забезпечення досудового слідства.

Література:

1. Васильев В.Л. Юридическая психология. – Л.: Наука, 1974. – 445 с.

2. Шехавцов Р. Виявлення та подолання протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями // Право України. – 2001. - №6. – С.64-65.

3. Кравчук С. Основні причини поглиблення економічної злочинності в Україні // Право України. – 2002. – №11. – С.54–55.

4. Александренко О.В. Протидія розслідуванню як елемент злочинної діяльності // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Зб. наук.-практ. матеріалів. – Х.: Право, 2003. – Вип. 3. – С. 163-166.

5. Бабаева Е.У. Противодействие предварительному следствию и пути его преодоления // Российский следователь. – 2001. – №6. – С. 7-9.

6. Берназ В.Д. Тактичне рішення слідчого в умовах протидії розслідуванню: криміналістичні та психологічні проблеми дослідження // Право і безпека. – №1. – Х.: Нац. Ун-т внутр. справ, 2004.– С. 45-47.

7. Волобуев А.Ф. Противодействие расследованию экономических преступлений и его преодоление // Государство и право. – М., 2002. – №4. – С. 42-47.

8. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. – Свердловск, 1992. – 177 с.

9. Омельченко Т.В., Степанюк Р.Л. Проблеми подолання протидії розслідуванню з боку захисника на досудових стадіях кримінального судочинства. // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Зб. наук.-практ. матеріалів. – Х.: Право, 2003. – Вип. 3. – С. 157–162.

10. Аверьянова Т.В., Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р.С. Белкина. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 990 с.

11. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с.

12. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – 240 с.

13. Биленчук П.Д. Криминалистическое прогнозирование поведения обвиняемого на предварительном следствии: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 1982. – 184 с.

14. Горшенин Л.Г. Основы теории криминалистического прогнозирования. – М., 1993. – 364 с.

15. Журавель В.А. Основы теории криминалистического прогнозирования // Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. В.Ю. Шепитько. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 42-55.

16. Зорин Г.А. Криминалистическая методология. – Мн.: Амалфея, 2000. – 608 с.

17. Коновалова В.Е. Психология в расследовании преступлений. – Х.: Вища школа, 1978. – 144 с.

18. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М.: ООО «Юрлитинформ», 2001. – 352 с.

19. Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая, социальная и юридическая психология: Краткий энциклопедический словарь. – М.: Юрид. лит-ра., 1997. – 448 с.

20. Ратинов А.Р. Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике / Правовая кибернетика. – М., 1970. – С. 185–197.

References:

1. Vasilev V.L. Yuridicheskaya psihologiya. – L.: Nauka, 1974, – 445s.

2. Shehavtsov R. Viyavlennya ta podolannya protidIYi rozslIduvannyu zlochinIv, vchinenih organIzovanimi zlochinnimi ugrupovannyami // Pravo UkraYini. – 2001. - #6. – S.64 - 65.

3. Kravchuk S. OsnovnI prichini pogliblennya ekonomIchnoYi zlochinnostI v UkraYinI // Pravo UkraYini. – 2002. – #11. – S.54 – 55.

4. Aleksandrenko O.V. ProtidIya rozslIduvaniyu yak element zlochinnoYi dIyalnostI // TeorIya ta praktika sudovoYi ekspertizi I krimInalIstiki: ZbIrnik naukovo-praktichnih materIaliv. – H.: Pravo, 2003. – Vip. 3. – S.163 - 166.

5. Babaeva E.U. Protivodeystvie predvaritelnomu sledstviyu i puti ego preodoleniya // Rossiyskiy sledovatel. – 2001. – #6. – S.7 - 9.

6. Bernaz V.D. Taktichne rIshennya slIdchogo v umovah protidIYi rozslIduvannyu: krimInalIstichnI ta psihologIchnI problemi doslIdzhennya // Pravo I bezpeka. – 2004. – #1. – HarkIv: Nats. Un-t vnutr. sprav. – S.45-47.

7. Volobuev A.F. Protivodeystvie rassledovaniyu ekonomicheskih prestupleniy i ego preodolenie // Gosudarstvo i pravo. – M., 2002. – #4, – S.42 - 47.

8. Karagodin V.N. Preodolenie protivodeystviya predvaritelnomu rassledovaniyu. – Sverdlovsk, 1992. – 177s.

9. Omelchenko T.V., Stepanyuk R.L. Problemi podolannya protidIYi rozslIduvannyu z boku zahisnika na dosudovih stadIyah krimInalnogo sudochinstva. // TeorIya ta praktika sudovoYi ekspertizi I krimInalIstiki: ZbIrnik naukovo-praktichnih materIaliv. – H.: Pravo, 2003. – Vip. 3. – S.157 – 162.

10. Averyanova T.V., R.S. Belkin, Yu.G. Koruhov, E.R. Rossinskaya. Kriminalistika: Uchebnik dlya vuzov / Pod red. prof. R.S. Belkina. – M.: NORMA-INFRA, - M, 1999. – 990s.

11. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki v 3 t. T. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemyi i rekomendatsii. – M.: Yurist', 1997. – 480 s.

12. Belkin R.S. Kriminalistika: problemyi segodnyashnego dnya. Zlobodnevnyie voprosyi rossiyskoy kriminalistiki. – M.: NORMA-INFRA – M, 2001. – 240s.

13. Bilenchuk P.D. Kriminalisticheskoe prognozirovanie povedeniya obvinyaemogo na predvaritelnom sledstvii: Diss. … kand. yurid. nauk: 12.00.09. – K., 1982. – 184s.

14. Gorshenin L.G. Osnovyi teorii kriminalisticheskogo prognozirovaniya. – M., 1993. – 364s.

15. Zhuravel V.A. OsnovI teorii kriminalisticheskogo prognozirovaniya // Kriminalistika. Kriminalisticheskaya taktika i metodika rassledovaniya prestupleniy: Uchebnik dlya studentov yuridicheskih vuzov i fakultetov / Pod red. prof. V.Yu. Shepitko. – H.: Odissey, 2001. – S.42-55.

16. Zorin G.A. Kriminalisticheskaya metodologiya. – Mn.: Amalfeya, 2000. – 608s.

17. Konovalova V.E. Psihologiya v rassledovanii prestupleniy. – H.: Vischa shkola, 1978. – 144s.

18. Ratinov A.R. Sudebnaya psihologiya dlya sledovateley. - M.: OOO «Yurlitinform», 2001. – 352 s.

19. Enikeev M.I., Kochetkov O.L. Obschaya, sotsialnaya i yuridicheskaya psihologiya: Kratkiy entsiklopedicheskiy slovar. – M.: Yurid. lit-ra., 1997. – 448 s.

20. Ratinov A.R. Teoriya refleksivnyih igr v prilozhenii k sledstvennoy praktike // Pravovaya kibernetika. – M., 1970. – S. 185 – 197.

Семенихин М.В., Качурин С. Г. Фактор противодействия при отобрании экспериментальных образцов почерка. – Статья.

В научно-практическом аспекте исследован комплекс существующих теоретических и практических проблем по тактике проведения судебно-почерковедческой экспертизы и

отобрания экспериментальных образцов почерка и подписей, в условиях противодействия проверяемых лиц.

Ключевые слова: *судебно-почерковедческая экспертиза, образцы почерка и подписей, отобрании образцов, противодействие проведению почерковедческой экспертизы.*

Semenikhin M.V., Kachurin S.G. The factor of anti-media at selection of experimental surface types. – Article.

In the scientific and practical aspect, a complex of existing theoretical and practical problems on the tactics of forensic handwriting examination and selection of experimental samples of handwriting and signatures under the conditions of counteraction of the audited persons was investigated.

Successful resolution of the identification issues handed down to the decision of the expert-handwriter due to the quantity and quality of samples of handwriting and signatures, the professional mastery of the investigator who receives them and selects them in conducting the relevant investigative action (chapters 15, 16 of the CCP, Articles 234, 237, 245 CPC), - and the presence (absence) of counteraction to the selection of samples by the persons being inspected. The latter fact has a significant effect on the comparison of comparison samples with the studied handwriting material. Therefore, the relevance of the article is due to the need to consider the circumstances that impede the achievement of the objectives set at the appointment and conduct of forensic examination and reduce the effectiveness of the data obtained by the expert, the need to develop forensic recommendations to overcome and prevent the counteraction of persons who are being tested.

The aim of the study is to analyze theoretical issues and develop practical recommendations for the recognition, overcoming and preventing counteraction in the conduct of forensic-written examinations. In this regard, it was necessary to consider the forms and methods of counteraction of interested persons to conduct a handwritten examination, as well as methods of forecasting by the investigators of this counteraction and overcoming it.

According to the authors, the practical implementation of the above provisions during the pre-trial investigation should positively influence the qualitative state of the activity of investigators in identifying methods of counteraction of persons being inspected, conducting forensic examination and selection of experimental patterns of handwriting and signatures, and improving the level of tactical and forensic provision of pre-trial investigation.

Based on the above analysis in the work the authors state :

1. Development of forensic writing examination, as activity practical, requires the decision of theoretical, methodical, organizationally-administrative, tactical and judicial tasks.

2. Realization of forensic writing examination is an inquisitional action, as she is sent to forming of evidential base and consists of three stages: 1) preparation and setting of judicial examination; 2) realization of expert research; 3) research, estimation and verification of conclusion of expert.

3. The stage of preparation of forensic writing examination includes the system of judicial, organizational, technical actions and tactical receptions from collection of forensic writing material, including - comparative standards. Important tactical position of preparation of materials is the permanent co-operating of investigator.

4. Opposition to conducting a forensic examination examination is a deliberate activity or inactivity of interested persons to create obstacles in the collection of objects sent for examination, in order to prevent the truth from being established in a criminal case, before the crime is discovered and after the commencement of its investigation.

The methods of counteracting the person being inspected, when: a) the appointment of forensic examination, is: 1) the hiding of free samples of handwriting and signatures, that is, different manuscripts; 2) evasion from appearance to the investigative body in order to refuse the provision of experimental samples of hand-made material; 3) full or partial falsification of documents); b) when selecting from her experimental samples of handwriting and signatures: 1) the refusal of the person to provide samples of handwriting and signatures; 2) deliberate distortion by the person of his handwriting, signature; 3) the communication of false information about the person's lack of knowledge of the sign transcription of a particular person.

5. The selection of tactical methods for the selection of experimental samples for comparative research is based on the results of predicting the

prevailing investigative situation, the behavior of the person being checked. The forecast is carried out in two ways: the direct perception of the personality characteristics of the person being checked during the preliminary investigative actions; indirectly - by collecting and analyzing the information that characterizes it.

Key words: *forensic examination of handwriting, samples of handwriting and signatures, selection of samples, counteraction to conducting handwritten examination.*

Авторська довідка:

Семеніхін Максим Вікторович – *директор Луганського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України;*

Качурін Сергій Гурійович – *кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університета імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 23.05.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., доц. І.М. Кравченко.

УДК 346.7:339.338(477)

ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ВИРОБНИЧО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

Солодченко С.В.

MONITORING BY BUSINESS ENTITIES IN PRODUCTION AND ECONOMIC RELATIONS

Solodchenko S.

Висунуто твердження про доцільність відокремлювати у системі господарських відносин такої їх сукупності як виробничо-господарські відносини з елементами обов'язкового недержавного контролю. Проведено аналіз підстав для його здійснення у сфері будівельної діяльності та виробничої комерційної концесії. Надано оцінку стану ефективності контрольних функцій генпідрядника щодо діяльності субпідрядника та правоволодільця щодо діяльності користувача, спираючись на авторську категорію право реалізації – функціональну спроможність. Виокремлення категорії виробничо-господарських відносин з елементами обов'язкового контролю, який здійснює один суб'єкт господарювання стосовно діяльності іншого суб'єкта господарювання, дозволяє розширити уявлення про вагому значимість недержавного контролю у сфері господарювання.

Ключові слова: *публічні інтереси, виробничо-господарські відносини з елементами обов'язкового контролю, недержавний контроль у сфері господарювання, функціональна спроможність суб'єкта господарювання щодо здійснення контролю.*

Постановка проблеми. Актуальність вибору даного напрямку дослідження визначається тим, що у господарсько-правовій науці функції контролю, які здійснює суб'єкт господарювання, комплексно не розглядались як прояв правової охорони та захисту публічних та приватних інтересів. Такий аспект вивчення виробничо-господарських відносин спирається на головну концептуальну ідеєю науки господарського права.

Головною концептуальною ідеєю науки господарського права, яка народжена специфікою предмета правового регулювання — специфікою організації та здійснення господарської діяльності, є націленість правового забезпечення господарювання на щільну ув'язку інтересів приватних з інтересами публічними (загальногосподарськими, суспільними). При цьому мова йде не про механічне з'єднання засобів приватно-правового та публічно-правового регулювання, а про їх взаємопроникнення, синергізм. [1, с. 409]

Теоретичній проблемі взаємопроникнення, синергізму засобів приватно-правового и публічно-правового регулювання господарських відносин з елементами обов'язкового недержавного контролю не було присвячено жодного комплексного наукового дослідження. Доказом того, що таке дослідження є затребуваним у юридичній практиці та правовій науці слугує аналіз низки

законодавчих вимог до суб'єктів виробничо-господарських відносин. Зокрема, вимоги щодо режиму контролю між замовником та підрядником, генпідрядником та субпідрядником за договором підряду на капітальне будівництво (ч. 5 ст. 318, ч. 1 ст. 320 ГК України) та субпідряду (ч. 2 ст. 319 ГК України) та вимоги контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії (ч.3 ст. 1120 ЦК України) й інших. Забезпечення публічних та приватних інтересів при реалізації контрольних функцій суб'єктів господарювання - нове наукове завдання, яке не було раніше розв'язано у науці господарського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для розв'язання теоретичної проблеми взаємопроникнення, синергізму правових засобів охорони приватних і публічних інтересів при регулюванні господарських відносин з елементами обов'язкового недержавного контролю було проаналізовано підходи до систематизації знання про вихідні поняття для даного дослідження. Фундаментом для написання статті та обґрунтування одного з елементів авторської систематизації відносин недержавного контролю, що орієнтує на пізнання організаційно-правової ідентифікації контролю, який здійснюють суб'єкти господарювання, стали праці таких науковців, як: стаття В.С. Щербини «Категорія «інтерес» в господарському праві та господарському законодавстві України», коментар О.М. Вінник «Науково-практичний коментар Господарського кодексу України», монографія О.А. Беляневич «Господарське договірне право України (теоретичні аспекти)», монографія В.С.Мілаш «Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов», дисертація В. Г. Олюхи «Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні», дисертація О.В. Гладкої «Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування», монографія Е. А. Кочергіної «Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства», стаття О. В. Безуха «Баланс інтересів у регулюванні господарських відносин як правовий принцип», стаття О. А. Даннікової «Проблеми побудови та функціонування франчайзингових систем в Україні» та інших.

Але систематизації господарських відносин, що орієнтує на пізнання організаційно-правової ідентифікації контролю, який здійснюють суб'єкти господарювання на вимогу законодавчих, підзаконних та локальних нормативно-правових актів, не було обґрунтовано та розроблено в науці господарського права.

Ціль статті - обґрунтувати висунуте твердження про доцільність виокремлювати у системі господарських відносин таку їх сукупність як виробничо-господарські відносини з елементами обов'язкового недержавного контролю.

Викладення основного матеріалу. Виокремлення зазначеної категорії виробничо-господарських відносин з елементами обов'язкового контролю, який здійснює один суб'єкт господарювання стосовно діяльності іншого суб'єкта господарювання, дозволяє розширити уявлення про значимість недержавного контролю як інструменту досягнення балансу приватних та публічних інтересів у сфері господарювання.

Однією з важливих сфер, у якій здійснюється контроль суб'єктами господарювання, є виробничо-господарські відносини з будівництва, розширення, реконструкції та перепрофілювання діючих об'єктів.

Господарські правовідносини, які виникають при здійсненні будівельної діяльності, регулюються ГК та ЦК України, Законами України: «Про інвестиційну діяльність», «Про основи містобудування», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) при виконанні робіт на будівництві об'єктів», «Про планування і забудову територій» тощо.

Згідно статті 318 ГК України за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх [2 ст. 318].

Договір підряду відповідно до цієї статті повинен передбачати режим контролю якості робіт і матеріалів замовником. Ця вимога ч.5 ст. 318 ГК України підкорена забезпеченню не лише приватних інтересів, але й реалізації обов’язку щодо узгодження їх із інтересами публічними.

Основна мета соціально виваженого бізнесу при здійсненні недержавного контролю у виробничо-господарських відносинах уявляється ще виразніше, коли йдеться про відносини, які виникають внаслідок укладання та виконання договорів субпідряду на капітальне будівництво.

Згідно ст. 319 ГК України, яка має назву « Генеральний підрядник і субпідрядник» «підрядник має право за згодою замовника залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників, на умовах укладених з ними субпідрядних договорів, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками - як замовник» [2, ч. 2 ст. 319 ГК].

Внаслідок того, що генеральний підрядник у системі генерального підряду вступає у виробничо-господарські відносини з субпідрядником, за результати роботи якого він відповідає перед замовником, цілком логічним є обтяження таких відносин елементами контролю з боку генерального підрядника.

Генеральний підрядник здійснює контроль за якістю та строками робіт, які виконує субпідрядник, забезпечує можливість виконання цих робіт, створює умови для виконання субпідрядником договірних зобов’язань (фінансує роботи, надає необхідну документацію, будівельний майданчик тощо). Заходи контролю є умовою договору субпідряду і вимоги до їх здійснення закріплено у законодавстві, що є аргументом на користь доцільності виокремлювати у системі господарських відносин таку їх сукупність як виробничо-господарські відносини з елементами обов’язкового недержавного контролю.

При цьому співставлення показників обсягу функціональної спроможності суб’єкта господарювання щодо здійснення контролю із фактичними діяннями (діями аби бездіяльністю) здатні виявити зловживання контрольними повноваженнями. Зловживання контрольними повноваженнями зазвичай шкодять публічним інтересам. Аналіз законодавства, підзаконних та локальних актів щодо стандартизації будівельних вимог та практики господарювання показав, що обсяг функціональної спроможності генерального підрядника є достатнім для

виконання своїх контрольних функцій. Натомість цей факт не позбавляє ризику порушення публічних інтересів. Наприклад, в умовах економічної кризи значна частина об'єктів перевищує термін забудови. Також будівництво багатьох об'єктів тимчасово припинене з об'єктивних причин (продовження військових операцій на території Луганської та Донецької областей).

Ще один типовий приклад виробничо-господарських відносин з елементами обов'язкового недержавного контролю - це правовідносини, які виникають на підставі договору комерційної концесії. Правовому регулюванню комерційній концесії присвячено главу 36 ГК України та главу 76 ЦК України, а також низка Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про охорону прав на промислові зразки», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та інші закони і підзаконні правові акти.

Згідно ст. 366 ГК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання у підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, в тому числі право на фірмове найменування і (або) товарний знак, торговельну марку правоволодільця, охоронювану комерційну інформацію, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду [2, ст. 366] .

Коли правоволоділець наділяє користувача правом на використання комплексу виключних прав, він зобов**'**язаний надавати користувачеві організаційне сприяння та контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються).

У законодавстві прямо визначено, що суб'єкт господарювання - правоволоділець у господарських відносинах виробничої комерційної концесії має обов'язок контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії [3, ч. 2 ст. 1120.].

Підставою для запровадження комерційної концесії може бути договір комерційної субконцесії. До договору комерційної субконцесії застосовуються вимоги про договір комерційної концесії, встановлені законом, якщо інше не випливає з особливостей субконцесії.

Важливі аргументи на користь доцільності виокремлення у системі господарських відносин такої їх сукупності як виробничо-господарські відносини з елементами обов'язкового недержавного контролю надала О. В. Гладка. Її дисертацію присвячено характеристиці господарсько-правового забезпечення розвитку комерційної концесії як форми інноваційного інвестування. Важливим досягненням дослідниці був новий, що орієнтований на здійснення контрольних функцій, підхід до розгляду структури договору комерційної концесії. Зокрема, у структурі структури родового договору комерційної концесії самостійною складовою частиною дослідниця виділяє організаційно-контрольну [4, 19 с.]. Дві інші частини, це - інтелектуальна та послугова.

Аналіз практики здійснення договірних умов комерційної концесії показав, що обсяг функціональної спроможності правоволодільця є достатнім для виконання своїх контрольних функцій. Натомість внаслідок його позадоговірних домовленостей ризик порушення публічних інтересів щодо заниження вимог до якості послуг, товарів, робіт існує.

Традиційно виробничо-господарські відносини з елементами обов'язкового недержавного контролю виникають з метою забезпечення приватних інтересів. Натомість узгодження їх з інтересами публічними є обов'язком генерального підрядника, субпідрядника, правоволодільця у від повідних договірних правовідносинах.

На думку В.С. Мілаш об'єктом комерційного договору є конкретне благо, щодо якого здійснюються взаємоузгоджені дії його сторін та досягається кінцевий правовий ефект [5, с. 62-122].

Коли за договорами, що аналізуються досягнення кінцевого позитивного ефекту щодо узгодження приватних інтересів із інтересами публічними стало сумнівним, про що свідчать документально оформлені результати контролю, стає затребуваною конструкція відмови однієї із сторін від виконання договору підряду, субпідряду та договору комерційної концесії. Проте теоретичні результати вивчення деталей даної процедури є предметом розгляду іншої статті.

При висвітленні загальнотеоретичних та практичних проблем діалектики публічних і приватних інтересів у сфері господарювання науковці висловлюють різнополярні судження. Від застереження В.С. Щербини: «Баланс публічних і приватних інтересів, у тому числі в державному регулюванні економіки, – це, як правило, тимчасове явище, це лише один із можливих станів їх співвідношення (їх рівновага), який, на нашу думку, не можна визначати як мету (проміжну чи кінцеву) регулюючого впливу держави» [6, с. 250-253] до обґрунтування О. В. Безухом позиції щодо визнання правовим принципом вимогу до балансу інтересів у регулюванні господарських відносин [7, с. 10-13].

Висновки. Проведений аналіз показав, що виокремлення у системі господарських відносин такої їх сукупності як виробничо-господарські відносини з елементами обов'язкового недержавного контролю обумовлено тим, що функціональна спроможність суб'єктів господарювання потребує аналізу стану ефективності їх контрольних функцій для узгодження приватних та публічних інтересів та попередження зловживання контрольними функціями.

Забезпечення публічних та приватних інтересів при реалізації контрольних функцій суб'єктів господарювання потребує уточнення та деталізації правових норм Господарського кодексу України щодо оптимізації публічно-правових вимог дострокового розірвання договору, за яким не виконується режим контролю суб'єктів господарювання.

Література:

1. Знаменский Г.Л. Задачи научного обеспечения модернизации хозяйственного законодательства // Проблеми господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень; Редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. – С. 409.

2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №18-22. - Ст. 144.

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2003.- № 40.- Ст. 356. Ст.221.

4. Гладка О. В. Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування : автореф. дис… к. ю. н. : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / Гладка Олена Віталійовна. – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2015. - 19 с.

5. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов : Монографія. – Х.: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. - 440с.

6. Щербина В. С. Категорія «публічний інтерес» у регулюванні економіки / Зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і

приватних інтересів у державному регулюванні економіки», м. Київ, 8 листопада 2013 р. / Ред. кол.: В. С. Щербина, Т. В. Боднар та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. - С. 250-253.

7. Безух О. В. Баланс інтересів у регулюванні господарських відносин як правовий принцип // Зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки», м. Київ, 8 листопада 2013 р. / Ред. кол.: В. С. Щербина, Т. В. Боднар та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. - С. 10-13.

8. Вінник О.М. Розд. 6, гл. 33, ст.318 / Кол. авт.: О.А.Беляневич, О.М.Вінник, В.С.Щербина та ін. ; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов. ; За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С.Щербини; – К.: Юрінком Інтер, 2008.- 720 с.

9. Олюха В. Г. Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні : дис. … д.ю.н. : 12.00.04 - господарське право; господарсько-процесуальне право / Олюха Віталій Георгійович. - Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. - 473 с.

10. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

11. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: дис. … канд. юрид. наук. спец: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Беляневич. – К., 1999. – 211 с.

12. Кочергина Е. А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства: [моногр.] / Кочергина Е. А. – Х. : Основа, 2005. – 236 с.

References:

1. Znamenskiy G.L. Zadachi nauchnogo obespecheniya modernizatsii hozyaystvennogo zakonodatelstva // Problemi gospodarskogo prava I metodika yogo vikladannya: Zb. nauk. pr. / NAN UkraYini. In-t ekonomIko – pravovih doslIdzhen; Redkol.: Mamutov V.K. (vIdp. red.) ta In. – Donetsk: TOV «Yugo-Vostok, Ltd», 2006. – s.409. (444s.)

2. Gospodarskiy kodeks UkraYini // VIdomostI VerhovnoYi Radi UkraYini. - 2003. - #18-22. - St. 144.

3. TsivIlniy kodeks UkraYini // VIdomostI VerhovnoYi Radi UkraYini.- 2003.- # 40.- St.356. St.221.

4. Hladka O. V. Komertsiyna kontsesiya yak forma innovatsiynoho investuvannya. Avtoreferat dys… k. yu. n.:12.00.04 – hospodars′ke pravo; hospodars′ko-protsesual′ne pravo / Hladka Olena Vitaliyovna. – Natsional′nyy yurydychnyy universytet imeni Yaroslava Mudroho, Ministerstvo osvity i nauky Ukrayiny, Kharkiv, 2015.-19 s.

5. MIlash V.S. KomertsIyniy dogovIr u kontekstI suchasnih rinkovih umov: MonografIya.- HarkIv: Vidavets FO- P Vapnyarchuk N.M., 2007.- 440s.

6. Shcherbyna V. S.Katehoriya «interes rehulyuvanni ekonomiky: Zb. materialiv «Kruhloho stolu» «Diale» v hospodars′komu pravi ta hospodars′komu zakonodavstvi Ukrayiny //Dialektyka publichnykh i pryvatnykh interesiv u derzhavnomu ktyka publichnykh i pryvatnykh interesiv u derzhavnomu rehulyuvanni ekonomiky», m. Kyyiv, 8 lystopada 2013 r. / Red. kol.: V. S. Shcherbyna , T. V. Bodnar ta in. – K.: NDI pryvatnoho prava i pidpryyemnytstva imeni akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrayiny, 2013. - s.250-253.- (257 s.)

7. Bezukh O. V. Balans interesiv u rehulyuvanni hospodars′kykh vidnosyn yak pravovyy pryntsyp //Dialektyka publichnykh i pryvatnykh interesiv u derzhavnomu rehulyuvanni ekonomiky: Zb. materialiv «Kruhloho stolu» «Dialektyka publichnykh i pryvatnykh interesiv u derzhavnomu rehulyuvanni ekonomiky», m. Kyyiv, 8 lystopada 2013 r. / Red. kol.: V. S. Shcherbyna , T. V. Bodnar ta in. – K.: NDI pryvatnoho prava i pidpryyemnytstva imeni akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrayiny, 2013. - s.10-13.– (257 s.)

8. VInnik O.M. Rozd. 6., gl. 33., st.318 //Naukovo-praktichniy komentar Gospodarskogo kodeksu UkraYini: 2-e vid., pererob. I dopov. / Za zag. red. G.L. Znamenskogo, V.S.Scherbini; Kol. avt.: O.A.Belyanevich, O.M.VInnik, V.S.Scherbina ta In. – K.: YurInkom Inter, 2008.- 720 s.

9. Olyuha V. G. Gospodarsko-pravovI zasobi optimIzatsIYi kapItalnogo budIvnitstva u suchasnIy

UkraYinI : dis. d.yu.n. : 12.00.04- gospodarske pravo; gospodarsko-protsesualne pravo / Olyuha VItalIy GeorgIyovich. - Odesa, NatsIonalniy unIversitet «Odeska yuridichna akademIya».- 2015. - 473 s.

10. Belyanevich O.A. Gospodarske dogovIrne pravo UkraYini (teoretichnI aspekti) / O.A. Belyanevich.– K.: YurInkom Inter, 2006. – 592 s.

11. Belyanevich O.A. Gospodarskiy dogovIr ta sposobi yogo ukladannya: dis. na zdobuttya naukovogo stupenya kand. yurid. nauk. spets: 12.00.04 «Gospodarske pravo; gospodarsko-protsesualne pravo» / O.A. Belyanevich – K., 1999. – 211 s.

12. Kochergina E. A. Soderzhanie organizatsionno-pravovyih form predprinimatelskih obschestv: interesyi, funktsii, pravovyie sredstva: [monogr.] / Kochergina E. A. – H. : Osnova, 2005. – 236 s.

Солодченко С.В. Осуществление контроля субъектами хозяйствования в производственно-хозяйственных отношениях. – Статья.

Выдвинуто утверждение о целесообразности выделять в системе хозяйственных отношений такую совокупность как производственно-хозяйственные отношения с элементами обязательного негосударственного контроля. Проведен анализ оснований для его осуществления в сфере строительной деятельности и производственной коммерческой концессии. Дана оценка состояния эффективности контрольных функций генподрядчика по деятельности субподрядчика и правообладателя о деятельности пользователя, опираясь на авторскую категорию право реализации - функциональную способность.

Выделение категории производственно-хозяйственных отношений с элементами обязательного контроля, осуществляет один субъект хозяйствования относительно деятельности другого субъекта хозяйствования, позволяет расширить представление о весомой значимости негосударственного контроля в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: *публичные интересы, производственно-хозяйственные отношения с элементами обязательного контроля, негосударственный контроль в сфере хозяйствования, функциональная способность субъекта хозяйствования по осуществлению контроля.*

Solodchenko S. Monitoring by business entities in production and economic relations. – Article.

The allegations about the feasibility to allocate in the system of economic relations of such totality as a production-economic relations with elements of the mandatory non-state control. The analysis of the basis for its implementation in the field of construction activities, production of commercial concession. The estimation of the state of effectiveness of the controlling functions of the general contractor concerning the activities of the subcontractor and the rightholder regarding the activity of the user is given, based on the author's category the right to implement - functional ability. The allocation of categories of production and economic relations with elements of obligatory control, which is carried out by one entity about the activities of another economic entity, allows to expand the understanding of the significant importance of non-state control in the sphere of management.

Keywords: *Public interests, production and economic relations with elements of mandatory controls, non-state control in the sphere of management, he functional ability of the entity relative to the control.*

Авторська довідка:

Солодченко Сергій Вікторович *- Начальник Головного слідчого управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України, м. Київ.*

Стаття надійшла до редакції 23.06.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., проф. А. С. Беніцький.

УДК 342. 7-053.215

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ З ПИТАНЬ МОНІТОРИНГУ ПРАВ ДИТИНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ З НАЦІОНАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ ТА ОРГАНІЗАЦІЯМИ

Татаренко Г.В., Алієва К.Е.

PROBLEMS OF INTERACTION OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND ORGANIZATION ON CHILD RIGHTS MONITORING IN CONDITIONS OF ARMED CONFLICT WITH NATIONAL AUTHORITIES AND ORGANIZATIONS

Tatarenko G.V., Aliyeva K.E.

Розглядаються питання моніторингу закріплення, дотримання та захисту прав дітей в умовах збройного конфлікту та аспекти взаємодії міжнародних органів та організації з питань моніторингу прав дитини в умовах збройного конфлікту з національними органами та організаціями в Україні.

Ключові слова: *дитина, збройний конфлікт, моніторинг, права дитини, міжнародне право, гуманітарне право*

На початку останнього десятиріччя XX ст. сталася подія яка докорінно змінила геополітичну карту світу – припинив своє існування Союз Радянських Соціалістичних Республік (СРСР). УРСР вийшла зі складу СРСР шляхом проведення 01 грудня 1991 р. загальнонаціонального Всеукраїнського референдуму щодо проголошення самостійної української держави - України. У референдумі взяли участь 84,18 % населення України, з яких 90,32 % підтримали Акт проголошення незалежності України, ухвалений Верховною Радою 24 серпня 1991 року [1].

Нажаль, розпад СРСР призвів до цілої низки конфліктів – міждержавних (Азербайджан та Вірменія) та внутрішньодержавних (Молдова та Придністров'я). Багато з цих конфліктів вийшли за межі дипломатичного беззбройного врегулювання і велися за допомогою військових дій. Деякі з конфліктів періодично активізуються, але більшість мають статус «заморожених».

Україні тривалий проміжок часу вдавалося залишатися мирною нейтральною державою, а головне – зберігати мир та спокій на власній території. Але у 2014 році в країні почалися військові дії, які, на наш погляд, стали результатом імперіалістичних амбіції Російської Федерації, яка завжди зазіхала на українську державність. У наслідок протистояння в Україні з'явилися територій з особливим статусом: «території проведення антитерористичної операцій», «окуповані території», «анексована територія». Військові дії викликали створення добровольчих батальйонів, нових військових формувань, силам яких ведеться антитерористична операція, з'явився потужний волонтерський рух.

Наразі військовий конфлікт в Україні стосується кожного громадянина держави, але особливо вразливою категорією осіб

права, свободи та законні інтереси яких порушені веденням військових дій є діти.

Актуальність дослідження. Україна на протязі своєї незалежності вперше зіштовхнулась зі збройним конфліктом на власній території і, нажаль, з'ясувалося, що правові механізми захисту, відновлення прав, свобод та законних інтересів населення, у тому числі дітей, що страждає від наслідків збройного конфлікту, є доволі нерозвиненими та малоефективними. Законодавство України розроблено для мирного часу, тому постала проблема відсутності чітких норм забезпечення, гарантування та захисту прав дитини в умовах збройного конфлікту. В умовах недосконалості вітчизняного законодавства, надзвичайно актуальним є застосування норм міжнародного права, зокрема гуманітарного, з метою відстоювання прав та захисту населення, що постраждало від конфлікту відповідно до міжнародних норм права та стандартів.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 230-р схвалено Концепцію Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року (далі – Концепція). Згідно Концепції основним міжнародним документом, який визначає стандартні вимоги щодо забезпечення прав дитини, є Конвенція ООН про права дитини, яка має обов'язкову силу для держав, що її ратифікували. Процес входження України в Європейський Союз передбачає імплементацію європейських стандартів і підходів до забезпечення прав дітей, основні напрями яких визначено Стратегією Ради Європи з прав дитини (2016—2021 рр.).

Концепція прямо визнає неефективність міжгалузевої координації в комплексному розв'язанні проблем, пов'язаних із забезпеченням прав дітей, гальмує модернізацію існуючої системи. Актуальними, особливо в умовах децентралізації влади, залишаються питання збереження та вдосконалення механізму взаємодії з відповідними службами на місцях. Через відсутність затверджених стандартів благополуччя та безпеки дитини складно провести якісне оцінювання забезпечення прав дітей, передбачених Конвенцією ООН про права дитини.

Існуюча система захисту прав та інтересів дитини в Україні базується на підході до дитини як до об'єкта впливу, без урахування того, що дитина повинна бути суб'єктом відносин. Незважаючи на наявність законодавчих норм щодо врахування думки дитини, відсутній механізм забезпечення найкращих інтересів дитини в процесі планування державної політики.

З метою реалізації цілей, завдань та досягнення мети, що встановлена у Концепції, Україні необхідна тісна співпраця з міжнародними органами з захисту прав дітей.

Виникнення міжнародних організаційних механізмів захисту прав дитини безпосередньо випливає з захисту прав людини, що пов'язане з розширенням сфери міжнародно-правового співробітництва після Другої світової війни. Це стало наслідком формування міжнародної єдності в розумінні цінності прав людини та їхнього захисту. Щойно таке розуміння було сформульоване у Статуті ООН, відразу ця організація стала центром міжнародно-правового співробітництва з прав людини. В її рамках були створені найбільш авторитетні міжнародні органи з захисту прав людини. З початку 50-х років почали виникати регіональні міжнародні організаційно-правові механізми захисту прав людини, перший з яких створено відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини.

Початком діяльності з міжнародно-правового регулювання в галузі захисту прав дітей вважається створення у 1923 р. Міжнародного союзу порятунку дітей. У той час права дітей розглядалися в основному в контексті заходів, які необхідно було прийняти відносно рабства, дитячої праці, торгівлі дітьми. Союзом було розроблено перший міжнародний акт – Декларацію прав дитини (або Женевську декларацію), яка завдяки зусиллям першопрохідниці прав дитини Еглантіни Джебб була прийнята П'ятою Асамблеєю Ліги Націй у 1924 р [2, с. 7].

Формування та міжнародно-правове закріплення системи прав дитини у сучасному вигляді з'явились після Другої світової війни з прийняттям ООН Декларації прав дитини. Однак фундаментальним актом у цій сфері є Конвенція про права дитини. Норми Конвенції є обов'язковими для виконання державами, які її ратифікували.

Ефективність діяльності міжнародних органів та організації, що займаються захистом прав дитини залежить від їх компетенції, можливостей контролю та впливу на суб'єктів. Зокрема можна виділити загальну та петиційну компетенцію.

Переважна більшість міжнародних органів та організацій, утворених з метою захисту прав людини, наприклад Комітет з прав дитини, Комісія по положенню жінок, Верховний комісар ООН з прав людини, Верховний комісар ООН у справах біженців, Європейська комісія з прав людини, мають загальну компетенцію. Діяльність цих органів спрямована на перевірку стану дотримання прав людини у тій чи іншій державі. Основними формами перевірок є прийняття від держав періодичних звітів та проведення інспекцій. Органи (організації) контрольної компетенції, як правило, можуть виносити тільки рекомендаційні рішення.

Органи петиційної компетенції розглядають індивідуальні або колективні скарги (петиції) на порушення прав людини з боку певної держави. Такими органами, зокрема, є Комісія з прав людини при Економічній і соціальній раді ООН, Європейський та Американський суди з прав людини тощо.

В окремих випадках відповідні органи (організації) наділяються як загальною, так і петиційною компетенцією. Наприклад, Комітет з прав людини згідно з Пактом про громадянські та політичні права 1966 р., наділений загальною компетенцією у сфері захисту прав людини, а згідно з Першим Факультативним протоколом до Пакту 1966 р. – петиційною компетенцією. Таким чином, у відносинах з державами, які приєдналися і до Пакту, і до Першого Факультативного протоколу, Комітет має загальну і петиційну компетенцію, а у відносинах з державами, які приєдналися лише до Пакту – загальну компетенцію [3].

Можна констатувати, що існування міжнародних організацій для моніторингу захисту прав дитини та органів, які можуть захистити порушені права дитини є необхідним, бо саме міжнародний контроль забезпечує ефективний захист прав дитини, а рекомендації, що надаються такими органами носять загальний, універсальний характер.

Комітет ООН з прав дитини є важливою ланкою для забезпечення інтересів неповнолітніх осіб. Раз на п'ять років Держави-учасниці мають доповідати Комітету через Генерального Секретаря ООН про вжиті ними заходи щодо закріплення визнаних у Конвенції прав та свобод, а також про прогрес, досягнутий у здійсненні таких прав [2, с. 1]. Тобто, з аналізу ст. 44 Конвенції ООН про захист прав дитини можна дійти висновку, що основною функцією Комітету є контролююча функція, але, на рівні такого контролю існує застереження: Комітет не застосовує санкції.

Результатом розгляду експертами Комітету доповіді Держави-учасниці про заходи і прогрес їх застосування є заключні зауваження і рекомендації. Але навіть їх невиконання не призводить до настання негативних примусових наслідків – таке невиконання призводить до формування негативного іміджу країни те не сприяє вирішенню проблем стосовно прав і свобод дітей. У Доповіді Держави-учасниці зазначають фактори і труднощі (якщо такі є), що впливають на ступінь виконання зобов'язань. У свою чергу, Комітет має право запитувати додаткову необхідну інформацію, яка стосується виконання Конвенції ООН з прав дитини.

Одним із основних повноважень Комітету ООН з прав дитини є направлення доповідей Держав-учасниць, з пропозиціями і зауваженнями від Комітету, щодо потреби у технічній консультації чи допомозі до спеціалізованих установ, наприклад, ЮНІСЕФ (Дитячий фонд ООН) та інших компетентних органів [2, с. 1].

Таким чином, Комітет ООН з прав дитини є одним з основних міжнародних засобів захисту прав дитини: рекомендації даного Комітету можуть слугувати одиницею виміру стану захисту прав дітей на території держави-учасниці, якою є Україна, як на рівні прийняття рішення, так і на практичному рівні. І, хоча за невиконання таких рекомендацій не передбачено застосування примусових санкцій, але серйозний аналіз такого документу ООН призведе до позитивних результатів у стані захищеності дітей.

Комітет ООН з прав дитини зазначає, що найважливіші положення для реалізації прав дітей, яких торкнулися збройні конфлікти, включають: захист дітей і сім'ї; гарантії догляду і допомоги; доступність харчування, медичного обслуговування і освіти; заборона тортур, поганого поводження або невиконання обов'язків щодо дітей; заборона смертного вироку; збереження культурного середовища дитини; захист у випадку позбавлення волі; надання гуманітарної допомоги та доступ до дітей для гуманітарних організацій під час збройних конфліктів [2].

За останні десятиліття істотно зросла роль міжнародних неурядових організацій у захисті прав людини. Спираючись на Заключні спостереження Комітету ООН з прав дитини щодо Держави-учасниці, можна також зробити висновок про важливість неурядових організацій у забезпеченні прав дітей, а саме, розглянувши розділ «Основні проблеми, що викликають занепокоєння, та рекомендації» п. 24: «Держава-учасниця повинна сприяти та заохочувати активне і систематичне залучення громадянського суспільства, у тому числі неурядових організацій та дитячих об'єднань, у пропагування та впровадження прав неповнолітніх» [2, с. 6-7].

Неурядові організації брали активну участь у підготовці тексту Конвенції ООН з прав дитини, а потім об'єдналися в окрему групу для координації своїх зусиль. Саме неурядові організації на даний момент сприяють усвідомленню необхідності дотримання Конвенції з прав дитини, вони, разом із ЮНІСЕФ, є найближчими партнерами Комітету ООН з прав дитини.

Серед найбільш впливових організацій можна назвати такі, як: Міжнародний Гельсінський Комітет, Міжнародна Амністія, Лікарі за мир та інші. Серед основних напрямів їхньої діяльності: моніторинг стану прав людини в окремих державах; моніторинг законодавства про права людини в окремих державах; складання доповідей про стан справ у галузі захисту прав людини; оприлюднення таких доповідей для ознайомлення громадськості та надання їх міжнародним міжурядовим органам із прав людини; участь у розробці міжнародних

договорів із прав людини, а також інша діяльність.

Що стосується вітчизняної організації системи захисту прав дитини, то нажаль слід визнати її не координованість та розгалуженість. Відповідальність за дітей розподіляється між різними міністерствами та відомствами, співпраця між ними є малоефективною, а подекуди взагалі відсутня. Координуючим органом з формування та забезпечення реалізації державної політики щодо дітей є Міністерство соціальної політики України.

В умовах реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка розпочалася з прийняттям Кабінетом Міністрів України розпорядження від 1 квітня 2014 року № 333-р, при розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади важливим є збереження стабільності функціонування структурних підрозділів обласних, районних, міських державних адміністрацій, до повноважень яких належить здійснення заходів щодо захисту прав дітей, зокрема служб у справах дітей та центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді [4].

Слід зазначити, що протягом 2014 року відбулося лише одне засідання Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства, хоча Положення передбачає засідання Комісії не менше, ніж один раз на три місяці. Водночас, враховуючи те, що Україна стикнулася з кардинально новими проблемами, пов'язаними з внутрішнім переміщенням осіб, необхідністю вживати заходи до захисту прав людей, особливо дітей, які залишилися проживати в зоні конфлікту, доречним був би розгляд цього питання саме на рівні Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства.

Таким чином, можна відзначити, що в Україні не відбувається постійний моніторинг виконання прав дитини. Також відсутня статистка порушення прав дитини внаслідок проведення збройного конфлікту у Луганській та Донецькій областях. Наприклад, відомості щодо порушення прав дітей у зоні конфлікту, пов'язані з безпекою життя та здоров'я, надають органам української влади міжнародні місії, зокрема ОБСЄ. Так, перший заступник голови Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ в Україні Александр Хуг заявляє, що у 2017 році спостерігачі зафіксували факти смерті або травмування понад 40 дітей у зв'язку з конфліктом, який вже понад 3,5 роки триває на Донбасі [5].

Стан розвитку українських організацій з моніторингу захисту прав дитини є на початковому етапі, але наразі відсутній ефективний механізм координації та моніторингу, який дозволив би здійснювати систематичний та всебічний збір даних щодо дотримання Україною всіх положень Конвенції ООН про права дитини та по відношенню до всіх груп дітей.

Підсумовуючи вищевикладене можна зробити наступні висновки та пропозиції.

Проаналізувавши Європейський механізм захисту дітей що постраждали від збройних конфліктів можна констатувати, що світова практика створила дієві механізми захисту дитини, які слід імплементувати до вітчизняного законодавства.

На жаль, українське законодавство має недостатньо дієвих механізмів щодо захисту прав дитини в умовах збройного конфлікту. Так існує проблема нормативного визначення поняття «дитина, яка постраждала внаслідок збройного конфлікту», бо існуюче наразі визначення не є всебічним.

Пропонуємо, визначити термін «дитина, яка постраждала внаслідок збройного конфлікту» - дитина віком до 18 років, яка є громадянином України або дитина, яка на

законній основі перебуває на території України зазнала емоційного, психологічного, соціального, тиску з боку незаконних військових формувань або стала свідком бойових дій на території України, отримала розлад пов'язаний із станом фізичного чи психічного здоров'я внаслідок бойових дій, була незаконно залучена до участі у збройному конфлікті України.

Єдиного нормативного акту, який би визначав повний обсяг прав дитини, яка постраждала внаслідок збройного конфлікту також не існує. Спроби закріплення правового статусу дітей, які постраждали внаслідок бойових дій тільки розпочалися. Був розроблений проект Закону України «Про забезпечення прав та гарантій дітей - жертв збройного конфлікту, воєнних дій, тимчасової окупації території України», який був одержаний Верховною Радою України 16.02.2015 р. Комітет Верховної Ради відхилив розгляд даного законопроекту, хоча у цьому проекті пропонувалися шляхи розв'язання проблем з невизначеністю нормативного визначення дитина-жертва збройного конфлікту, розширювались та доповнювались існуючі Закони, пов'язані із захистом прав дитини.

Порядок отримання статусу дитини, яка постраждала внаслідок бойових дій, закріплений Постановою Кабінету Міністрів України № 268 від 5 квітня 2017 р. «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» та передбачає складний механізм отримання цього статусу. Станом на березень 2018 р. лише 9 дітей з 580 тисяч отримали статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. Щоб встановити факт порушення прав дитини через збройну агресію необхідно звернутись до органів досудового розслідування та заявити про кримінальне правопорушення. Ця процедура є складною, оскільки необхідно кваліфікувати за якою статтею Кримінального Кодексу України треба відкривати провадження і хто є злочинцем в цьому випадку. Бо виникає питання хто саме повинен відповідати: Російська Федерація чи незаконні терористичні угрупування?

Дитина повинна піддатись оглядам, які виявлять чи дійсно дитини психологічно постраждала внаслідок збройного конфлікту. Але не визначено хто і як буде провадити такий огляд. Чи це буде спеціальний психолог, який розуміється на психології дитини постраждалій від збройного конфлікту, чи є в Україні взагалі фахівці-психологи у сфері воєнної психології. Постає питання чи не є такі дії над дитиною аморальними та такими, що порушують принцип на повагу честі та гідності дитини, оскільки на побутовому рівні є зрозумілим, що дитина, яка опинилась в зоні, де ведуться бойові дії, бачила військових або стала свідком, коли постраждав хтось із близьких родичів або перехожі люди від бойового снаряду – зазнала психологічної травми.

В кримінальному Кодексі України відсутні норми, які регламентують порушення прав дитини серед яких:

- порушення права на безпечні умови. Законодавство України не має визначення терміну «право на безпечні умови життя для дитини»;

- відсутня відповідальність за порушення права дитини на освіту. Через військові дії школи повинні переривати навчання чи переводити дітей на дистанційну форму навчання. Для дітей початкових класів є неефективним дистанційне навчання, оскільки дитині самостійно важко охопити весь матеріал.

У наслідок відсутності норм матеріального права відсутні і норми процесуального права.

Суб'єктний склад органів та осіб, що повинні забезпечити дотримання та захист прав дитини в Україні є дещо розгалуженими

та нескоординованим за напрямками дій. На наш погляд, Комітет з прав дитини в змозі ефективно виконувати функції єдиного органу, з питань формування дитячої політики у сфері розвитку дітей та захисту їх прав на державному рівні, у тому числі через відсутність ефективного механізму координації та моніторингу, який дозволив би здійснювати систематичний та всебічний збір даних щодо дотримання Україною всіх положень Конвенції ООН про права дитини та по відношенню до всіх груп дітей.

У зародкову стані є взаємодія з неурядовими організаціями, які надають інформацію, доповнюючи доповіді держав перед Комітетом з прав дитини, поширюють висновки та рекомендації, які готує Комітет після розгляду цих доповідей, а також сприяють утіленню їх у життя. Так, наприклад, громадська організація «Правозахисна організація «Спільна мета» наприкінці минулого року ініціювала підготовку громадськими, правозахисними організаціями та приватними особами альтернативного звіту, який має відбити реальну ситуацію в Україні з правами дитини та запропонувати конкретні кроки стосовно покращення ситуації.

Невирішеною є проблема відповідальності за вербування дітей для участі в збройному конфлікті, а також питання чи повинна дитина, яка добровільно погодилася брати участь у збройному конфлікті відповідати за це (питання віку відповідальності, кваліфікації злочинів тощо).

Ці проблеми є не тільки правовим, але й соціальним, бо у таких випадках відбувається руйнація дитини та відсутність на нормальне становлення дитини, як особистості. Діти є не сформованими в психологічному стані, тому вони дуже легко можуть піддатись маніпуляціям, крім того агресори можуть використовувати метод насильницького психологічного тиску.

Безумовно, що через військову агресію на Сході України стан захищеності прав дитини погіршився і перед Україною стоїть задача ліквідувати прогалини, які існують у законодавстві з урахуванням нових об'єктивних умов.

Література:

1. Акт проголошення незалежності України // Відомості Верховної Ради України. - 1991 р., № 38, стаття 502.

2. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройного конфлікту на сході України / О. А. Біда, А. Б. Блага, О. А. Мартиненко, П. І. Пархоменко, М. Г. Статкевич, С. В. Тарабанова ; за заг. ред. А. П. Бущенка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – К.: КИТ, 2016. – 82 с., з іл.

3. Український юридичний портал офіційний сайт: офіційний сайт [Електронний ресурс]: [Інтернет-портал] – Електронні дані. – [http://jure.in.ua]. – Режим доступу http://jure.in.ua/tema-10-mizhnarodno-pravovyj-zahyst-prav-lyudyny (дата звернення 02.12.2017). – Назва з екрана.

4. Human Rights in Ukraine : офіційний сайт [Електронний ресурс]: [Інтернет-портал]. – [http://khpg.org/en/index.php]. – Електронні дані. – Режим доступу http://khpg.org/en/index.php?id=1432467317/ (дата звернення 02.12.2017). – Назва з екрану.

5. У 2017 році через війну на Донбасі постраждали або загинули понад 40 дітей – ОБСЄ/ Новини на УНІАН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.unian.ua/politics/2355355-u-2017-rotsi-cherez-viynu-na-donbasi-postrajdali-abo-zaginuli-ponad-40-ditey-obse.html

References:

1. Akt progoloshennya nezalezhnosti Ukrayiny` // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny` - 1991 r., # 38, stattya 502

2. Dy`ty`nstvo pid pry`cilom: prava dy`ty`ny` v umovax zbrojnogo konfliktu na sxodi Ukrayiny`: naukove vy`dannya / O. A. Bida, A. B. Blaga, O. A. Marty`nenko, P. I. Parxomenko, M. G. Statkevy`ch, S. V. Tarabanova; za zag. red. A. P. Bushhenka / Ukrayins`ka Gel`sins`ka spilka z prav lyudy`ny`. – K., KY`T, 2016. – 82 s. z il.

3. Ukrayins`ky`j yury`dy`chny`j portal oficijny`j sajt: oficijny`j sajt [Elektronny`j resurs]: [Internet-portal] – Elektronni dani. – [http://jure.in.ua]. – Rezhy`m dostupu http://jure.in.ua/tema-10-mizhnarodno-pravovyj-zahyst-prav-lyudyny/(data zvernennya 02.12.2017). – Nazva z ekrana.

4. Human Rights in Ukraine oficijny`j sajt: oficijny`j sajt [Elektronny`j resurs]: [Internet-portal]. – Elektronni dani. – [http://khpg.org/en/index.php]. – Rezhy`m dostupu http://khpg.org/en/index.php?id=1432467317 / (data zvernennya 02.12.2017). – Nazva z ekranu.

5. U 2017 rotsi cherez viynu na donbasi postrajdali abo zaginuli ponad 40 ditey [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: https://www.unian.ua/politics/2355355-u-2017-rotsi-cherez-viynu-na-donbasi-postrajdali-abo-zaginuli-ponad-40-ditey-obse.html

Татаренко Г.В., Алиева К.Э. Проблемы взаимодействия международных органов и организации по вопросам мониторинга прав ребенка в условиях вооруженного конфликта с государственным органами и организациями Украины. – Статья.

Рассматриваются вопросы мониторинга закрепления, соблюдения и защиты прав детей в условиях вооруженного конфликта, а также аспекты взаимодействия международных органов и организаций по вопросам мониторинга прав ребенка в условиях вооруженного конфликта с национальными органами и организациями Украины.

Ключевые слова: *ребенок, вооруженный конфликт, мониторинг, права ребенка, международное право, гуманитарное право.*

Tatarenko H, Alieva K. Problems of cooperation of international institutions and the organization that monitor the rights of children in conditions of the armed conflict with the national organizations. – Article.

The authors considered issues of monitoring, observance and protection of the rights of children in armed conflict, aspects of interaction of international institutions and organizations on monitoring of children rights in conditions of armed conflict with national authorities and organizations of Ukraine.

Keywords: *child, armed conflict, monitoring, child rights, international law, humanitarian law.*

Авторська довідка:

Татаренко Галина Вікторівна *– кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства, завідувач кафедри конституційного права Східноукраїнського національного університета імені Володимира Даля.*

Алієва Камелія Ейвазівна *– студентка 1 курсу освітнього ступеня «Магістр», юридичного факультету Східноукраїнського національного університета імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 23.05.2018 р.

Рецензент: заступник ПрАТ «ВНЗ МАУП» Кравцова Є. О.

УДК: 32.019.51: (654.19+004.738.5)] ((470+571):477)(091)

ІНФОРМАЦІЙНА АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНІ ПАРАЛЕЛІ

Татаренко Г.В., Арсентьєва О.С.

INFORMATIONAL AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE: HISTORICAL PARALLELS

Tatarenko G.V., Arsentyeva O.S.

У статті розглянуті поняття, форми і види інформаційної війни. Проведені історичні паралелі між збройними україно-російських протистояннями 1917-1918 р. р. та 2014-2018 р. р., висвітлено вплив інформації та пропаганди на різні сфери та верстви українського суспільства.

Ключові слова: *інформація, інформаційна війна, інформаційна агресія, мас-медіа, історія, історичні паралелі.*

У січні 2013 р. начальник Генерального штабу збройних сил РФ генерал армії В. Герасимов, виступаючи на загальних зборах Академії воєнних наук РФ, розкрив сутність так званої «гібридної війни», спираючись на досвід дій військових в Європі, на Близькому і Середньому Сході, а також «кольорових революцій» на пострадянському просторі. У доповіді В. Герасимова «Цінність науки у передбаченні» було підкреслено, що в ряді випадків за своєю ефективністю невоєнні методи значно перевищили силу зброї й акцент у веденні сучасної війни перемістився у бік широкого застосування політичних, економічних, інформаційних, гуманітарних та інших невійськових заходів, спрямованих на активізацію протестного потенціалу населення [1].

Доповідь генерала одержала назву «доктрина Герасимова» та є новою теорією ведення сучасної війни. Головною стратегічною метою такої війни є, за визначенням самого В. Герасимова, досягнення атмосфери постійного занепокоєння та конфліктів у ворогуючий країні. Це стратегія сіяння хаосу, коли цілком благополучна держава за лічені місяці і навіть дні може перетворитися в арену запеклої збройної боротьби, стати жертвою іноземної інтервенції, зануритися в пучину хаосу, гуманітарної катастрофи і громадянської війни [1].

У «доктрині Герасимова» зазначено, що саме інформаційним технологіям відведено особливу роль. Він зазначає, що новітні інформаційні технології дозволяють значно скоротити просторовий, часовий та інформаційний розрив між військами й органами управління, а дистанційний безконтактний вплив на супротивника стає головним способом досягнення цілей бою і операції. Повною мірою реалізацію Російською Федерацією головних положень «доктрини Герасимова» наразі можна прослідкувати в Україні.

На жаль, Україна опинилася в центрі геополітичного протистояння, суб'єктами

якого виступають не тільки безпосередні учасники конфлікту – Росія та Україна, але такі потужні гравці як Європа та США.

Використання інформаційних технологій у веденні війни не новітня розробка людства, вони є породженням і засобом як внутрішньої, так і зовнішньої політики держав. Інформаційні війни супроводжують всю історію людства. Яскравим прикладом є релігійні та ідеологічні війни.

Стрімкий науково-технічний розвиток та створення новітніх інформаційних технологій у XX та XXI ст. призвели до створення нових технології та методів ведення інформаційних війн. Інформаційні війни починаються напередодні збройного конфлікту, супроводжують його та тривають протягом значного проміжку часу після завершення конфлікту з метою формування та закріплення для всіх учасників конфлікту історичного підґрунтя для пояснення причин, цілей, наслідків, ідеології сприйняття конфлікту та майбутніх відносин між колишніми учасниками.

Як зазначає Г. Почепцов: «Інформаційна війна – термін публіцистів, він не використовується в професійному середовищі, де його замінили на інформаційні чи психологічні операції. Однією з причин цього стало те, що війна не може вестися в мирний період, а операції можуть» [2].

Особливостями ведення інформаційних війн є те що: їх учасниками виступає безмежно велике коло осіб; для інформації не існує кордонів; об'єкти впливу одночасно стають носіями та розповсюджувачами інформаційного впливу (інформація діє як вірус); інформаційна зброя має змогу перетворювати світогляд, формувати стійку позицію, закладати основи ідеології для майбутніх поколінь; результати впливу часто мають різновекторну спрямованість та навіть можуть бути протилежними, несподіваними від очікуваних, особливо при викритті правдивої ситуації.

Сучасне суспільство піддається інформаційному впливу постійно. Ранок багатьох з нас починається з кави та новин, які й є елементом інформаційного впливу. Такий постійний вплив формує або короткострокове індивідуальне сприйняття події, або створює тривалий накопичувальний ефект, який, зрештою, може призвести нас до розуміння того, що наше власне сприйняття певного явища істотно відрізняється від того, яким воно було колись раніше. І це нове сприйняття того ж самого факту може спонукати нас до дій, які раніше вдавалися нам неможливими.

Сучасні мас-медіа - це засіб, за допомогою якого відбувається інформаційний вплив, і від того, як держава використовує потенціал мас-медіа, може залежати доля держави не тільки в «особистому» конфлікті, але й взагалі як політичного гравця.

Цинічна цитата, автором якої називають рейхсміністра народної освіти та пропаганди Німеччини Йозефа Геббельса: «Дайте мені засоби масової інформації і я з будь-якого народу зроблю стадо свиней», дуже влучно відображає роль засобів масової інформації у впливі на свідомість та світосприйняття. Мова йде не тільки про вплив та формування певної нації з принципами та ідеологією, які негативно сприйматимуться світом, бо вони не відповідають демократичним загальнолюдським принципам (Північна Корея, наприклад), але й про формування у певної нації негативного ставлення до інших народів - створення образу ворога (Росія – Україна, Росія – США). При цьому можна застосовувати будь-які методи пливу навіть безглузді, брехливі, бо: «…чим жахливіше брешеш, тим скоріше тобі повірять» [3, с. 180] (міфи про розіп'ятих хлопчиків та знищених снігурів та берізок на Західній Україні, як символів Росії).

Російський медіа-експерт Ігор Яковенко наголошував, що: «… ЗМІ в Росії є найнебезпечнішою структурою, набагато небезпечнішою за «Аль-Каїду», набагато небезпечнішою за терористичні структури, тому що вони є пусковим механізмом для перетворення моєї країни на найнебезпечніший геополітичний об'єкт у світі» [4].

На жаль, єдиним чесним засобом ведення інформаційних війн є трансляція правди, як про себе так і про ворога, але її слід вміти подати. Невміло сказана правда призводить до появи так званих «зрадофільських» настроїв (новітній термін у вітчизняному просторі), що у свою чергу призводить до формування недовіри до влади, занепадницьких настроїв і програшу в інформаційні битві.

Наразі методи «неправди-правди», «напівправди» широко використовують антиукраїнські структури в самій Україні. Мережа таких структур маскується під псевдопатріотичні течії, яким притаманний власний світогляд на патріотизм, національну ідею та демократію.

Доповідь відомого російського опозиціонера Б. Нємцова «Путін. Війна», яка побачила світ вже після вбивства політика, закінчується такими словами: «Війну на сході України часто називають «гібридною». Це, мовляв, унікальний винахід Володимира Путіна: не пряма військова агресія, але створення збройного конфлікту на території сусідньої держави таким чином, щоб формально його ініціатору неможливо було висунути претензій» [5, с. 62]. Ця точка зору досить розповсюджена як серед російських, так і серед українських дослідників. Водночас, багато істориків та політологів проводять історичні паралелі між подіями в Україні 2014-2017 років і подіями майже столітньої давнини, зокрема російсько-українськими протистояннями 1917-1920-х років.

Говорячи про історичні паралелі протистояння Росії та України, можна пригадати події україно-російського протистояння 1917-1918 рр. та навести деякі приклади.

Після падіння російської монархії в лютому 1917 р. вже 01 вересня 1917 р. проголошено Російську республіку. На території раніше єдиної країни масово почали виникати національні державні утворення. В 1917 р. було проголошено незалежність Фінляндії, в 1918 р. незалежною державою проголосила себе Білорусь. В ті ж часи від колишньої Російської імперії від'єдналися країни Прибалтики (Естонія, Латвія, Литва), Польща, Закавказзя. Не стала винятком і Україна. Схожі події відбувалися на початку 90-х років XX ст., коли припинив існування Радянський союз, та отримали назву «парад суверенітетів».

Як у 1917-1918 р, так і на початку 1990-х формально Росія визнавала право кожної нації на самовизначення. Так, весною 1917 р. лідер більшовиків В. Ульянов (Ленін) зазначав: «Ми байдужо, нейтрально ставимось до сепаратистських рухів. Якщо Фінляндія, якщо Польща, Україна відділяються від Росії, в цьому нічого поганого немає. Що ж тут поганого? Хто це скаже – той шовініст» [6, с. 15]. Більше ніж через 80 років (08 серпня 1990 р.) Б.М. Єльцин зробить у м. Казань заяву: «Беріть суверенітету стільки, скільки зможете проковтнути» [7, с. 12].

Як бачимо, формально і більшовики, і «демократичний» уряд Російської Федерації не заперечували та навіть підтримували прагнення націй на самовизначення і незалежність. Проте слід зазначити, що за чотири роки до описуваних подій той же В. Ульянов писав: «При єднанні дій пролетарів великоросійських і українських вільна Україна можлива, без такої єдності про неї не може бути й мови» [8, с. 128].

Які висновки можна зробити з цих двох заяв? По-перше, новий радянський уряд Російської республіки вбачав можливість існування незалежної України тільки під керівництвом пролетаріату - пролетаріату українського, але керованого з Росії.

07(20) листопада 1917 року Українською Центральною Радою було прийнято історичний документ – III Універсал, яким було проголошено Українську Народну Республіку як автономію у складі Російської держави. Ця подія, а також вибори до Всеросійських установчих зборів, що відбулися 12(25) листопада того ж року і на яких українські більшовики зазнали нищівної поразки, змусили уряд Леніна готуватися до збройного захоплення влади в Україні.

Розраховуючи на підтримку армії та робітничих мас, в ніч з 29-го на 30-те листопада (з 11 на 12 грудня) 1917 р., більшовики спробували підняти повстання в Києві та Одесі. Проте повстання зазнало поразки, а заколотники були роззброєні лояльними до українського уряду військами та вислані за межі України.

Невдача зі збройним повстанням змусила більшовиків змінити тактику своїх дій в Україні. Для підготовки громадської думки було залучено пропагандистську машину Раднаркому. Так, «тільки за листопад-грудень 1917 року в газетах «Зірка», «Пролетарська думка», «Донецький пролетар» було опубліковано 60 статей і матеріалів, що дискредитували Центральну раду»

Проте, для повного розуміння всіх трагічних для України подій зими 1917 р. необхідно звернути увагу на Харків. 08(21) грудня 1917 р. в Харків увійшли війська під командуванням В. Антонова-Овсієнко. Формальною причиною введення війська була необхідність забезпечення безпеки на залізниці, оскільки саме цим напрямом більшовики планували організувати наступ на Дон.

Ось як змальовує події того часу український історик В. Савченко: «У Харкові в ті дні дійсно встановилася повна анархія, причому навіть місцеві більшовики і Харківська міська дума настійно вимагали вивести буйні червоні загони з міста» [9, с. 10].

Проте, як би там не було, але під прикриттям російських багнетів українські та російські більшовики проголосили Українську Народну Республіку Рад робітничих, селянських, солдатських і козачих депутатів зі столицею в Харкові. І практично відразу депутати голосують за приєднання до Радянської Росії [10].

Сьогодні історики порівнюють події в Харкові з подіями в Слов'янську 2014 року. Проте, на нашу думку, таке порівняння не зовсім доречне. Вважаємо, що, якщо вже проводити історичні паралелі, зимові події в Харкові є відображенням тих подій, що відбувалися весною 2014 року в Криму. Проголошення номінального суверенітету з повним ігноруванням законодавства в обох випадках забезпечувалося здебільшого силою загарбницької зброї.

Підсумовуючи ці трагічні події, можемо сказати, що вже тоді Росія почала впроваджувати тактику «гібридної» війни, ту саму, яку так успішно продемонструвала всьому світу весною 2014 року.

На нашу думку, не можна не згадати і про ще один дивовижний історичний збіг. Коли російські війська захоплювали міста на сході України, уряд Центральної Ради займався демобілізацією найбільш боєздатних загонів своєї армії. Намагаючись не провокувати свого північного сусіда, Центральна Рада розпускала свої війська. Так само, намагаючись не провокувати грізного сусіда, Верховна Рада 2014 року наказала без бою відступити з Криму, а у 1994 році, також не бажаючи провокувати потенційних

ворогів, Український уряд віддав Росії ядерну зброю в обмін на Будапештський меморандум, який, на жаль, виявився «…не вартим того паперу, на якому він написаний».

Сьогодні в пресі і на телебаченні все частіше звучать порівняння українських «кіборгів», захисників Донецького аеропорту – з героями Крут. Ось як коментує такі порівняння начальник управління Українського інституту національної пам'яті, кандидат історичних наук, Я. Файзулін: «… аналогія з цими двома битвами (Дебальцево та Іловайськ), а також з обороною Донецького аеропорту є справедливою у тому сенсі, що українські вояки тримали позиції до останнього, не поступаючись у бою значно переважаючим силам ворога. Головна ж подібність у тому, що і тоді Україну оберігала молодь, і зараз теж. Згадаємо, як починалося творення українського війська у березні 2014 року – воно відбувалося поспіхом, і першими, хто відреагував на заклики держави ставати до лав, була молодь, зокрема та, яка перебувала в загонах самооборони на Майдані, протестуючи проти режиму тогочасного президента Януковича» [11].

Описуючи події українсько-радянської війни 1917-1920-х років у контексті порівняння з українсько-російським протистоянням, сьогодні не можна не згадати і про ще один вражаючий історичний збіг, а саме – створення квазідержавних маріонеткових утворень, так званих «народних республік».

Весною 1918 року, відступаючи перед переважаючим натиском німецьких, айстро-угорських та українських військ, радянське керівництво почало задумуватись про мирні переговори, в результаті яких би вдалося утримати за собою хоча б частину українських земель.

Очевидно, більшовики не мали достатньо сил і засобів для прямого протистояння наступаючим австро-німецьким військам. Тому, слідуючи знаменитій формулі Льва Троцького «ні війни, ні миру», червоні вирішили розіграти карту квазідержави на території східної України.

12 лютого 1918 року на 4-му обласному з'їзді Рад робітничих і солдатських депутатів Донецького і Криворізького басейнів було оголошено про створення так званої «Донецько-Криворізької республіки». Штучне утворення, відоме ще як «ДКР» або «Донкривбас», мало включати в себе частини Катеринославської, Харківської і Херсонської губерній. Претендували кривдонбасівці і на землі Війська Донського. Варто відзначити, що об'єднання відбувалося без урахування національних або регіональних особливостей територій. По суті, єдине завдання «Донкривбасу» - гібридна збройна боротьба більшовиків з Українською Народною Республікою та її німецькими союзниками. Офіційно ж радянський уряд нову «республіку» не визнавав. Така сама ситуація спостерігається в офіційних заявах представників політичних еліт та у документах сучасної РФ щодо так званих ДНР та ЛНР.

На чолі «Донкривбасу» став більшовик Федір Сергєєв, більш відомий під партійною кличкою «товариш Артем». Він же приступив до створення імпровізованих збройних сил. Фактично ж це були ті ж червоногвардійці.

Насамперед керівництво «ДКР» приступило до націоналізації підприємств акціонерних товариств, експропріювавши їх за два місяці близько сотні. Тільки за березень 1918 року нові «господарі життя» змогли націоналізувати 230 рудників. Раніше були конфісковані дев'ять великих заводів, які виробляли близько 80 відсотків чавуну і сталі в південних регіонах Російської імперії. Націоналізації піддалися і вугільні шахти [12]. У цьому контексті досить примітними є

дії сучасного керівництва визнаних Україною терористичними організаціями ДНР та ЛНР. Нещодавня націоналізація вугільних шахт (березень 2017 р.), вивезення до Росії обладнання з заводів «Топаз» та «Луганського Патронного Заводу», розпил на металобрухт залізниці аналогічні подіям давнини.

Проте, керівництво сучасних республік забуває про долю керівництва «ДКР». Виходячи з того, що одним із завдань ми поставили собі прогнозування, вважаємо за доцільне нагадати, що 24 липня 1921 року «товариш Артем» загинув при загадковій аварії експериментального аеровагону на залізничному прогоні Москва-Тула, а практично всі міністри «ДКР» не пережили сталінських чисток 1931-1939 рр.

Також слід і згадати, що стосовно самої «ДКР» Й.Джугашвілі (Сталін) недвозначно заявив: «Ніякого «Донкривбасу» не буде, і не повинно бути, час вже кинути займатися дурницями» [10].

Менш відомо сьогодні і про існування інших «народних республік» - Кримську і Одеську, проте й їх доля подібна долі «ДКР». Але, оцінюючи територіальні претензії тодішніх маріонеткових держав, стають зрозумілими витоки проекту «Новоросія» та якою буде його доля.

На завершення ми не можемо не згадати про ще одну подію: 5 січня 1919 року, відповідаючи на ноту протесту Директорії, народний комісар закордонних справ РСФРР Г. Чичерін стверджував, що: «військ РСФРР в Україні нема, а проти Директорії воює армія «українського радянського уряду, який є цілком незалежний». Простежується яскрава аналогія із словами В. Путіна про те, що проти українців воюють «ополченці», а ніякої армії РФ в Україні «немає і не може бути».

Таким чином, ми можемо стверджувати, що радянська Росія розхитувала ситуацію в Україні сторіччя тому, як і зараз, нехтуючи нормами міжнародного права; агресія Росії проти України завжди починалася у періоди, коли наша країна чинила спробу вийти з-під контролю імперії, будь-то події розпаду імперії, розвалу СРСР чи Революції Гідності: уряд Росії завжди вбачав можливість існування незалежної України тільки керованою з Росії; методи 1918-1921 років були доповнені новими, осучаснені й отримали назву «гібридної війни»; російська влада як сто років тому, так і зараз, заперечує саме поняття «війна» та переконує всіх, що в Україні існує лише внутрішній конфлікт; агресія проти України здійснювалась і здійснюється також завдяки «п'ятій колоні» з активним використанням русифікованого пролетаріату великих міст Сходу та Півдня країни; підрив боєздатності збройних сил України здійснювався як тодішньою владою в особі голови військового відомства РРФСР Л. Б. Троцького, так і нинішнім ГРУ і силами спеціальних операцій ЗС РФ; стратегія розчленування України на утворення у вигляді так званих «ДНР», «ЛНР», «Новоросія» тощо, яку намагається сьогодні реалізувати Кремль, була вже випробувана більшовиками ще у 1918 році. Однією з причин наших невдач було небажання провокувати потенційних ворогів, як в часи УЦР, так і в 2014 році.

Отже, тактика російських військ в Україні, починаючи з 2014 року, багато в чому повторює дії радянського уряду початку XX століття. На жаль, більшість споживачів не спроможні відрізнити спотворену інформацію від правдивої, критично оцінити інформацію з різних типів медіа. Наразі гострою є проблема медіа-грамотності, знань, які дозволяють людині аналізувати й протистояти пропаганді і брехні. Медіа-експерти виділяють три основних правила, які допоможуть у боротьбі з маніпуляціями інформацією: використовувати перевірені джерела інформації; вміти аналізувати; вміти

самостійно робити висновки. Сама тому одним зі спільних завдань «..державних, громадських, наукових, експертних, журналістських інституцій є розробка термінових ефективних заходів щодо нейтралізації інформаційної-диверсійної діяльності Російської Федерації проти України та протидії її подальшому розгортанню» [13, с. 140]. Безумовно, задля досягнення бажаного результату необхідно розробити нову Доктрину національної безпеки України, модернізувати існуючу систему інформаційної безпеки держави, прийняти Рамкову стратегія інформаційної та комунікативної безпеки України, проводити відповідні заходи щодо підняття та розвинення навичок медіа-грамотності серед населення.

Література:

1. Герасимов В. Ценность науки в предвидении. Новые вызовы требуют переосмыслить формы и способы ведения боевых действий / В. Герасимов // Военно-промышленный курьер. — 2013. — 27 февраля. – – №. 8 (476). — [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vpk-news.ru/articles/14632.

2. Почепцов Г. Інформаційні війни: тенденції та шляхи розвитку / Г.Почепцов [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://osvita.mediasapiens.ua/ethics/manipulation/informatsiyni_viyni_tendentsii_ta_shlyakhi_rozvitku/?media=print

3. Гитлер А. Моя борьба (Adolf Hitler. Mein Kampf). - [Електронний ресурс] Режим доступу: http://eth0.in/wp-content/uploads/2013/10/Mein-Kampf.rus_.pdf

4. Марченко Н. Російський бенкет «нерукостискальних» / Наталя Марченко, Марта Франчук // День. – 2014. – 18–19 лип. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://day.kyiv.ua/uk/arhiv/no130-2014

5. Яшин И. Независимый экспертный доклад "Путин. Война" / И. Яшин, О. Шорина. – М., 2015. – 65 с.

6. Ленін В.І. Про Україну. Частина ІІ. 1917-1922. – К., 1969. – С. 15.

7. Герои 90-х. Люди и деньги: Новейшая история капитализма в России / Валерия Башкирова, Александр Соловьев, Владислав Дорофеев. —М.: Альпина нон-фикшн, 2012. — 471 с.

8. Критические заметки по национальному вопросу. 1913 г. / Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 24, с. 113-150.

9. Савченко В. А. Двенадцать войн за Украину. — Х.: Фолио, 2006. — 416 с.

10. Топчий А. "Когда в России началась гражданская война, Сталин заявил: "Никакого "Донкривбасса" не будет и не должно быть" [Електронний ресурс] / Андрей Топчий // Факты. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: http://fakty.ua/241914-kogda-v-rossii-nachalas-polnomasshtabnaya-grazhdanskaya-vojna-i-ne-bylo-nuzhdy-igrat-v-gibridnuyu-stalin-zayavil-nikakogo-donkrivbassa-ne-budet-i-ne-dolzhno-byt-pora-by-brosit-zanimatsya-erundoj.

11. Файзулін Я. Бій під Крутами - важливий епізод першої гібридної російсько-української війни - http://www.memory.gov.ua/news/bii-pid-krutami-vazhlivii-epizod-pershoi-gibridnoi-rosiisko-ukrainskoi-viini-faizulin

12. Солдатенко В. Ф. Донецько-Криворізька республіка: історія і уроки / В кн.: Регіональна політика України: концептуальні засади, історія, перспективи. – К., 1995.

13. Горбань Ю. О. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення / Ю.О. Горбань // Вісник НАДУ. -2015. - № 1. - С.136-141.

References:

1. Gerasimov V. Tsennost nauki v predvidenii. Novyie vyizovyi trebuyut pereosmyislit formyi i sposobyi vedeniya boevyih deystviy / V. Gerasimov // Voenno-promyishlennyiy kurer. — 2013. — 27 fevralya. — #. 8 (476). — [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: http://www.vpk-news.ru/articles/14632.

2. Pocheptsov G. InformatsIynI vIyni: tendentsIYi ta shlyahi rozvitku / G.Pocheptsov [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu :http://osvita.mediasapiens.ua/ethics/manipulation/informatsiyni_viyni_tendentsii_ta_shlyakhi_rozvitku/?media=print

3. Gitler A. Moya borba (Adolf Hitler. Mein Kampf) [Elektronniy resurs] Rezhim dostupu:

http://eth0.in/wp-content/uploads/2013/10/Mein-Kampf.rus_.pdf

4. Marchenko N. RosIyskiy benket «nerukostiskalnih» / Natalya Marchenko, Marta Franchuk // Den. – 2014. – 18–19 lip. [Elektronniy resurs] Rezhim dostupu: http://day.kyiv.ua/uk/arhiv/no130-2014

5. Yashin I. Nezavisimyiy ekspertnyiy doklad "Putin. Voyna" / I. Yashin, O. Shorina. – M., 2015. – 65 s.

6. LenIn V.I. Pro UkraYinu. Chastina II. 1917-1922. – K., 1969. – S. 15.

7. Geroi 90-h. Lyudi i dengi: Noveyshaya istoriya kapitalizma v Rossii / Valeriya Bashkirova, Aleksandr Solovev, Vladislav Dorofeev. —M.: Alpina non-fikshn, 2012. — 471 s.

8. Kriticheskie zametki po natsionalnomu voprosu. 1913 g. / Lenin V. I. Poln. sobr. soch., t. 24, s. 113-150.

9. Savchenko V. A. Dvenadtsat voyn za Ukrainu. — H.: Folio, 2006. — 416 s.

10. Topchiy A. "Kogda v Rossii nachalas grazhdanskaya voyna, Stalin zayavil: "Nikakogo "Donkrivbassa" ne budet i ne dolzhno byit" [Elektronniy resurs] / Andrey Topchiy // Faktyi. – 2017. – Rezhim dostupu do resursu: http://fakty.ua/241914-kogda-v-rossii-nachalas-polnomasshtabnaya-grazhdanskaya-vojna-i-ne-bylo-nuzhdy-igrat-v-gibridnuyu-stalin-zayavil-nikakogo-donkrivbassa-ne-budet-i-ne-dolzhno-byt-pora-by-brosit-zanimatsya-erundoj.

11. FayzulIn Ya. BIy pId Krutami - vazhliviy epIzod pershoYi gIbridnoYi rosIysko-ukraYinskoYi vIyni - http://www.memory.gov.ua/

news/bii-pid-krutami-vazhlivii-epizod-pershoi-gibridnoi-rosiisko-ukrainskoi-viini-faizulin

12. Soldatenko V. F. Donetsko-KrivorIzka respublIka: IstorIya I uroki / V kn.: RegIonalna polItika UkraYini: kontseptualnI zasadi, IstorIya, perspektivi. – K., 1995.

13. Gorban Yu. O. InformatsIyna vIyna proti UkraYini ta zasobi YiYi vedennya / Yu.O. Gorban // VIsnik NADU. -2015. - # 1. - S.136-141.

Татаренко Г. В., Арсентьева Е. С. Информационная агрессия Российской Федерации против Украины: исторические параллели. – Статья.

В статье рассмотрены понятие, формы и виды информационной войны. Проведены исторические параллели между вооруженными украино-российскими противостояниями 1917-1918 гг. и 2014-2018 гг. Осуществлен анализ влияния информации и пропаганды на различные сферы и слои украинского общества.

Ключевые слова: *информация, информационная война, информационная агрессия, масс-медиа, история, исторические параллели.*

Tatarenko G.V., Arsentyeva O.S. Informational aggression of the Russian Federation against Ukraine: historical parallels. – Article.

The article describes the concepts, forms and types of information warfare. The historical parallels between the armed Ukrainian-Russian confrontations of 1917-1918 and 2014-2018 were made, the influence of information and propaganda on various spheres and strata of Ukrainian society was highlighted.

Key words: *information, information warfare, information aggression, mass media, history.*

Авторська довідка:

Татаренко Галина Вікторівна *– кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства, завідувач кафедри конституційного права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Арсентьєва Олена Сергіївна *– кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Стаття надійшла до редакції 23.05.2018 р.

Рецензент: заступник ПрАТ «ВНЗ МАУП» Кравцова Є. О.

УДК 343.326

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ТЕРОРИСТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

Шульженко О.В., Побережний Д.В.

CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES RELATED TO TERRORIST ACTIVITIES UNDER FRENCH LAW

Shulzhenko O., Poberezhnyi D.

У статті аналізуються норми кримінального законодавства Франції щодо боротьби з терористичними злочинами, констатуються спільні та відмінні риси нормативного урегулювання тероризму, вивчаються наявні проблеми та шляхи їх розв'язання. Висловлюється авторська точка зору щодо доцільності імплементації деяких положень зарубіжного законодавства у національне кримінальне законодавство.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, тероризм, злочини, що пов'язані з терористичною діяльністю, терористичні злочини у Франції*

Вступ. Міжнародний тероризм – це явище, що не має географічних кордонів і становить небезпеку не лише для окремих країн, а й ставить під сумнів стійкість міжнародного правопорядку і його спроможність протистояти викликам з боку міжнародних терористичних організацій і квазідержавних утворень, які претендують на самостійну роль у системі міжнародних відносин [1, с. 5].

Постановка проблеми. Тероризм є глобальною проблемою, що належить до найважливіших проблем сучасного світу, і становить загрозу для безпеки як окремих держав, так і міжнародної спільноти загалом. Важливе значення має правова протидія тероризму, в зв'язку з чим є необхідним вивчення і аналіз зарубіжного досвіду в нормативному регулюванні питань його криміналізації. Оскільки в основі французького кримінального законодавства, що має багатовікову історію розвитку, лежить класичний юридичний світогляд, який сформувався в XIX столітті, і так як українське кримінальне право характеризується близькістю основних принципів та інститутів, спільністю головних концептуальних ідей його реформування з дотриманням ідеї правової держави та захистом прав та свобод громадян, то вивчення досвіду Франції щодо кримінальної відповідальності за злочини, що пов'язані з тероризмом має важливе значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичним підґрунтям розгляду проблеми боротьби з тероризмом стали наукові розробки таких вчених, як: В.Ф. Антипенко, В.П. Ємельянов, Ю.А. Іванов, В.В. Крутов, В.А. Ліпкан, С.М. Мохончук, О.Т. Ніколаєнко, Л.В. Новікова, С.В. Печериця, М.В. Семикін тощо. Однак у роботах вказаних авторів відсутнє комплексне дослідження зарубіжного досвіду боротьби з тероризмом

та залишається безліч питань, які потребують ретельного вивчення.

Тому **метою статті** обрано вивчення досвіду законодавчої регламентації злочинів, що пов'язані з терористичною діяльністю за кримінальним законодавством Франції.

Результати досліджень. У сучасний період необхідною умовою успішного функціонування України як нової європейської держави є входження її у міжнародне співтовариство, що тягне за собою появу нових соціально-економічних, політичних та юридичних зобов'язань. Одним із таких зобов'язань є створення належної законодавчої бази, спрямованої на протидію тероризму, оскільки сучасний тероризм – це складне, багатовимірне та багаторівневе явище реальної дійсності, протидія якому потребує, у свою чергу, чіткого та несуперечливого антитерористичного законодавства. Це, безумовно, викликає необхідність відповідних наукових досліджень, спрямованих на удосконалення правових заходів протидії терористичним проявам, особливо кримінально-правових заходів, оскільки у прийнятих останнім часом міжнародних конвенціях, спрямованих на протидію тероризму, проявляється чітка тенденція до розширення кола діянь, які рекомендується піддати криміналізації у національних законодавствах [2, с. 4].

Особливо примітними є Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 року, Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 року, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року, Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року, Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, підписаний Україною 28 жовтня 2015 року.

Масштабні акти міжнародного тероризму змушують національні органи державної влади розробляти та вживати дієві заходи по боротьбі з тероризмом, пов'язані з внесенням змін до національного законодавства низки країн з відповідним обмеженням прав і свобод громадян [3, с. 461]. У зв'язку з цим у сфері правового забезпечення протидії тероризму в Україні зроблено чимало. Так, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України), прийнятому 5 квітня 2001 року, у ст. 258 встановлена відповідальність за вчинення терористичного акту, а Законом України (далі – ЗУ) від 20 березня 2003 року № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом» передбачені основні організаційно-правові засоби протидії терористичним проявам. Після ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму були прийняті закони України від 21 вересня 2006 року № 170-V та від 18 травня 2010 року №2258-VI, якими було доповнено КК України статтями 258^1 – 258^5 , що передбачають відповідальність за втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258^1 КК), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258^2 КК), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258^3 КК), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258^4 КК), фінансування тероризму (ст. 258^5 КК). Водночас досконале ознайомлення з цими законодавчими новелами та аналіз публікацій, в яких започатковане розв'язання цієї проблеми, свідчать про те, що ці новели не відповідають повною мірою міжнародно-правовим документам, більш того, вони не тільки не усувають ті недоліки, які існували раніше в антитерористичному законодавстві, а й породили нові неузгодженості та протиріччя зазначених норм як між собою, так і з іншими кримінально-правовими нормами, а також із відповідними нормами, що містяться в ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» та інших законах України, які

тією чи іншою мірою спрямовані на припинення терористичних проявів чи/та запобігання ним. У свою чергу, і деякі положення ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» не відповідають чи основоположним канонам кримінального закону, чи тим положенням, які містяться в інших законодавчих актах, що передбачають відповідні норми про організаційно-правові, режимні, оперативно-розшукові, інженерно-технічні заходи забезпечення протидії терористичним загрозам. Тому особливої актуальності набувають дослідження, спрямовані на вдосконалення антитерористичного законодавства України [2, с. 4-5].

Світовий досвід боротьби з тероризмом свідчить, що боротьба з цим негативним явищем лише на рівні однієї країни не має жодних перспектив. Тому перейдемо до дослідження зарубіжного досвіду. Зазначимо, що вперше у французькому законодавстві формування поняття «тероризм» було надано у законі «Про боротьбу з тероризмом та посяганням на державну безпеку» від 09 вересня 1986 р. № 86-1020 (далі – Закон), який встановлював умови кваліфікації за цей злочин. У цьому нормативному акті вказано, що тероризмом може вважатися злочин, вчинений одним виконавцем чи злочинною організацією, ціль якого у небезпечному порушенні громадського порядку шляхом залякування або терору [4, с. 122]. До прийняття цього закону протидія тероризму у Франції здійснювалося на основі законів, які застосовувались за вчинення інших кримінально караних діянь (проти життя, здоров'я, майна та ін.). Так до 1986 р. французьке кримінальне законодавство не розглядало тероризм як самостійний вид злочину. Притягнення до кримінальної відповідальності і покарання за найбільш тяжкі злочини, у тому числі й злочини, що пов’язані з терористичною діяльністю здійснювалось з урахуванням положень Закону № 81-82 «Про посилення безпеки та свободи особистості» від 02 лютого 1981 р. і Закону № 83-466 «Про скасування та зміну деяких положень Закону № 81-82 і доповнення деяких положень Кримінального кодексу» від 10 червня 1983 р. Згідно з нормами цих законів, якщо суд в загальнокримінальних злочинах вбачав елементи тероризму, то міг, крім основного покарання, застосувати додаткові, такі як, позбавлення політичних, цивільних і сімейних справ.

Зазначимо, що із прийняттям Закону 1986 р., який був неоднозначно сприйнятий в суспільстві і серед юристів, правозахисники висловили критичні зауваження щодо спеціальних процедур розслідування терористичних злочинів і створення для цих цілей спеціальних органів [5, с. 9].

Надалі ідеї Закону були реалізовані у новому Кримінальному кодексі Франції 1992 (далі – КК), а якщо точніше – в книзі IV КК «Злочини проти нації, держави і громадського спокою», де розділ II «Про тероризм» містить два розділи, іменовані «Про терористичні акти» і «Особливі положення».

Поняття «терористичний акт» розкривається в ст. 421-1 КК в редакції закону №2012-351 від 12 березня 2012 р., де зазначається, що терористичними актами є, злочини, які умисно пов’язуються із будь-якою індивідуальною або колективною операцією, з метою порушити громадський порядок шляхом залякування чи терору. Особливістю законодавчої конструкції ст. 421-1 КК є те, що в ній відсутні об'єктивні ознаки терористичного акту, а лише перераховуються діяння, за які вже встановлена кримінальна відповідальність у інших книгах, розділах і окремих статтях КК або в інших законах.

У даний час до таких діянь відносяться:

1. Умисне посягання на життя, умисне посягання на недоторканність особистості, викрадення та незаконне позбавлення волі, також як і викрадення повітряного судна, корабля або будь-якого іншого транспортного засобу, визначені книгою II даного кодексу.

2. Крадіжки, вимагання, знищення, пошкодження та псування, також як злочинні діяння у сфері інформатики, визначені книгою III даного кодексу.

3. Злочинні діяння по справах про бойові групи та розформовані рухи, визначені ст. з 431-13 по 431-17, та злочинні діяння, визначені ст. 434-6 а ст. з 441-2 по 441-5.

4. Злочини у сфері зброї, вибухових речовин, ядерних речовин, визначених ст. 1333-13-6, 2339-2, 2339-14, 2339-16, 2341-1, 2341-4, 2341-5, 2342-57, 2342-62, 2353-4, п.1 ст. 2353-5 та ст. 2353-13 Кодексу оборони, також як ст. 317-4, 317-7, 317-8, за винятком зброї 6 категорії, Кодексу внутрішньої безпеки.

5. Приховування продукту одного із злочинних діянь, передбачених п. 1, п. 4 даної статті.

6. Злочини у сфері відмивання грошей, передбачені главою IV книги III даного кодексу.

7. Проступки, передбачені статтею 465-1 Фінансового кодексу [6, с. 194, 195].

Законом № 2004-204 від 09 березня 2004 р. КК доповнений ст. 421-2, яка встановлює відповідальність за самостійне злочинне діяння – екологічний тероризм, що є актом тероризму, який пов'язується з будь-якою індивідуальною чи колективною операцією, метою якої є порушення громадського спокою шляхом залякування або терору, розповсюдження в атмосфері, у ґрунті, надрах, або водах, включаючи територіальні морські води, будь-якої речовини, здатної поставити у небезпеку людину чи тварину, чи навколишнє середовище.

Французький законодавець криміналізував також співучасть в терористичному акті (ст. 421-2-1 КК), законом № 96-647 від 22 липня 1996 р. актом тероризму є діяння щодо участі в організованому угрупуванні або в угодах, метою яких є приготування, що характеризується одним чи декількома актами тероризму.

Зазначимо, що КК Франції містить також ряд статей, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності або скорочення строку покарань за терористичну діяльність особам, які допомагають правоохоронним органам у попередженні або в розкритті злочинів. Відповідно до ст. 422-1 КК, будь-яка особа, яка мала замах на вчинення терористичного акту, звільняється від покарання, якщо, повідомивши судові або адміністративні органи влади, вона запобігла вчиненню злочинного діяння та допомогла встановити, у випадку необхідності, інших винних. Існує положення, що регламентує відповідальність і співучасників, зокрема, у ст. 422-2 покарання у вигляді позбавлення волі, передбачене для виконавця або співучасника будь-якого терористичного акту, зменшується наполовину, якщо повідомивши адміністративні або судові органи влади, він дозволив зупинити злочинні дії або запобігти тому, щоб злочинне діяння спричинило смерть або хронічне захворювання людини та встановити, у випадку необхідності, інших винних. Якщо передбачене покарання є довічним ув’язненням, воно зменшується до двадцяти років ув’язнення [7, с. 311].

Висновок. Таким чином, антитерористичне законодавство Франції пройшло значний шлях свого розвитку, інтегруючись з іншими інститутами і нормами кримінального права на основі єдиних процесуальних гарантій законності.

Французька модель криміналізації злочинів, що пов'язаних з терористичною діяльністю, як і будь-яка інша, має свої переваги і недоліки. До переваг необхідно віднести чітко визначений перелік кримінально караних діянь, які при відповідних умовах можуть бути кваліфіковані як терористичні злочини. Однак, конкуруючи з загальнокримінальними злочинами, що визначені в ст. 421-1 КК, на нашу думку, терористичні акти тяжко кваліфікувати на практиці, оскільки не завжди піддається об'єктивній оцінці межа щодо направленості умислу. У той же час визначення тероризму в КК Франції може привести до помилкового, а часом і до усвідомленого посилення покарання за вчинення діяння, яке, по суті, терактом не є.

Проте, можемо зазначити, що досвід законотворчості Франції можливо використати під час удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за терористичну діяльність. Ефективне вирішення цього завдання можливе на підставі обґрунтованої концепції, що передбачає пріоритетні напрямки та найбільш прості шляхи та засоби її впровадження в діяльність правоохоронних органів України, а також перспективні наслідки запровадження зарубіжного досвіду.

Література:

1. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні : аналіт. доповідь /[Резнікова О.О., Місюра А.О., Дрьомов С.В., Войтовський К.Є.] ; за заг. ред. О.О. Резнікової. – К.: НІСД, 2017. – 60 с.

2. Ємельянов В. П. Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення : монографія / В. П. Ємельянов. – Х. : Право, 2016. – 88 с.

3. Пчелинцев С. В. Ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01; 12.00.02 / Пчелинцев Сергей Владимирович. – М., 2006. – 545 с.

4. Галченко С. С. Понятие терроризма в уголовном праве Англии, США и стран континентальной Европы // Уголовная политика: теория и практика. - № 1 (43), 2013. – С. 122-124.

5. Меньших А. А. Законодательство о борьбе с терроризмом во Франции - гарантия государственной защиты прав личности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 17 с.

6. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під. ред. В. Л. Менчинського, К.І. Мазуренко. – К.: ОВК, 2017. – 348 с.

7. Невідома Н.В. Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (15 грудня 2017 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2018. – С. 308-311.

References:

1. Reznikova O.O., Misiura A.O., Dromov S.V., Voitovskyi K.Ye. (2017) Aktualni pytannia protydii teroryzmu u sviti ta v Ukraini: analit. dopovid. – K.: NISD. – 60 s. [in Ukrainian].

2. Yemelianov V. P. (2016) Antyterorystychne zakonodavstvo: poniattia, systema, shliakhy vdoskonalennia : *monohrafiia*. Pravo [in Ukrainian].

3. Pchelincev, S. V. (2006) Ogranichenija prav i svobod grazhdan v uslovijah osob'ih pravovih rezhimov: metodologija, teorija, praktika : *dis. dokt. jurid. nauk*. Moskva. [in Russian].

4. Galchenko S. S. Ponjatie terrorizma v ugolovnom prave Anglii, SShA i stran kontinental'noj Evropy // Ugolovnaja politika: teorija i praktika. - № 1 (43), 2013. – S. 122-124 [in Russian].

5. Men'shih A. A. Zakonodatel'stvo o bor'be s terrorizmom vo Francii -garantija gosudarstvennoj zashhity prav lichnosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – M., 2000. – 17 s. [in Russian].

6. Kryminalnyi kodeks Frantsuzkoi Respubliky (2017) / pid. red. V. L. Menchynskoho, K.I. Mazurenko. – K.: OVK, 2017. – 348 s. [in Ukrainian].

7. Nevidoma N.V. (2018) Protydiia terorystychnii diialnosti: mizhnarodnyi dosvid i yoho aktualnist dlia Ukrainy: materialy II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (15 hrudnia 2017

roku). – Kyiv: Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].

Шульженко А.В., Побережный Д.В. Уголовная ответственность за преступления, связанные с террористической деятельность по законодательству Франции. – Статья.

В статье анализируются нормы уголовного законодательства Франции по борьбе с террористическими преступлениями, констатируются общие и отличительные черты нормативного урегулирования терроризма, изучаются имеющиеся проблемы и пути их решения. Высказывается авторская точка зрения о целесообразности имплементации некоторых положений зарубежного законодательства в национальное уголовное законодательство.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, терроризм, преступления, связанные с террористической деятельностью, террористические преступления во Франции.*

Shulzhenko O., Poberezhnyi D. Criminal liability for crimes related to terrorist activities under French law. – Article

The article analyzes the rules of French criminal law in relation to the fight against terrorist crimes, identifies the common and distinctive features of the normative regulation of terrorism, and examines the existing problems and ways of their solution. The author's point of view regarding expediency of implementation of some provisions of foreign legislation in the national criminal law is expressed.

Key words: *criminal responsibility, terrorism, crimes related to terrorist activity, terrorist crimes in France.*

Авторська довідка:

Шульженко О.В. – *к.ю.н., доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, заступник керівника Луганської місцевої прокуратури № 2 Луганської області.*

Побережний Д.В. – *адвокат, обліковується у Раді адвокатів Луганської області.*

Стаття надійшла до редакції 23.05.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., доц. І. М. Кравченко.

УДК 349.2

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПРАЦІ

Кліменко Ю.Ю.

CONCEPT AND PECULIARITIES OF LEGAL RELATIONS DEFINED IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR LABOR INFRINGEMENT

Klimenko Yu.Yu.

Стаття присвячена загальнотеоретичним аспектам понять «суспільні відносини», «правові відносини», «адміністративно-правові відносини», вивчається природа цих категорій та їх співвідношення між собою. Окрема увага акцентована на інституту адміністративної відповідальності, зокрема за правопорушення в сфері праці, трудових відносин та зайнятості населення. З використанням напрацювань теоретичної науки, з врахуванням специфіки правового регулювання, сформульовані особливості правових відносин, що виникають у сфері адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері праці.

Ключові слова: *правовідносини, адміністративно-правові відносини, адміністративна відповідальність, правопорушення у сфері праці.*

Постановка проблеми. Спільне проживання індивідів в певному соціумі зумовлює різноманітні процеси їхньої спільної діяльності, створює взаємозв'язки між людьми та іншими предметами, явищами об'єктивної дійсності. Сформована стійка структура суспільних зв'язків відповідно до життєдіяльності громадян формує поняття суспільних відносин. Цивілізаційний розвиток розширює межі суспільних відносини, охоплення ними все більшої кількості економічних, соціальних, духовних, політичних, культурних, моральних та інших сфер життя людей. Спроби держави створити певні юридичні рамки суспільних взаємозв'язків, зафіксувати стандарти суспільно бажаної поведінки, прав та обов'язки різних суб'єктів, склад заборонених діянь, сформували та надали поштовх розвитку новому виду суспільних відносин – правовідносинам, який розвивався та деталізувався у різних модифікаціях та варіаціях, в тому числі у формі адміністративно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правовідносин взагалі, та адміністративно-правових відносин зокрема є предметом активного вивчення фахівців як загальної теорії держави і права, так і безпосередньо адміністративного права. Це праці таких вчених як Р.М. Аюпова, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.В. Ніканорова, О.І. Харитонова, І.І. Шемелинець та ряду інших. Водночас дослідження переважно проводиться в ракурсі загального об'єкту правовідносин,

без врахування специфіки окремих сфер, зокрема адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері праці.

Мета статті – дослідження поняття та особливостей правових відносин, що виникають у сфері адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері праці.

Виклад основного матеріалу. Взагалі поняття «відношення» традиційно трактується як стосунок, причетність до кого-, чого-небудь, зв'язок, взаємозв'язок, співвідношення між предметами, явищами тощо [1, с. 314]. В історично-філософському контексті відмітимо, що категорія «відносини» була введена Аристотелем як елемент тріади понять «річ» – «властивість» – «відносини». Відносини це взаємне розташування окремих речей, предметів, явищ, що обумовлене їхньою спільною природою та ґрунтується на спільних властивостях [2, с. 111]. Відповідно суспільні відносини характеризуються головним чином тим, що вони, по-перше, є відносинами між людьми, а по-друге, тісно пов'язані з діяльністю людей. З таких позицій слід розглядати і правові відносини, оскільки соціально-правові зразки поведінки зумовлюють виникнення правових відносин, а останні у свою чергу формують правомірну поведінку [3, с. 81]. Таким чином, правовідносини в найбільш загальному вигляді є суспільними відносинами, зв'язками між різними суб'єктами, що врегульовані правовими нормами, дотримання яких забезпечується державою, в тому числі механізмом державного примусу. В схожому контексті сформовано більшість авторських визначень досліджуваного поняття.

Наприклад, С.С. Алєксєєв розглядав правовідносини як індивідуалізований суспільний зв'язок між особами, що виникає на основі норм права, характеризується наявністю суб'єктивних прав та юридичних обов'язків та підтримується (гарантується) примусовою силою держави [4, с. 81]. Є.О. Шевченко визначає категорію як врегульовані нормами права взаємовідносини (взаємозв'язок) суб'єктів права, які виражаються у реалізації їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків або взаємовідносин (взаємозв'язки) суб'єктів права, які мають правову форму [5, с. 1117]. Отже, ключовими характеристиками правовідносин є правова форма регулювання конкретної сфери суспільного буття (відносин, зв'язків суб'єктів, речей та явищ); наділення учасників правовідносин юридичними правами та зобов'язаннями; підтримання системи правовідносин силою державного примусу.

Здійснюючи з'ясування співвідношення між правовідносинами, суспільними відносинами та нормами права, О.І. Харитонова справедливо відмічає, що поняття правовідносин є багатоплановим, визначення та характеристика його можливі на кількох рівнях – на рівні загальної теорії права (приватне та публічне право); на рівні теорії (методології) тієї чи іншої галузі права; 3) на рівні застосування конкретної норми відповідної галузі права [6, с. 28]. Не вдаючись в теоретичні тонкощі загальнотеоретичної, галузево-теоретичної, конкретно-теоретичної класифікацій, лише відмітимо, що фактичні відносини в тій чи іншій сфері набувають статусу правовідносин винятково після регламентації нормами певної галузі права. Звідси зумовлені об'єктивною необхідністю функціонування державно-владного механізму суспільні відносини в галузі управління, забезпечення прав і свобод громадян, діяльності публічної адміністрації набувають статусу правових після їхньої юридичної регламентації, формального визначення нормами адміністративних актів, з закріпленням відповідних регулюючих положень в нормативних актах.

Правове явище адміністративно-правових відносин має об'єктивний характер; причини його появи та розвитку перебувають не в площині суб'єктивного бажання одного суб'єкту нав'язати свою волю суспільству та його членам, а пов'язані з критичною необхідністю правової регламентації суспільних відносин, без чого неможливий нормальний розвиток суспільства та держави. Тобто як засіб реагування на потребу нормативного регулювання певного правовідношення з'являється адміністративно-правова норма; з часом реалізація цієї норми сприяє формуванню сталих юридичних зв'язків між суб'єктами, предметами та явищами.

Як у випадку із загальним визначення поняття правовідносин, так і з дефініцією категорії «адміністративні правовідносини», серйозних наукових суперечностей не має. Неузгодженості, як правило, мають суто лінгвістичний характер, власне бачення автором потреби включення до визначення поняття того чи іншого набору ключових рис, ознак, властивостей. Так, Ю.П. Битяк розглядає адміністративно-правові відносини як суспільні відносини в сфері державного управління, учасники яких виступають носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права [7, с. 50]; І.П. Голосніченко – як систему прав і обов'язків органів державної виконавчої влади, посадових осіб та службовців, громадян та інших суб'єктів [8, с. 9]. О.М.Якуба, О.І. Харитонова, А.В. Макаренко, Т.О. Коломоєць, Р.М. Аюпова, розглядаючи адміністративно-правові відносини як врегульовані нормами адміністративного права, окремо уточнюють, що:

1) в них одна зі сторін наділена правом вимагати від іншої сторони, у процесі виконавчої та розпорядчої діяльності, здійснення поведінки, вказаної в адміністративно-правовій нормі [9, с. 53];

2) складаються у галузі державного управління та адміністративної охорони публічного правопорядку, один з учасників (або всі учасники) яких є носієм владних повноважень, а також суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які перебувають під охороною держави [6, с. 22];

3) їх суб'єкти наділені правами і обов'язками у сфері забезпечення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку [10, с. 43-44];

4) перебувають під охороною держави, виступають формою реалізації діяльності у галузі державного управління і мають організаційний або виконавчо-розпорядчий характер, один з учасників яких є носієм державно-владних повноважень, а інші учасники володіють суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, реалізація яких спрямована на захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб в галузі державного управління [11, с. 32-33].

Згадані нами визначення ряду сучасних науковців яскраво демонструють новітні тенденції науки адміністративного права, які полягають в тому, що предметом галузі є власне не тільки відносини державно-владного управління (згідно радянської правотворчої та правозастосовної традиції), а й людино-орієнтована діяльність публічної адміністрації, зокрема по забезпеченню інтересів і потреб осіб, надання сервісних послуг, інших адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством; відповідальність влади перед соціумом за бездіяльність чи порушення прав приватних суб'єктів. Зазначені тенденції в повній мірі стосуються і окремих інститутів та

підінститутів адміністративного права, зокрема адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері трудових відносин.

Адміністративно-правові відносини, як і будь-які інші правові відносини, мають низку характерних рис (ознак, особливостей), пов'язаних з юридичних механізмом їх регулювання; при цьому ряд управлінських характеристик додатково відображає специфіку адміністративного права, відмінну від інших галузей права. В запропонованому нами визначенні акцентована увага на ключових, на нашу думку, характеристиках змісту досліджуваних адміністративно-правових відносин. Водночас подібні характеристики можуть бути додатково розширені та розвинуті.

Наприклад, В.І. Курило, вивчаючи особливості адміністративно-правових відносин, до їх числа пропонує відносите те, що вони виникають та змінюються на основі норм адміністративного права; вони забезпечують не лише права та основоположні свободи людини, а й функціонування та розвиток суспільства та власне самої держави; регулюють широке коло відносин у сфері публічного управління; їх виникнення може відбуватися і без згоди однієї зі сторін; мають свідомо вольовий характер; перебувають під охороною держави [12, с. 39-40]. Т.О. Коломоєць зазначає, що адміністративно-правові відносини виникають у сфері владно-організаційної діяльності у зв'язку з діяльністю органів виконавчої влади; обов'язковою є наявність спеціального суб'єкту – органа виконавчої влади, що завжди діє владно; можуть виникати з ініціативи будь-якої зі сторін, згода іншої не потрібна; відносини розглядаються, як правило, у позасудовому порядку; порушення вимог адміністративно-правових норм зумовлює відповідальність перед державою в особі її органів [13, с. 17-18]. Схожий перелік ознак (особливостей) відносин в сфері адміністративного права також присутній в наукових працях В.К. Колпакова та О.В. Кузьменко. Ці вчені до найбільш виражених характеристик адміністративно-правових відносин відносять те, що вони є видом правових відносин та формою існування соціальних відносин; формуються в межах адміністративно-правових норм, які містять у собі абстрактну конструкцію відносин; об'єктивуються з виникненням юридичних фактів, передбачених адміністративно-правовими нормами; одним з сторін є суб'єкт владних повноважень, без якого неможливе існування цих відносин; відносини можуть існувати за принципом «влада - підпорядкування», коли одна сторона має владні повноваження щодо іншої і т.д. [14, с. 69-70], [15, с. 32]. Як бачимо, значна частина особливостей та характерних рис згадується в наукових роботах різних вчених, тому певною мірою носить загальноприйнятий характер. Поряд з цим присутня певна кількість особливостей, які виділяються лише окремими вченими. При цьому питання, як правило стоїть не в тому, що інші науковці заперечують ці риси, а втому, що воно просто не вважають за потрібне їх виокремлювати та акцентувати на них додаткову увагу.

В.О. Ніканорова, розмірковуючи над таким станом справ, виділяє основні (загальноприйнятні) та додаткові ознаки адміністративних правовідносин. До основних науковець відносить такі риси: 1) завжди регулюються нормами адміністративного права; 2) виникають, розвиваються і припиняється, вичерпавши себе, у сфері державного управління; 3) мають специфічний суб'єктний склад; 4) коли одна із сторін порушила права іншої, вона юридично відповідальна не перед потерпілим, а перед державою. До додаткових: 1) відносини не завжди

будуються за принципом влади – підпорядкування; 2) виникають з ініціативи однієї зі сторін, і згода іншої далеко не завжди є обов'язковою; 3) відносини за своєю суттю є організаційними; 4) правові конфлікти, які виникають під час реалізації правовідносин, вирішуються в позасудовому порядку та в порядку спеціалізованого судочинства [16, с. 207-208]. Звичайно, віднесення того чи іншого елементу до числа основних або додаткових ознак в певній мірі носить оціночний, суб'єктивний характер; тим не менше, загальна сукупність виділених вченою елементів в цілому досить логічно та виважено розкриває основні характеристики адміністративно-правових відносин.

Висновки. Адміністративно-правові відносини в сфері відповідальності за правопорушення, вчинені в галузі трудових відносин – це врегульовані нормами адміністративного права та забезпечувані, охоронювані державою суспільні відносини, учасники яких наділені правами, обов'язками та зобов'язаннями в площині публічного управління сферою праці та зайнятості населення, забезпечення владою соціально-економічних прав громадян, застосування заходів примусу (адміністративної відповідальності) у випадку порушення встановлених правил поведінки.

Правові відносини, що виникають у сфері адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері праці, в цілому характеризуються спільним для галузі адміністративного права сукупністю особливостей правовідносин, скорегованою на специфіку явища відповідальності та правопорушень в сфері трудових відносин.

До числа цих особливостей відносимо: 1) виникають в сфері публічного управління відносинами праці та зайнятості населення; 2) забезпечені можливістю застосування заходів державного примусу; 3) однією зі сторін обов'язково є орган влади з управлінськими повноваженнями (органи Державної служби України з питань праці, Держаної служби з питань надзвичайних ситуацій, Фонд соціального захисту інвалідів та його відділення, виконавчі органи місцевих рад, суди адміністративної юрисдикції); 4) виникають з підстав та умов, визначених адміністративно-правовими нормами, при чому частина цих норм характеризується подвійною правовою природою (адміністративне та трудове право); 5) спори за участі фізичних осіб (працівників, посадових осіб) вирішуються в судовому порядку; за участі юридичних осіб як роботодавців – в адміністративному та судовому порядку; 6) наявність конкретного суспільного зв'язку у сфері праці та зайнятості громадян, що врегульований адміністративно-правовою нормою; 7) виникають за ініціативи суб'єкта управлінської діяльності, адміністративні повноваження якого одночасно є його публічними обов'язками та зобов'язаннями; 8) протиправна поведінка зумовлює відповідальність порушника перед державою; 9) основною підставою виникнення є протиправна поведінка фізичної або юридичної особи; 10) характеризуються юридичною нерівністю сторін.

Література:

1. Новий тлумачний словник української мови / укл. : В. Яременко, О. Сліпушко : в 3-х т.: Т. 1 : А-К. – К., 2007. – 926 с.

2. Протасов В.Н. Теория права и государства Вопросы и ответы. – М., 1999. – 240 с.

3. Занфірова Т.А. Правовідносини як форма суспільних відносин // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Вип. 533. Правознавство.. – С. 78-83.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/533/14.pdf (дата звернення: 10.04.2018).

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

5. Шевченко Е.О. Визначення поняття адміністративно-правових відносин з урахуванням пріоритетного значення та ролі в

них суб'єкта адміністративного права (на прикладі адміністративного суду) // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1116-1122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/FP_index (дата звернення: 10.04.2018).

6. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. … докт. юрид. наук. – Одеса, 2004. – 36 с.

7. Адміністративне право України / Ю.П. Битяк та ін. / за ред. Ю. П. Битяка. – К., 2007. – 544 с.

8. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). – К., 1998. – 52 с.

9. Якуба О. М. Административная ответственность. – М., 1972. – 152 с.

10. Коломоєць Т. О. Адміністративне право : навч.-метод. посіб. для студ. юрид. ф-ту. – Запоріжжя, 2001. – 208 с.

11. Аюпова Р. М. Адміністративно-правові відносини за участі господарських судів в Україні : дис. … канд. юрид. наук. – Х., 2017. – 253 с.

12. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за ред. проф. В. В. Галунька. – Херсон, 2015. – 272 с.

13. Коломоєць Т. О., Ващенко С. В., Поліщук В. Г. та інші. Адміністративне право України. / Вид. 2, змін. і доп. ; за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – К., 2012. – 528 с.

14. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. – К., 2003. – 544 с.

15. Кузьменко О. В., Пастух І. Д., Плугатир М. В., Співак М. В. Адміністративне право. Загальна частина (альбом схем). – К., 2015. – 232 с.

16. Ніканорова О. В. Адміністративні правові відносини: поняття та класифікація // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. «Юридичні науки». – 2014. – Т. 2, Вип. 6-1. – С. 206-210.

References:

1. Novy`j tlumachny`j slovny`k ukrayins`koyi movy` / ukladachi : V. Yaremenko, O. Slipushko : v 3-x t.: T. 1 : A-K. Ky`yiv, 2007. 926 s.

2. Protasov V.N. Teory`ya prava y` gosudarstva. Voprosы y` otvetы. – M., 1999. 240 s.

3. Zanfirova T.A. Pravovidnosy`ny` yak forma suspil`ny`x vidnosy`n // Naukovy`j visny`k Chernivecz`kogo universy`tetu. 2010. Vy`pusk 533. Pravoznavstvo. S. 78-83 URL: http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/533/14.pdf (data zvernennya: 10.04.2018).

4. Alekseev S.S. Obshhaya teory`ya prava : v 2 t. Moskva, 1981. T. 2. 360 s.

5. Shevchenko E.O. Vy`znachennya ponyattya administraty`vno-pravovy`x vidnosy`n z uraxuvannyam priory`tetnogo znachennya ta roli v ny`x sub'yekta administraty`vnogo prava (na pry`kladi administraty`vnogo sudu) // Forum prava. 2011. # 1. S. 1116-1122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (data zvernennya: 10.04.2018).

6. Xary`tonova O.I. Administraty`vno-pravovi vidnosy`ny`: konceptual`ni zasady` ta pravova pry`roda : avtoref. dy`s. na zdobuttya nauk. stupenya dokt. yury`d. nauk. Odesa, 2004. 36 s.

7. Administraty`vne pravo Ukrayiny` / Yu. P. By`tyak ta in. / za red. Yu. P. By`tyaka. Ky`yiv, 2007. 544 s.

8. Golosnichenko I. P. Administraty`vne pravo Ukrayiny` (osnovni kategoriyi i ponyattya). Ky`yiv, 1998. 52 s.

9. Yakuba O. M. Admy`ny`straty`vnaya otvetstvennost`. Moskva, 1972. 152 s.

10. Kolomoyecz` T. O. Administraty`vne pravo : navch.-metod. posib. dlya stud. yury`d. f-tu. Zaporizhzhya, 2001. 208 s.

11. Ayupova R. M. Administratvy`no-pravovi vidnosy`ny` za uchasti gospodars`ky`x sudiv v Ukrayini : dy`s. … kand. yury`d. nauk. Xarkiv, 2017. 253 s.

12. Galun`ko V.V., Kury`lo V.I., Koroyed S.O. ta in. Administraty`vne pravo Ukrayiny`. T.1. Zagal`ne administraty`vne pravo: navchal`ny`j posibny`k / za red. prof. V. V. Galun`ka. Xerson, 2015. 272 s.

13. Kolomoyecz` T. O., Vashhenko S. V., Polishhuk V. G. ta inshi. Administraty`vne pravo Ukrayiny`. Vy`d. 2, zmin. i dop. / Za zag. red. T. O. Kolomoyecz`. Ky`yiv, 2012. 528 s.

14. Kolpakov V. K. Administraty`vne pravo Ukrayiny` : pidruchny`k. Ky`yiv, 2003. 544 s.

15. Kuz`menko O. V., Pastux I. D., Plugaty`r M. V., Spivak M. V. Administraty`vne pravo. Zagal`na chasty`na (al`bom sxem). Ky`yiv, 2015. 232 s.

Клименко Ю.Ю. Понятие и особенности правовых отношений, возникающих в сфере административной ответственности за правонарушения в сфере труда. – Статья.

Статья посвящена общетеоретическим аспектам понятий «общественные отношения», «общественные отношения», «административно-правовые отношения», изучается природа этих категорий и их соотношение между собой. Особое внимание акцентировано на институте административной ответственности, в частности за правонарушения в сфере труда, трудовых отношений и занятости населения. С использованием наработок теоретической науки, с учетом специфики правового регулирования, сформулированы особенности правовых отношений, возникающих в сфере административной ответственности за правонарушения в сфере труда.

Ключевые слова: *правоотношения, административно-правовые отношения, административная ответственность, правонарушения в сфере труда.*

Klymenko Yu.Yu. The concept and features of legal relations that arise in the sphere of administrative responsibility for offenses in the field of labor. - Article.

The article is devoted to the general theoretical aspects of the notions of "social relations", "social relations", "administrative-legal relations", the nature of these categories and their correlation with each other is studied. Particular attention is paid to the institute of administrative responsibility, in particular for offenses in the sphere of labor, labor relations and employment of the population. Using the achievements of theoretical science, taking into account the specifics of legal regulation, formulated the features of legal relations arising in the sphere of administrative responsibility for offenses in the field of labor.

Key words: *legal relations, administrative-legal relations, administrative responsibility, offenses in the field of labor.*

Авторська довідка:

Кліменко Ю.Ю. *– аспірант Східноукраїнського національного університета імені Володимира Даляя.*

Стаття надійшла до редакції 23.05.2018 р.

Рецензент: д.ю.н., проф. Л. В. Могилевський.

УДК 349.3

НОВАЦІЇ ЩОДО КОДИФІКАЦІЇ ПЕНСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: СУТНІСТЬ, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Мицай М.О.

NOVELTIES REGARDING CODIFICATION OF PENSION LAWS: THE MEANING, PROBLEMS AND PROSPECTIVES

Mytsai M. O.

Статтю присвячено питанням кодифікації пенсійного законодавства. У даній публікації доводиться необхідність кодифікації пенсійного законодавства, наводяться аргументи на її користь як наступного етапу реформування пенсійного законодавства. Велика увага приділяється аналізу одного з проекту Пенсійного кодексу, вказано на його вплив на систему джерел пенсійного права, в разі прийняття. Зроблено висновок, що прийняття Пенсійного кодексу сприятиме удосконаленню системи джерел пенсійного права, визначено основні тенденції такого удосконалення.

Ключові слова: *джерела пенсійного права; кодифікація пенсійного законодавства; соціальне забезпечення; пенсійне страхування.*

Тенденція щодо сучасної кодифікації пенсійного законодавства викликана необхідністю організації та проведення комплексної пенсійної реформи. Як відомо, ті реформаторські кроки, які були декларовані та організовані в Україні щодо пенсійної реформи протягом 1991-2017 рр. мали виключно ситуативний характер і не отримали належного цілісного та системного завершення. Тому сьогодні наша держава стоїть перед необхідністю чергової пенсійної реформи, яка б відповідала потребам та інтересам людей пенсійного віку, тенденціям соціального розвитку [1, с. 17–28].

Комплексна та системна реформа пенсійного забезпечення має бути спрямована на підвищення рівня та якості життя правомочних осіб. При цьому, серед основних пріоритетів реформи є розвиток новітнього пенсійного законодавства. Доречно підкреслити, що соціально-правовим базисом пенсійного законодавства є конституційне право громадян на соціальний захист, яке включає право на пенсійне забезпечення та окремі його види. За змістом Конституції України (ч.1 ст. 46) «громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом» [2].

Однією із найбільш нагальних наукових та практичних проблем системи джерел пенсійного права є його кодифікація. У юридичній літературі висловлюються різні пропозиції щодо порядку та змісту кодифікації законодавства у сфері соціального забезпечення. Пропонується, наприклад, розробити та прийняти Соціальний кодекс України

(А. В. Скоробогатько, Ж. А. Дробот), Кодекс про соціальне страхування та забезпечення громадян (Т. С. Прокопова), Кодекс соціального забезпечення (Л. М. Князькова) або Кодекс соціального захисту (І. С. Ярошенко). Проте нам імпонує пропозиція тих вчених, які пропонують розпочати кодифікацію у сфері соціального забезпечення на рівні його підгалузей, зокрема розробити і прийняти Пенсійний кодекс України. Таку пропозицію висловлюють багато вчених, серед яких В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, І. М. Сирота, О. В. Тищенко, Л. П. Шумна, М. М. Шумило та інші науковці. Водночас О. В. Тищенко пропонує процес кодифікації супроводжувати або упередити якісною офіційною інкорпорацією зокрема пенсійного законодавства, що дозволить більш якісно кодифікувати галузь пенсійного права [3, с. 124–126].

Призначення пенсійного законодавства (законодавства про пенсійне забезпечення) є спрямованість на ефективність, дієвість та доступність права на пенсійне забезпечення, окремі його види. У той же час, наразі в Україні йде складний процес утвердження пенсійного законодавства як закономірний наслідок декларованих пенсійних реформ. Одначе, якщо проаналізувати їх сутність та зміст, то можна констатувати, що вони мають характер тимчасових кроків, які спрямовані: 1) запровадження солідарної системи пенсійного забезпечення; 2) запровадження трирівневої системи пенсійного забезпечення: солідарної та накопичувальної систем пенсійного страхування; недержавне пенсійне забезпечення; 3) удосконалення солідарної системи пенсійного страхування шляхом 4) впровадження накопичувальної системи пенсійного страхування. До того ж, проведені останнім часом пенсійні реформи характеризуються тим, що спрямовані на обмеження низки професійних пенсій (наприклад, державним службовцям, науково-педагогічним працівникам, освітянам тощо). Натомість, поза увагою законодавця залишилися проблеми пов’язані із упорядкуванням професійного та недержавного пенсійного забезпечення, запровадженням накопичувального пенсійного страхування. У зв’язку із зазначеним, законодавство про пенсійне забезпечення (пенсійне законодавство) залишається достатньо безсистемним та недосконалим, це пов’язано із наступним: 1) не відповідає реальному стану функціонування суспільства та держави; 2) не відповідає суті та змісту права на соціальний захист, права на достатній життєвий рівень; 3) не стимулює високих соціальних стандартів та гарантій у пенсійному забезпеченні; 4) має складну структуру та зміст; 5) не має легального законодавчого закріплення щодо його структури та змісту; 6) містить ускладнені механізми реалізації, гарантування, правової охорони прав у пенсійному забезпеченні; 7) відсутність належних механізмів державного нагляду та громадського контролю; 8) відсутність ефективних механізмів юрисдикційного захисту прав у пенсійному забезпеченні.

Слід зауважити, що в умовах сьогодення системне реформування пенсійного законодавства може бути пов’язане із організацією та проведенням комплексної пенсійної реформи, що дозволить на якісно новій основі оздоровити існуючу модель пенсійного забезпечення, у тому числі мотивувати розвиток пенсійного страхування, солідарної та накопичувальної його систем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій щодо кодифікації пенсійного законодавства вказує на досить велику увагу з боку науковців до теоретичних та практичних аспектів цієї теми. Питання міжнародних соціальних стандартів

розглядали у своїх працях такі науковці як: Болотіна Н. Б., Жернаков В. В., Іншин М. І., Костюк В. Л., Малюга Л. Ю., Мельник В. П., Пилипенко П. Д., Прилипко С. М., Сирота І. М., А. В. Скоробогатько, С. М., Сташків Б. І., Тищенко О. В., Хуторян Н. М., Шумило М. М., Юшко А. М., Ярошенко О. М. та багато інших учених.

Проте як бачимо, у науковому середовищі не вироблено єдиної позиції щодо кодифікації у сфері відносин соціального забезпечення, в тому числі й пенсійного законодавства. Відтак, **метою** даної публікації є дослідження сучасного стану розробки наукової проблеми кодифікації пенсійного законодавства, а також визначення впливу прийняття Пенсійного кодексу на систему джерел пенсійного права України.

Для досягнення поставленої мети сприятиме виконання наступних **завдань:** 1) визначення поняття та основних ознак кодексу як нормативного правового акту; 2) аналіз сучасного стану пенсійного законодавства та виявлення об'єктивних передумов для його кодифікації; 3) дослідити сучасні наукові підходи до проблеми кодифікації пенсійного законодавства України; 4) з'ясувати можливий вплив кодифікації пенсійного законодавства на систему джерел пенсійного права України; 5) розглянути положення проекту Пенсійного кодексу щодо системи пенсійного законодавства.

Виклад основного матеріалу розпочнемо з аналізу поняття кодексу. Так, в загальній теорії права кодекс розуміють як «єдиний, зведений, юридично і логічно цілісний, внутрішньо узгоджений закон, який забезпечує повне, узагальнене і системне регулювання певної групи суспільних відносин» [4, с. 182]. Характерною особливістю структури кодексу є такі юридико-технічні підходи до організації нормативно-правового матеріалу, як поділ на загальну і особливу частину та деякі інші. Потрібно також наголосити на важливості чіткого визначення місця будь-якого кодексу в системі джерел тої чи іншої галузі законодавства, аби запобігти можливим колізіям з іншими законами. Очевидно, що додати ясності у питання організації зокрема законодавства України може прийняття закону про нормативно-правові акти, над проектом якого й досі триває робота. Взагалі ми вважаємо, що кодекс має бути каркасом галузі законодавства, в нашому випадку пенсійного. Зважаючи на його системоутворюючий, цілісний та внутрішньо узгоджений характер, інші закони мають доповнювати та розвивати положення кодексу.

Ідея кодифікації пенсійного законодавства отримала реалістичну перспективу, коли у Верховній Раді України було зареєстровано 12.07.2000 проект Пенсійного кодексу (далі – ПК) № 5460/п, хоча він і був відхилений. Щоправда це була не єдина законодавча ініціатива щодо кодифікації пенсійного законодавства. Так, 16 липня 2014 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект ПК № 4290а, однак через чотири місяці законопроект було відкликано. Як зазначається у пояснювальній записці, автори законопроекту пропонували створити на базі Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» єдиний систематизований, уніфікований законодавчий акт, який би регулював правовідносини у сфері пенсійного забезпечення всіх категорій громадян. При цьому мали б зберігатися всі соціальні стандарти та гарантії щодо пенсійного забезпечення громадян, окрім деяких положень, які є несправедливими та дискримінаційними. Зокрема, передбачалося скасування підвищення пенсійного віку та мінімального стажу, необхідного для призначення пенсій, встановлених відповідно до пенсійної реформи; скасування

надмірних пільг народних депутатів України, суддів; зміна порядку розрахунку максимального та мінімального розміру пенсії (максимальний розмір пенсії законопроектом обмежується п'ятьма мінімальними пенсіями за віком, мінімальну ж пенсію пропонується збільшити до двох з половиною прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність) [5].

На сторінках наукових публікацій неодноразово піднімалося питання про необхідність кодифікації законодавства у сфері забезпечувальних відносин. Водночас позиції науковців щодо меж кодифікації розходяться. Зокрема висловлюється думка про необхідність кодифікації законодавства в сфері соціального захисту, або ж соціального забезпечення, чи то пенсійного законодавства. Тим не менше, як зазначає М. М. Шумило, у пенсійному законодавстві спостерігається тенденція до спеціалізації, яка спрямована на врахування особливостей, специфіки та багатогранності суспільних відносин, які регулюються певним комплексом юридичних приписів та нормативних актів. Результатом цієї спеціалізації, на думку М. М. Шумила, є диференціація пенсійного забезпечення (часто дискримінаційного характеру), поява нових правових механізмів регулювання даних суспільних відносин [6]. Тож в результаті такої спеціалізації відбувається диференціація пенсійного забезпечення, з'являються нові правові механізми регулювання пенсійних правовідносин. Крім того, як зазначає М. М. Шумило, збільшення кількості нормативно-правових актів, якими регулюються пенсійні правовідносини, призводить до інфляції законодавства, що посилюється низьким рівнем як законодавчої техніки в цілому, так і нормотворчої техніки зокрема [6].

На переконання І. О. Кравченка, мета реформування та вдосконалення пенсійної системи має полягати у забезпеченні належних умов життя людей похилого віку на засадах сприяння економічному зростанню, реалізації принципу соціальної справедливості та гармонізації взаємовідносин між поколіннями громадян держави [7, с. 117].

Вивчаючи проблеми удосконалення соціально-забезпечувального законодавства, О. В. Тищенко розглядає кодифікацію як найвищу форму систематизації соціально-забезпечувального законодавства з метою впорядкування соціально-забезпечувального законодавства. Водночас першим кроком на шляху систематизації соціально-забезпечувального законодавства може стати розробка та прийняття Пенсійного кодексу України, з огляду на вагоме значення пенсійних правовідносин у сфері соціального забезпечення та доктринальні положення про розуміння пенсійного права як підгалузі права соціального забезпечення [8, с. 153].

Однак у публікаціях сучасних дослідників висловлюються і протилежні позиції, тобто про недоцільність кодифікації пенсійного законодавства. Так, наприклад О. Л. Кучма не вважає за доцільне приймати Пенсійний кодекс, чи Кодекс соціального страхування, натомість підтримує прийняття Кодексу соціального забезпечення України, оскільки «цінність кодексу в охопленні всього комплексу відносин, у цьому випадку соціального забезпечення, а загальнообов'язкове державне соціальне страхування є лише частиною, пенсійне страхування – ще меншою частиною соціального страхування та соціального забезпечення» [9, с. 220–221].

Вважаємо висловлені вище аргументи щодо недоцільності кодифікації пенсійного законодавства дещо передчасними. Якщо провести аналогію співвідношення, наприклад, сімейного права та цивільного, то навряд чи вважатиметься доцільним скасувати Сімейний кодекс України,

оскільки ми маємо комплексний галузевий Цивільний кодекс України. Звісно предмет правового регулювання права соціального забезпечення та пенсійного права певною мірою спільний, але не тотожний. Тим більше, що з подальшим розвитком пенсійного права та законодавства, з повноцінним впровадженням другого та третього рівнів пенсійного страхування, недержавного пенсійного страхування, предмет пенсійного права, та й власне система його джерел буде розростатися і більшою мірою диференціюватися як кількісно, так і якісно. Тому проблема не стільки в тому, що кодифікація пенсійного законодавства «заважатиме» кодифікації соціально-забезпечувального законодавства, скільки в тому, що необхідно виробити правильну концепцію кодифікації в пенсійному праві, при тому що напрацьовано великий масив нормативного матеріалу, який об'єктивно готовий і потребує такої кодифікації. На нашу думку, простіше та доцільніше розпочати процес кодифікації у соціальному праві України якраз із пенсійного законодавства.

Основною проблемою, яку зумовлює відсутність чіткої систематизації пенсійного законодавства України, є неузгодженість, а іноді й суперечливість нормативно-правових актів, що зрештою стає причиною порушення пенсійних прав громадян, зростання бідності населення, а відтак – фінансові та економічні втрати держави. Пенсійна реформа без чіткого законодавчого забезпечення, яким може стати новий пенсійний кодекс, а лише за допомогою внесення численних змін до чинних законів, а ще гірше – розбалансування системи джерел пенсійного законодавства, коли питання, віднесені до законодавчого сфери регулювання, врегульовуються підзаконними нормативно-правовими актами, не може бути зрозумілою і сприйнятою українцями.

Як зазначає А. В. Скоробогатько, прийняття Пенсійного кодексу вирішить низку важливих завдань щодо: систематизації законодавства; внутрішнього упорядкування та підвищення якості, механізму реалізації норм пенсійного законодавства; рівномірного розвитку галузі [10, с. 71]. Водночас важливість якісної систематизації пенсійного законодавства визнається переважно представниками юридичної науки, тоді як в суміжних галузях, які також вивчають питання пенсійного забезпечення, на це не звертається достатньо уваги. Так, наприклад, А. Свиридовська серед напрямків удосконалення системи пенсійного забезпечення називає такі важливі заходи комплексного характеру, як детінізація, створення робочих місць, легалізація ринку праці, зниження тиску на фонд оплати праці, спрощення адміністрування податків, зростання рівня доходів населення тощо, проте питання правового регулювання пенсійних правовідносин, на жаль, залишається поза увагою дослідниці [11, с. 44–45].

Масив правових норм у сфері пенсійного забезпечення складає певну систему, яку можна організувати у вигляді єдиного кодифікованого акта. Наприклад, у навчально-науковій літературі зазначається, що пенсійне забезпечення має певну систему, тобто науково-обґрунтовану внутрішню класифікацію і угрупування норм за окремими інститутами. Тож загальну частину права пенсійного забезпечення складають норми, покликані сформувати засади регулювання відносин з пенсійного забезпечення. До цієї частини належать норми, що спрямовані на реалізацію права громадян на забезпечення пенсіями; визначення предмета пенсійного забезпечення та сфери дії пенсійного законодавства; закріплення його функцій та принципів, джерел правового регулювання;

встановлення прав і обов'язків суб'єктів правовідносин у пенсійному забезпеченні. До особливої частини права пенсійного забезпечення належать норми, що складають такі інститути права пенсійного забезпечення, як загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (в тому числі пенсійне забезпечення за віком, забезпечення пенсіями забезпечення пенсіями по інвалідності, пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника тощо), недержавне пенсійне забезпечення, пільгове пенсійне забезпечення, порядок призначення та виплати пенсій тощо [12, с. 45–46]. Важко не помітити, що вищенаведене відповідає структурі та достатнім для розробки Пенсійного кодексу.

Проект ПК, що було подано до Верховної Ради України, у 2014 році і в тому ж році відкликано, містить визначення системи пенсійного законодавства. Так, згідно з положеннями ст. 5 проекту Пенсійного кодексу законодавство про пенсійне забезпечення базується на Конституції України, складається з цього Кодексу, міжнародних договорів з пенсійного забезпечення, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Кодекс також закріплює переважну юридичну міжнародних договорів України, адже якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про пенсійне забезпечення, то застосовуються норми міжнародного договору.

Важливо, що проект Пенсійного кодексу визначає коло питань, які регулюються виключно цим Кодексом, зокрема: види пенсійного забезпечення; види пенсійних виплат; порядок здійснення пенсійних виплат за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням; мінімальний розмір пенсії за віком; умови участі в пенсійній системі чи її рівнях; умови набуття права та порядок визначення розмірів пенсійних виплат; коло осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню; пенсійний вік для чоловіків та жінок, при досягненні якого особа має право на призначення пенсії за віком та отримання пенсійних виплат; джерела формування коштів, що спрямовуються на пенсійне забезпечення; умови, норми та порядок пенсійного забезпечення; принципи та структура системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; порядок використання коштів Пенсійного фонду та накопичувальної системи пенсійного страхування; організація та порядок здійснення управління в системах пенсійного забезпечення та загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

На даний час ці питання регулюються різними законами, що ускладнює правозастування, перешкоджає повній реалізації громадянами свої прав та обов'язків, передбачених чинним пенсійним законодавством. Прийняття кодифікованого закону у сфері пенсійного забезпечення є необхідним для проведення успішної реформи пенсійного забезпечення в Україні.

Висновок. Таким чином, кодифікація пенсійного законодавства, на нашу думку, є своєчасним та необхідним кроком на шляху реформування пенсійного забезпечення в Україні. Прийняття Пенсійного кодексу сприятиме стабільності та узгодженості пенсійного законодавства, підвищенню мотивації для участі у системі пенсійного страхування та розвитку пенсійної системи України на засадах соціальної справедливості та економічної обґрунтованості.

Вважаємо, що прийняття Пенсійного кодексу сприятиме удосконаленню системи джерел пенсійного права, основними тенденціями якого (удосконалення) є

наступні: 1) формування новітньої ідеологічної основи Національної стратегії пенсійної реформи на основі консолідації зусиль суспільства та держави; 2) затвердження Національної стратегії пенсійної реформи на основі консолідації зусиль суспільства та держави; 3) підвищення ролі законів у правовому регулюванні відносин з пенсійного забезпечення; 4) розробка проекту Пенсійного кодексу України як результат реалізації Національної стратегії пенсійної реформи; 5) міжнародна та соціально-правова експертиза проекту Пенсійного кодексу, проведення системних громадських та експертних слухань; 6) ухвалення Пенсійного кодексу України як результат суспільного консенсусу; 7) запровадження постійного моніторингу дотримання права на пенсійне забезпечення та тісно пов'язаних із ним прав; 8) забезпечення ефективного поєднання державного та недержавного пенсійного забезпечення, пенсійного страхування, професійного пенсійного забезпечення; 9) запровадження дієвих механізмів державного нагляду та громадського контролю за дотриманням права на пенсійне забезпечення та тісно пов'язаних із ним прав [13].

Література:

1. Костюк В.Л. Пенсійне право в умовах сьогодення: науково-теоретичний аспект // Соціальне Право. – 2017. – № 1. – С. 17–28.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування та розвитку галузі : монографія. – К.: ДП «Прінт Сервіс», 2014. – 394 с.

4. Козюбра М.І. та ін. Загальна теорія права / За ред. Козюбри М. І. – К.: Ваіте, 2015. – 391 с.

5. Проект Пенсійного кодексу України: 4290а. 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51712&pf35401=308319

6. Шумило М.М. Криза джерел права соціального забезпечення як причина кодифікації пенсійного законодавства // Держава і право. – 2010. – № 49. – С. 304–308.

7. Кравченко І.О. Реформування та вдосконалення пенсійної системи України // Правові засоби захисту та забезпечення прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів (10-11 квітня 2013 р.). – 2013. – С. 116–118.

8. Тищенко О.В. Проблеми вдосконалення соціально-забезпечувального законодавства України // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 151–154.

9. Кучма О.Л. Перспективи систематизації законодавства у сфері соціального страхування // Університетські наукові записки. – 2016. – № 59. – С. 218–224.

10. Скоробагатько А.В. Правова політика держави у пенсійному забезпеченні // Вісник південного регіонального центру національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 66–75.

11. Свиридовська А. Проблеми та перспективи розвитку пенсійної системи України // Ринок цінних паперів України. – 2014. – № 8. – С. 39–46.

12. Пенсійне забезпечення : підручник / 2-е-ге вид., переробл. і допов. ; За ред. Ярошенка О.М. – Х., 2017. – 308 с.

13. Мицай М.О. Поняття, ознаки та система пенсійного законодавства в умовах сьогодення: науково-теоретичний аспект // Часопис Національного університету Острозька академія. Сер. Право. – № 2(16). – С. 18.

References:

1. Kostyuk V.L. Pensijne pravo v umovax s`ogodennya: naukovo-teorety`chny`j aspekt // Social`ne Pravo. 2017. # 1. S. 17–28.

2. Konsty`tuciya Ukrayiny` : Zakon Ukrayiny` vid 28 chervnya 1996 roku, # 254k/96-VR // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny` (VVR), 1996, # 30, st. 141.

3. Ty`shhenko O.V. Pravo social`nogo zabezpechennya Ukrayiny`: teorety`chni ta prakty`chni problemy` formuvannya ta rozvy`tku

galuzi : monografiya. Ky`yiv: DP «Print Servis», 2014. 394 s.

4. Kozyubra M.I. ta in. Zagal`na teoriya prava / Za red. Kozyubry` M. I. Ky`yiv: Vaite, 2015. 391 s.

5. Proekt Pensijnogo kodeksu Ukrayiny`: 4290a. 2014. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51712&pf35401=308319

6. Shumy`lo M.M. Kry`za dzherel prava social`nogo zabezpechennya yak pry`chy`na kody`fikaciyi pensijnogo zakonodavstva // Derzhava i pravo. 2010. # 49. S. 304–308.

7. Kravchenko I.O. Reformuvannya ta vdoskonalennya pensijnoyi sy`stemy` Ukrayiny` // Pravovi zasoby` zaxy`stu ta zabezpechennya prav lyudy`ny`: vitchy`znyany`j ta zarubizhny`j dosvid: materialy` IX Mizhnarodnoyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi naukovciv, vy`kladachiv, aspirantiv (10-11kvitnya 2013 r.). 2013. S. 116–118.

8. Ty`shhenko O.V. Problemy` vdoskonalennya social`no-zabezpechuval`nogo zakonodavstva Ukrayiny` // Porivnyal`no-analityc`hne pravo. 2015. # 2. S. 151–154.

9. Kuchma O.L. Perspekty`vy` sy`stematy`zaciyi zakonodavstva u sferi social`nogo straxuvannya // Universy`tets`ki naukovi zapy`sky`. 2016. # 59. S. 218–224.

10. Skorobagat`ko A.V. Pravova polity`ka derzhavy` u pensijnomu zabezpechenni // Visny`k pivdennogo regional`nogo centru nacional`noyi akademiyi pravovy`x nauk Ukrayiny`. 2014. # 2. S. 66–75.

11. Svy`ry`dovs`ka A. Problemy` ta perspekty`vy` rozvy`tku pensijnoyi sy`stemy` Ukrayiny` // Ry`nok cinny`x paperiv Ukrayiny`. 2014. # 8. S. 39–46.

12. Pensijne zabezpechennya : pidruchny`k. 2-e-ge vy`d., pererobl. i dopov. / Za red. Yaroshenka O.M. Xarkiv, 2017. 308 s.

13. My`czaj M.O. Ponyattya, oznaky` ta sy`stema pensijnogo zakonodavstva v umovax s`ogodennya: naukovo-teorety`chny`j aspekt // Chasopy`s Nacional`nogo universy`tetu Ostroz`ka akademiya. Seriya Pravo. # 2(16). S. 18.

Мицай М. А. Новации относительно кодификации пенсионного законодательства: сущность, проблемы, перспективы. – Статья.

В статье исследуются вопросы кодификации пенсионного законодательства, приводятся аргументы в пользу необходимости кодификации пенсионного законодательства как последующего этапа реформирования пенсионного законодательства. Большое внимание уделяется анализу одного из проектов Пенсионного кодекса, указывается на его возможное влияние на систему источников пенсионного права, в случае его принятия. Сделан вывод, что принятие Пенсионного кодекса будет способствовать усовершенствованию системы источников пенсионного права, определены основные тенденции такого усовершенствования.

Ключевые слова: *источники пенсионного права; кодификация пенсионного законодательства; социальное обеспечение; пенсионное страхование.*

Mytsai M. O. Novelties regarding codification of pension laws: the meaning, problems and prospectives. – Article.

The article deals with research of issues of codification of pension laws. Current publication author stipulates on necessity of codification of pension laws, provides arguments supporting such codification as following stage of pension laws reform. The author pays attention to analysis of a draft Pension Code, particularly its possible influence on system of sources of pension laws, in case of its adoption. In conclusion, adoption of new Pension Code will enhance improvement of system of pension law sources, and the main tendencies of such improvement are defined.

The author follows discussion supported by many scholars regarding codification of laws in the field of social law. There are several options of codification depending on the branch of social law to be covered under new code. Some scholars hold idea of elaboration and adopting new Social Code of Ukraine, others support adopting of the Code of Social Insurance and Maintenance of Citizens, some vote in favour of the Code of Social Maintenance or Code of Social Security. But the author follows idea of codification of pension laws due to current condition of pension law and relatively easiest option of codification in the field of social security.

The new Pension Code of Ukraine would solve many important topics related to internal organizing and improving of the quality and application of pension laws, even and stable development of branch

of law. The norms of pension law are easily organizable in general and special parts of future code. And those norms are numerous and difficult for navigating and exercising due to its chaotic and sometimes even competing norms. The draft Pension Code, which used to be submitted to the Parliament of Ukraine and later recalled, defines the circle of issues to be regulated exclusively by Code. Nowadays there are dozens of normative acts regulating those relationships and that interferes full exercising by citizens their social security rights.

Keywords: *sources of pension law; codification of pension law; social maintenance; social insurance.*

Авторська довідка:

Мицай М.О. *– здобувач кафедри муніципального права та адміністративно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія».*

Стаття надійшла до редакції 28.05.2018 р.

Рецензент: к.ю.н., доц. Д. І. Сіроха.

ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВПРАЦІ
ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ

Редакція збірника запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, аспірантів, докторантів. Стаття повинна відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. – 2009. – № 5. – С. 26–30).

До публікації приймаються статті українською, російською та англійською мовами, формату А4, шрифтом Times New Roman, розмір якого повинен становити 11pt, через 1,15 інтервали, абзацний відступ 0,8 см. Поля: верхнє, нижнє – 2 см; ліве, праве – 2,5 см, в одну колонку.

Обсяг статті з анотаціями, таблицями, рисунками та списком літератури 8-10 сторінок.

Стаття подається в текстовому редакторі MS Word for Windows та складається з таких послідовних елементів:

– індекс УДК (вирівнювання тексту по лівому краю);

– назва статті (розміщується через два рядки, шрифт напівжирний, великими літерами, вирівнювання тексту по центру);

– прізвище та ініціали автора (розміщується через один рядок по центру, шрифт напівжирний курсив);

– назва статті (розміщується через два рядки, шрифт напівжирний, великими літерами, вирівнювання тексту по центру) англійською мовою;

– прізвище та ініціали автора (розміщується через один рядок по центру, шрифт напівжирний курсив) англійською мовою;

– анотація мовою основного тексту статті та ключові слова (розміщується через три рядки, шрифт курсив);

– текст статті (розміщується через рядок та мають такі необхідні елементи згідно з вимогами ВАК: висвітлення проблеми в загальному вигляді і її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями (5-10 речень); аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення даної проблеми і на які спирається автор (до 0,75 сторінки); виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття, формулювання цілей та завдань статті (до 0,5 сторінки); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження; перспективи подальших розвідок у даному напрямку).

Посилання у тексті та цитування супроводжуються цифрами у квадратних дужках із позначенням номера цитованого видання у списку літератури, а потім через кому подаються сторінки, наприклад: [1, с. 34]);

– список літератури надається після основного тексту, оформлюється згідно із новими вимогами ВАК України, під заголовком Література (розміщується через рядок);

– транслітерація списку літератури, під заголовком References (розміщується через рядок);

– анотації та ключові слова російською та англійською мовами. Анотація на англійській мові повинна бути розширеною (розміщуються через рядок, шрифт курсив);

– дата подання статті до публікації (розміщується через рядок, шрифт курсив);

– прізвище та ініціали рецензента статті (розміщується через рядок, шрифт курсив).

Стаття обов'язково супроводжується авторською довідкою із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові (повністю); наукового ступеня, звання, посади, місця роботи; телефону; адреси електронної пошти. Відомості подаються повністю, наприкінці статті, без скорочень, одним реченням, через кому, в одному файлі зі статтею.

Статті авторів, які не мають наукового ступеню, повинні супроводжуватися рецензією наукового керівника.

Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ несуть автори матеріалів. Редакція матеріали не рецензує і не повертає. У статтю можуть бути внесені зміни редакційного характеру без згоди автора. Редакційна колегія залишає за собою право відхилити неякісні або такі, що

не відповідають поданим вище вимогам, матеріали без пояснення причин. Автори, надсилаючи матеріали до редакції, тим самим дають згоду на розміщення статей у відкритому доступі на сайті наукового збірника.

Редколегія може не поділяти світоглядних переконань авторів.

ПУБЛІКАЦІЙНИЙ ВНЕСОК:

Розмір публікаційного внеску становить 400 грн. Якщо обсяг статті перевищує 10 сторінок, то за кожну додаткову сторінку необхідно доплатити 40 грн.

Редакція збірника здійснює внутрішнє анонімне рецензування статті, після проходження якого автори отримують реквізити для оплати публікації.

СТАТТІ ПОДАВАТИ ЗА АДРЕСОЮ: проспект Центральний 59-а, м. Сєвєродонецьк, Луганська обл., 93400.

Контактна особа: к.ю.н., доцент Капліна Галина Анатоліївна; моб.т. 095-052-72-78.

E-mail: galinakaplina61@gmail.com

ПРИКЛАД ОФОРМЛЕННЯ ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТАТТІ

УДК 349.2

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Котова Л.В.

ON THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF LABOR RIGHTS PROTECTION OF WORKERS

Kotova L.

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених, досліджено теоретичні підходи щодо тлумачення поняття «захист трудових прав працівників»….

Ключові слова: *права, трудові права, працівник, правове регулювання…*

Постановка проблеми. Праця – це невід'ємна частина життя будь-якої людини…

Стан дослідження. …була предметом дослідження багатьох вчених….

Саме тому метою статті є: розглянути….

Виклад основного матеріалу. Почати розгляд основного питання, що представлено…..

Висновок. Підводячи підсумок даного наукового дослідження…

Література:

1. Вавженчук В. Я. Сутність поняття "конституційні трудові права" [Електронний ресурс] / В. Я. Вавженчук // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 89-93.

2.

References:

1. Vavzhenchuk V. Ya. Sutnist poniattia "konstytutsiini trudovi prava" [Elektronnyi resurs] / V. Ya. Vavzhenchuk // Forum prava. – 2009. – № 3. – S. 89-93.

2.

Котова Л.В. К вопросу правового регулирования защиты трудовых прав работников. – Статья.

В статье, на основе анализа научных взглядов ученых, исследованы теоретические……

Ключевые слова: *права, трудовые права, работник, правовое регулирование….*

Kotova L. On the issue of legal regulation of labor rights protection of workers. - Article.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches….

Keywords: *rights, labor rights, worker, legal regulation…..*

Авторська довідка:

Котова Любов Вячеславна *- к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, ел. адреса: kotova@pravo-snu.lg.ua, моб. тел. +3 8 050 923 99 87*

Стаття надійшла до редакції 1.06.2017 р.

Рецензент: к.ю.н., доцент Арсентьєва О. С.

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА:
ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ № 1 (35)

(Українською, російською та англійською мовами)

Видання збірника здійснене за рахунок авторів

Відповідальний секретар	*Г. А. Капліна*
Оригінал-макет	*В. І. Гніденко*
	Т. В. Погорєлова
Технічний редактор, коректор	*Т. В. Погорєлова*

Підписано до друку 28.09.2018.
Формат 60x84$^{1}/_{8}$. Гарнітура Times New Roman.
Умов. друк. арк. 24,2. Обл.-вид. 20,3.
Тираж 300 прим. Вид. № 3184. Замов. № 34(2018).
Ціна договірна.

Видавництво Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

Свідоцтво про реєстрацію: серія ДК № 1620 від 18.12.03 р.

Адреса видавництва: просп. Центральний, 59-а
м. Сєвєродонецьк, 93400
E–mail: vidavnictvosnu.ua@gmail.com

Надруковано:
Відділ технічного обслуговування СНУ ім. В. Даля
Адреса: просп. Центральний, 59-а
м. Сєвєродонецьк, 93400