

Международный научно-практический  
правовой журнал

## „ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

### Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.  
№ 2 (254) 2013 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

### Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права

Адрес редакции:  
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22  
Дом печати,  
телефон для справок: mob. 067431761;  
© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>И. СЛОВСКАЯ.</b> Формирование национального превентивного механизма в Украине как элемент парламентского контроля за соблюдением прав и свобод человека .....	4
<b>С. ВАВЖЕНЧУК.</b> Нормативно-правові проблеми захисту та охорони конституційних прав та шляхи їх вирішення.....	8
<b>М. ГЛУЩЕНКО.</b> Види громадських формувань з охорони громадського порядку в Україні (1917–1990 рр.).....	12
<b>К. МАТВИЄНКО.</b> Основні наукові праці професора П.П. Михайленка, присвячені історично-правовим проблемам розвитку міліції України	16
<b>Ю. ТКАЧУК.</b> Особливості конструювання кримінально-правових санкцій у законодавстві зарубіжних країн .....	20
<b>Р. СІРКО.</b> Правове регулювання договору перевезення вантажу залізничним транспортом..	24
<b>А. СОЦЬКИЙ.</b> Правові акти з організації праці: загальна характеристика .....	28
<b>О. ЛОБАН.</b> Особливості суб'єктного складу зобов'язань відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовців .....	32
<b>Г. ТЕЛЕСНИЦКИЙ.</b> Использование зарубежного опыта при усовершенствовании уголовной ответственности за пытки в Украине...	37
<b>А. НЯГУ.</b> Местное самоуправление и демократия .....	42
<b>В. БЕЛОУСОВА.</b> Особенности профессиональной подготовки прокуроров в Украине .....	47
<b>А. СЕРГИЕНКО.</b> Правове забезпечення контролю у сфері зовнішнього державного боргу України – погляд на проблему.....	51
<b>В. УЛЫБИНА.</b> Преднамеренное банкротство и доведение до банкротства: сравнительный анализ уголовного законодательства Украины и Российской Федерации .....	56

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”

г. Кишинэу



# ФОРМИРОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНИЗМА В УКРАИНЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

И. СЛОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры конституционного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## SUMMARY

Article discusses how to perform Human Rights Commissioner of Supreme Soviet of Ukraine functions of the national preventive mechanism. Contains concrete suggestions towards further improvement of the legal basis of parliamentary ombudsman status aiming at strengthening the effectiveness of his control, supervision and law-protection activities.

Key words: ombudsman, Human Rights Commissioner of Supreme Soviet of Ukraine, violation of human rights, places of captivity.

\* \* \*

Статья посвящена процедуре исполнения Уполномоченным Верховной Рады Украины функций национального превентивного механизма. Сформулирован ряд конкретных предложений по дальнейшему усовершенствованию нормативно-правовой основы статуса парламентского омбудсмана с целью повышения эффективности его контрольно-надзорной и правозащитной деятельности.

Ключевые слова: омбудсман, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, нарушение прав человека, места неволи.

*Институт прав и свобод является актуальным на всех этапах конституционного строительства, поскольку затрагивает традиционные сферы жизнедеятельности личности, общества и государства. Особое положение человека, его реальное влияние на качественное функционирование всех ветвей власти легитимирует отдельные органы и саму идею народовластия – правление народа как суверена.*

*Степень защищенности частных интересов определяет уровень демократии в обществе и зрелость государственного аппарата. Особо значимым явлением для рационализации отношений между человеком и властными институтами является гарантирование прав в местах лишения свободы, школах-интернатах, психиатрических больницах и т.п.*

Необходимо признать, что этот вопрос надлежащим способом более-менее был урегулирован только в последние десятилетия. В 70-х годах XX столетия во время проведения переговоров по разработке Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [1] отдельные международные организации объединили усилия в поиске новых и более действенных способов предупреждения тиранства и мучительства. Вдохновленный результатами посещения тюрем в период

военных действий Международным Комитетом Красного Креста, швейцарский банкир-филантроп Жан-Жак Готье, а позже и основанная им Ассоциация по предупреждению пыток сформировали систему регулярных объездов мест несвободы по всему миру. Позже в 2002 году Ассоциация добилась принятия Факультативного протокола к вышеупомянутой Конвенции [2].

По состоянию на 22 июля 2010 года Факультативный протокол к Конвенции против пыток подписали 64 страны, членами протокола путем ратификации

или присоединения стали – 54 страны. Национальный превентивный механизм сформирован в 24 странах, поскольку каждое государство по своему усмотрению решает проблему предоставления такого мандата национальным учреждениям.

Существуют четыре модели национальных превентивных механизмов, исходя из особенностей центральных государственных органов, выполняющих функции защиты прав личности:

1. «Омбудсман» (13 стран – Албания, Грузия, Чешская Республика и т.д.),

2. «Омбудсман +» (4 страны – Дания, Молдова, Словения, Франция),

3. «Национальные специальные органы» (10 стран – Германия, Швейцария, Румыния и т.д.),

4. «Многокомпонентные национальные превентивные механизмы» (5 стран – например, Соединенное Королевство (17 агентств), Новая Зеландия (5 органов), и т.д.) [3].

Украина взяла обязательства по созданию национального превентивного механизма путем присоединения к Факультатив-

ному протоколу в 2006 году и все это время продолжала поиск собственного образца его осуществления [4]. При этом, данный институт не являлся предметом пристального внимания ученых-конституционалистов. Пробельность изучения защиты прав личности в условиях неволи послужила поводом для постановки вопроса о необходимости дальнейших научных изысканий.

В 2009 году был подготовлен проект Закона, регламентирующий правовой статус специального органа – Национального комитета Украины по предупреждению пыток. Постоянно действующая коллегиальная институция уполномочивалась инспектировать любые места содержания граждан независимо от формы собственности по решению судебного, административного или иного органа государственной власти (служебных лиц) (Общие положения проекта Закона «О Национальном комитете Украины по предупреждению пыток») [5]. Правда, указанный документ так и не был принят Верховной Радой Украины.

Позже была учреждена Комиссия по вопросам предупреждения пыток и согласован ее состав. Поскольку орган функционировал при Президенте как консультативно-совещательный без наличия самостоятельных механизмов устранения выявленных деликтов, с правом принятия только рекомендательных решений, его деятельность была неэффективной. Материалы по фактам дискриминации людей вносились Президенту для определения им соответствующих мероприятий (пункты 1, 3-5, абз. 2 п. 10 Положения о Комиссии по вопросам предупреждения пыток) [6].

С целью устранения формального правового регулирования Глава государства инициировал изменения в содержании института национального превентивного

механизма. Исходя из положений ст. 101 Конституции, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека осуществляет парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод [7]. Поэтому наличие штата квалифицированных служащих и весомый опыт работы омбудсмана в правозащитной сфере послужили конкретными причинами дополнения его полномочий правами посещать и опрашивать лиц, пребывающих в местах содержания по решению или согласованию с государственными органами, в любое время без предварительного уведомления администрации на предмет соблюдения прав, в том числе при проведении относительно них оперативно-разыскной деятельности (пункты 8, 8-1, 12 ч. 1 ст. 13, ч. 1, пункты 1-2 ч. 2, ч. 3 ст. 19-1 Закона «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека») [8].

Примечательно, что законодательство приводит широкий перечень учреждений, где не только отбывают наказание, но и проходят лечение и реабилитацию, обучаются малолетние и несовершеннолетние, проживают лица преклонного возраста, инвалиды и беженцы. Список объектов регулярного инспектирования не является исчерпывающим, поэтому кажется пролематичным их постоянный контроль достаточно малочисленным составом службы Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. Например, состоянием на 10 июля 2012 года таких учреждений насчитывалось в Министерстве внутренних дел – 2233, Министерстве социальной политики – 920, Министерстве образования, науки, молодежи и спорта – 814, Министерстве обороны – 624, Пенитенциарной службе – 205, Министерстве здравоохранения – 134, Государственной пограничной службе – 94 [9].

Кроме того, исследуемая норма требует дальнейших разъяснений потому, что такие полномочия омбудсмана конкурируют с конституционной функцией органов прокуратуры – надзором за соблюдением законодательства при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также применением других мероприятий принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан (п. 4 ч. 1 ст. 121 Конституции Украины).

Одноименный Приказ Генерального прокурора Украины от 2 апреля 2012 года обязывает прокуроров проводить соответствующие проверки регулярно в четко определенные периоды. В частности, в изоляторах временного содержания, комнатах для задержанных и доставленных в дежурные части, специальных приёмниках для содержания лиц, подлежащих административному аресту, органов внутренних дел и т.п. – еженедельно. В следственных изоляторах, арестных домах – ежемесячно. Предусмотрено также проведение внеплановых проверок [10].

Очевидно, что существует явный пробел в Законе «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека», который не регламентирует (за исключением права на получение информации) механизмов взаимодействия органов прокуратуры и омбудсмана. Правоохранительный орган укомплектован квалифицированным персоналом, наделен организационно-материальными возможностями привлечения к проверкам экспертов и рычагами влияния в виде актов реагирования на выявленные несоблюдения прав и свобод. Соответственно, взаимодействие указанных институций повысит эффективность исполнения государством функции защиты гуманистических ценностей.

Требуют конкретизации про-



цессуальные формы фиксации выводов относительно условий содержания лиц в местах несвободы. Постановления права на общение без участия третьих лиц, возможности прослушивания или подслушивания недостаточно для придания доказательной силы собранным материалам. По нашему мнению, представляется возможным использовать простую письменную форму с фиксацией подписей лиц, проводивших интервьюирование, и опрашиваемых.

Отечественный омбудсман наделен правами не только обнаруживать деликты, но и вносить в установленном порядке предложения по усовершенствованию законодательства. Прерогативе представлять рекомендации непосредственно в институции государственного аппарата, на предприятия, организации и учреждения корреспондируется обязанность юридических лиц содействовать осуществлению контроля на практике. Предоставление информации, в том числе конфиденциальной, а также объяснений по поводу фактических и юридических оснований своих действий, рассмотрение актов омбудсмана и реагирование на них на протяжении календарного месяца, запрещение любых незаконных вмешательств в работу народного защитника призваны оптимизировать функционирование государственных органов.

Заметим, что возможности ознакомления с документами Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека регламентированы значительно шире, чем в правовом статусе других органов публичной власти. Правда, у представителей общественных организаций и ученых, привлеченных на договорных принципах (пункты 3-4 ч. 2, части 3-6 ст. 19-1, ст. 22 Закона «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по

правам человека») могут возникать проблемы в пользовании материалами с ограниченным доступом. Поэтому гарантирование такой возможности должно происходить исключительно с соблюдением положений Закона «О государственной тайне» [11].

Учитывая значительный объем работы по выполнению делегированных функций, в секретариате Уполномоченного формируется структурное подразделение по вопросам предотвращения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. К исполнению заданий допускаются эксперты различных специальностей надлежащей подготовки независимо от пола с соблюдением принципа представительства национальных меньшинств (ч. 7 ст. 19-1 Закона «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»).

Омбудсман ежегодно готовит специальный доклад о состоянии дел в порученной сфере и направляет его для ознакомления Президенту, Верховной Раде Украины и Кабинету Министров, а также обнародывает в средствах массовой информации. Таким образом, решается проблема взаимосвязи органов государственной власти и человека, создаются необходимые предпосылки для трансформации уже существующих форм защиты личных, частных интересов.

В ходе выполнения функций национального превентивного механизма Уполномоченный имеет право взаимодействовать с Подкомитетом по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитета против пыток, учрежденного в соответствии с вышеупомянутым Факультативным протоколом к Конвенции, а также международ-

ными организациями и органами зарубежных стран аналогичной компетенции.

Но, несмотря на постоянное развитие и преобразование, следует признать полное отсутствие правового регулирования согласования действий омбудсмана с департаментами Украины, которые занимаются реализацией законодательства в области защиты прав человека в условиях несвободы. Изолированное функционирование, имманентно предписанное государством, обуславливает определенную дистанцию органа контроля по отношению к индивиду независимо от гражданства. При этом, сохранность личности от самодурства государственного аппарата должна восприниматься как наглядное проявление природной обязанности властных институций устранять любые виды ограничения равноправия.

Важно, чтобы качественные изменения форм претворения в жизнь национального превентивного механизма базировались на закреплении процедуры фактического надзора за деятельностью Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. Весомые функции, сопряженные с привилегиями организационно-материального характера, объективно нарушают принцип действия системы сдержек и противовесов. По нашему мнению, плодотворному инспектированию способствовала бы возможность проведения внеочередных докладов омбудсмана как субъекта национального превентивного механизма по требованию 1/3 конституционного состава легислатуры. Гарантированная законодательством возможность представления ежегодного специального доклада по отдельно взятому направлению деятельности – явно недостаточна.

Каждый человек имеет право



на физическую и духовную неприкосновенность, уважение чести и достоинства. Указанные прерогативы должны соблюдаться, несмотря на пребывание в условиях неволи добровольно или принудительно. Действие норм о запрещении насилия призвано активизировать правовое воздействие на общественные отношения и обеспечение законности. Поэтому омбудсман как орган контроля уполномочен не допустить поправок необходимых демократических институтов – нравственности, добросовестности, защиты от произвола.

Гарантирование частных ценностей является одним из наиболее приемлемых способов перевоспитания как следствия справедливого наказания. Но хотелось бы подчеркнуть, что провозглашение уважительного отношения к функционированию национального превентивного механизма следует начинать с теоретических наработок. В частности, ориентирование правовой системы на общеевропейские стандарты в исследуемой сфере необходимо отразить в публикациях, в том числе монографического уровня. Достойные работы таких украинских авторов, как В. Бесчастный, В. Марцеляк, В. Сичкар, Н. Борзых, К. Удовенко [12], Г. Зубенко, О. Коломиец [13], О. Майданник [14], Л. Коваль [15], О. Фрицкий, Ю. Шемшученко [16], О. Ющик [17] и др., могут пополниться новыми структурными частями.

### Литература:

1. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.un.org/gu/documents/decl\\_conv/conventions/torture.shtml](http://www.un.org/gu/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml)
2. Факультативный протокол к Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 18.12.2002 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.undp.org.ua/ua/media/41-democratic-governance/1342-undp-supports-the-establishment-of-the-national-preventive-mechanism-in-ukraine>
3. Анализ международного опыта организации и деятельности Национальных превентивных механизмов [Электронный ресурс] – Режим доступа: [umdpl.info/files/docs/1309246550.doc](http://umdpl.info/files/docs/1309246550.doc)
4. Закон Украины «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» от 21.07.2006 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua>; ПРООН поддерживает учреждение Национального превентивного механизма [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.undp.org.ua/ua/media/41-democratic-governance/1342-undp-supports-the-establishment-of-the-national-preventive-mechanism-in-ukraine>
5. Проект Закона Украины «О Национальном комитете Украины по предупреждению пыток» от 12.01.2009 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://umdpl.info/index.php?id=1234962870>
6. Положение о Комиссии по вопросам предупреждения пыток, утв. Указом Президента Украины от 27.11.2011 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/documents/14032.html>; Состав Комиссии по вопросам предупреждения пыток, утв. Указом Президента Украины от 18.11.2011 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/documents/14191.html>
7. Конституция Украины от 28.06.1996 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>
8. Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» от 23.12.1997 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua>
9. ПРООН поддерживает учреждение Национального превентивного механизма [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.undp.org.ua/ua/media/41-democratic-governance/1342-undp-supports-the-establishment-of-the-national-preventive-mechanism-in-ukraine>
10. Приказ Генерального прокурора Украины «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мероприятий принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан» от 02.04.2012 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102)
11. Закон Украины «О государственной тайне» от 21.01.1994 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua>
12. Роль Уповноваженого Верховной Рады Украины з прав людини у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина: монографія / А. С. Шевченко, В. М. Бесчастний, В. О. Сичкар, Н. В. Борзых, К. В. Удовенко, О. П. Кудлай; за заг. ред. О. В. Марцеляка. – К.: Вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2011. – 366 с.
13. Марцеляк О. В., Коломиец Ю. М., Зубенко Г. В. Спеціалізовані органи парламентського контролю в Україні: статус і функціонування: Монографія / За ред. О. В. Марцеляка. – Х.: ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2006. – 268 с.
14. Майданник О. О. Парламентський контроль в Україні. – К.: Національний педагогічний університет ім. М. П. Драгоманова, 2004. – 320 с.
15. Коваль Л. Аналіз діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Харківська правозахисна група. – Х.: Права людини, 2010. – 240 с.
16. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – 368 с.
17. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу. – К.: Парламентське видавництво, 2004. – 519 с.



## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ТА ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

С. ВАВЖЕНЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

### SUMMARY

The article is devoted normatively to the legal problems which scamper about in the field of defence and guard of constitutional labour rights. Certainly factors which predetermine existence of these problems. The forms of display of the probed problems are found out. The ways of decision of found out problems are offered.

Key words: problems, defence and guard, constitutional labour rights, normatively legal.

\* \* \*

Стаття присвячена нормативно-правовим проблемам, що снують у сфері захисту та охорони конституційних трудових прав. Визначено чинники, що зумовлюють існування цих проблем. З'ясовано форми прояву досліджуваного проблем. Запропоновано шляхи вирішення виявлених проблем.

Ключові слова: проблеми, захист та охорона, конституційні трудові права, нормативно-правовий.

\* \* \*

Статья посвящена нормативно правовым проблемам, которые существуют в сфере защиты и охраны конституционных трудовых прав. Определены факторы, которые определяют существование этих проблем. Выявлены формы проявления исследуемых проблем. Предложены пути решения существующих проблем.

Ключевые слова: проблемы, защита и охрана, конституционные трудовые права, нормативно правовой.

*В сучасних умовах переходу до ринкових відносин під загрозою опиняються трудові права працівників. Ситуація в країні склалася таким чином, що держава в деяких випадках не в змозі забезпечити навіть мінімальні стандарти у сфері праці, що визначені Конституцією України. Однак, ринкові механізми не зможуть самотійно налагодити лад в суспільстві, за будь-яких умов держава не повинна стояти осторонь тих питань, що стосуються прав та свобод людини. Відтак, потребується дослідження тих проблем, що виникають у сфері захисту та охорони конституційних трудових прав працівників. Окрема увага має приділятися саме нормативно-правовим проблемам, оскільки правова держава повинна забезпечувати права та свободи насамперед за допомогою права та закону. Зважаючи на актуальність теми та відсутність наукових розробок з піднятого питання, доцільним є проведення дослідження в обраному напрямку.*

пов'язані із належним законодавчим забезпеченням конституційних трудових прав, тобто їхньою деталізацією в законах України, нормативно-правовим закріпленням; 2) проблеми, пов'язані із їхньою реалізацією на практиці. Ці проблеми утворюють дві окремі групи: нормативно-правову та організаційно-правову.

Нормативно-правові проблеми – це ті, що зумовлені недосконалим нормативно-правовим регулюванням захисту та охорони трудових прав працівників на законодавчому рівні. Вони проявляються у: недосконалих формулюваннях статей відповідних законів (така прогалина має місце і в Конституції України, зокрема, в ч.2 ст.43, де встановлено обов'язок держави забезпечити умови для реалізації прав на працю тільки громадянам всупереч встановленого в ч.1 цієї ж статті права кожного на працю); відсутності законодавчого закріплення певного понятійного апарату, що унеможливило належне забезпечення певного конституційного трудового права (прикладом є поняття «примусова праця»); недостатньо розробленому на нор-

Метою здійснення даного дослідження є викласти систематизовано нормативно-правові проблеми, що існують у сфері захисту та охорони конституційних трудових прав, а також запропонувати напрямки їх вирішення. Задля вирішення поставлених задач передбачається: розкрити зміст та сутність нормативно-правових проблем у досліджуваній сфері; визначити чинники, що сприяють їхньому існуванню; запропонувати відповідні шляхи вирішення

виявлених проблем. Сприяють досягненню поставленої мети наукові доробки вчених, які вже присвячували свої наукові праці окремим аспектам піднятого питання, а саме: О.Д.Зайкін, П.Пилипенко, С.Прилипко, О.В.Смірнов, О.Ярошенко.

Проблеми в сфері захисту та охорони означених прав особливо гостро проявляються зараз, на перехідному етапі розвитку нашої країни та економіки. До них слід віднести: 1) проблеми,



мативному рівні механізми забезпечення певних конституційних трудових прав (наприклад, проголошення в Конституції України права на належні, безпечні й здорові умови праці в нових економічних не завжди підкріплене відповідним механізмом, так зокрема нормативно не врегульовано питання контролю та нагляду за умовами трудової діяльності працівників, що працюють у фізичних осіб за трудовим договором, оскільки потрапляння до приватних приміщень без санкції суду заборонено; ще одним прикладом є відсутність нормативно закріпленого механізму обчислення мінімальної заробітної плати, тощо); невідповідності проголошених Конституцією України трудових прав тим, що закріплені законодавством, так би мовити «більш низький рівень» трудових прав, закріплених в законах (наприклад, Конституцією України гарантується право на належні, безпечні й здорові умови праці, в той час як КЗпП закріплено право на безпечні та нешкідливі, що очевидно, знижує рівень правових гарантій на законодавчому рівні для працівників); відсутності актуальних законів, які на сьогодні є вимогою часу (в першу чергу, Трудового кодексу України); недостатній забезпеченості конституційних трудових прав міжнародними нормами в силу того, що не всі міжнародно-правові акти, які захищають та охороняють трудові права працівників, ратифіковано Україною, а в деяких випадках акт ратифіковано, але окремі важливі статті «відкладено» для ратифікації на майбутнє (так, наприклад, під час ратифікації Європейської соціальної хартії (переглянутої) було відкладено ратифікацію п.1 ст.4, де визнається право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм та їхнім сім'ям достатній життєвий рівень; також Україною не ратифіковано ряд Конвенцій МОП); наявності прогалін в чинному правовому регулюванні трудових відносин (зокрема, це сто-

сується реалізації права на захист від незаконного звільнення, коли законодавством не встановлено підстав визнання звільнення працівника за власною ініціативою незаконним у разі, коли заява про звільнення подана працівником в результаті психологічного тиску чи погроз з боку роботодавця); невідповідності нових прийнятих законів міжнародно-правовим нормам (наприклад, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності» 2007 року не враховує значну кількість положень Конвенцій МОП № 81 та 129); відсутності нормативно закріпленої відповідальності в деяких випадках порушення трудових прав (наприклад, з чинного законодавства не зрозуміло, яку відповідальність та яким чином несе колектив за порушення норм колективних договорів; не встановлено відповідальності профспілки за відмову у захисті трудових прав працівника, що до неї звернувся, тощо); відсутності належним чином закріплених обов'язків уповноважених державних органів та посадових осіб щодо здійснення захисту та охорони конституційних трудових прав в порядку нагляду та контролю; тощо.

Означені проблеми в сфері захисту та охорони конституційних трудових прав працівників України зумовлені наступними чинниками: по-перше, особливий об'єкт захисту та охорони вимагає застосування специфічних заходів такого захисту та охорони; по-друге, наявними є прогалини та недоліки у функціонуванні загального механізму захисту та охорони трудових прав.

Перший чинник існуючих проблем в сфері захисту та охорони конституційних трудових прав – тобто специфічний об'єкт захисту та охорони – зумовлюється специфікою акту, в якому закріплено конституційні трудові права. Під час дослідження нами доведено, що Конституція України як джерело трудового права

має певні особливості, які полягають у її найвищій юридичній силі та верховенстві. Закріплені в Основному Законі трудові права вже за самим фактом їхнього встановлення саме таким чином виступають гарантіями трудових прав в державі. Однак, на практиці реалізація навіть мінімальних стандартів у сфері трудових прав стикається із численними труднощами, коли порушуються саме ці основні трудові права: право на працю, право на відпочинок, право на безпечні умови праці і найчастіше – право на своєчасне одержання винагороди за працю. Разом із тим, недодержання цих прав як логічний наслідок тягне за собою порушення й інших основних прав, не пов'язаних із трудовою сферою. Так, наприклад, порушення права на своєчасне отримання винагороди за працю цілком логічно порушує інше конституційне право, закріплене в ст.48 Конституції України: право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Відтак, питання додержання визначених Основним Законом прав є важливим для забезпечення виконання Конституції в цілому, забезпечення її реальності, а не формальності.

До специфічних заходів захисту та охорони конституційних трудових прав слід віднести: 1) пряма дія таких норм, в результаті чого суд загальної юрисдикції може не застосовувати закон, який суперечить Конституції, а має право винести рішення, керуючись безпосередньо конституційною нормою; 2) заборона обмеження визначених Конституцією України прав та свобод; 3) визнання міжнародно-правових актів, згода на які надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства, в результаті чого конституційні трудові права, якщо вони відтворюють закріплені у певному міжнародно-правовому акті, отримують можливість бути захищеними за допомогою міжна-



родних інститутів та структур; 4) забезпечення реалізації таких норм шляхом їхньої деталізації в законодавчих актах із встановленням відповідного механізму такої реалізації; 5) встановлення конституційного обов'язку державних органів та посадових осіб дотримуватись прав та свобод людини і громадянина у своїй діяльності; 6) конституційно встановлена можливість звернення за захистом порушених прав, в тому числі конституційних трудових прав, до судових органів; 7) визначення відповідальної особи за дотримання прав та свобод людини і громадянина, закріплених в Конституції України, якою є Президент України як гарант дотримання Конституції та, відповідно, прав та свобод. Також до таких специфічних заходів, на нашу думку, слід віднести проголошення України себе соціальною та правовою державою, що накладає на неї відповідні зобов'язання як на внутрішньодержавному полі, так і за межами держави. Зокрема, обраний євроінтеграційний курс зумовив необхідність приведення національного законодавства у відповідність до європейського, в тому числі і врахування європейських правових актів у сфері праці під час розробки та прийняття законів, які регулюють трудові відносини. Окрім того, Україна постійно співпрацює із МОП на предмет вдосконалення умов правового регулювання трудової діяльності працівників на території України та захисту їхніх прав. Також прагнення відповідати ознаці соціальної держави зумовлює потребу у постійному відстеженні тенденцій до виконання чи порушення норм трудового законодавства, прийняття адекватних заходів щодо усунення виявлених проблем, розроблення різноманітних соціальних програм, вжиття організаційних заходів.

Щодо другого чинника, що спричинює наявність проблем у сфері захисту та охорони конституційних трудових прав, то

недоліки функціонування загального механізму захисту та охорони трудових прав обумовлені, головним чином, недостатньою розробленістю цієї проблеми в науці трудового права та, відповідно, її недостатньою урегульованістю правовими нормами, що спричинює відповідні проблеми на практиці. Зокрема, відсутня чітка система захисту та охорони трудових прав працівників, що проявляється, насамперед, у відсутності навіть у законодавстві (в проекті в тому числі) чіткого переліку способів захисту трудових прав, засобів такого захисту та заходів; наявним є звуження можливостей працівника щодо захисту своїх трудових прав в зв'язку із усуненням обов'язковості створення КТС; існуючі способи захисту на практиці переважно зводяться до судового, який, в свою чергу, є далеким від досконалості і не завжди забезпечує вчасний та оперативний захист порушених трудових прав; відсутність законодавчо закріпленого права працівників на самозахист, який є природним правом людини, але його реалізація обов'язково повинна бути введена в межі правового поля задля уникнення можливості виникнення ситуацій чинення самосуду чи самоуправства; занепад захисної функції профспілок, що проявляється в загальному зростанні недовіри до них як до потрібного інституту захисту трудових прав, а відтак небажання працівників їх утворювати (те ж саме відбувається і щодо КТС, однак, на їх «непотрібності та неефективності» налягають дедалі частіше ще й науковці та суб'єкти законодавчої ініціативи), тощо.

Серед однієї із найбільш значних проблем функціонування механізму захисту та охорони трудових прав слід вказати відсутність адекватного, такого, що відповідає сучасності, кодифікованого нормативно-правового акту, який би належним чином врегулював існуючі на сьогодні трудові відносини із урахуван-

ням тих суспільних перетворень, що відбулися в Україні за останні десятиліття. Як свідчить з цього приводу О.В.Смирнов, «потреба в правовому регулюванні праці визначається об'єктивними умовами розвитку суспільства. Нині відчувається гостра потреба в такому типі трудового права, який закріпив би принципи гуманізму і справедливості в сфері трудових відносин, максимально сприяв переходу їх до ринкового характеру як за формою, так і за змістом» [1, с.3]. Підтверджує цей висновок і російський дослідник О.Д.Зайкін, який зазначає наступне: «У свою чергу відносини, що виникають у сфері праці, потребують правового регулювання. Рівень розвитку суспільства багато в чому визначається ефективністю правового регулювання суспільних відносин. Право людини на працю відноситься до основних прав людини, а стан законодавства і реальний стан справ у сфері реалізації даного права не лише є показником цивілізованості суспільства, але й безпосередньо впливає на його моральність, ефективність його економіки» [2, с.53].

Сьогодні проблема належного правового регулювання трудових відносин пов'язана першочередово з розробкою та прийняттям нового Трудового кодексу України. На даному етапі основним джерелом трудових прав та обов'язків все ще залишається КЗпП 1971 року. Однак, як вірно підкреслює П.Пилипенко, «навіть із тими значними змінами, що були внесені до нього впродовж останніх 10-15 років, цей кодекс вже неспроможний забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин і це, зрештою, позначається на гарантуванні прав і свобод найманих працівників» [3, с.7]. С.М. Прилипко та О.М.Ярошенко відзначають, що «насиченість чинного КЗпП економічно нереальними гарантіями й пільгами сприяє появі й подальшому розвитку окремих негативних тенденцій: - трудові правовідносини (особливо в



комерційному секторі економіки) найчастіше механічно підмінюються цивільно-правовими, внаслідок чого працівники фактично позбавляються навіть існуючого мінімуму гарантій, оскільки застосування КЗпП в повному обсязі стає для роботодавця економічно не вигідним і нереальним; - формально найбільш захищені законодавством працівники (жінки, молодь, особи, які поєднують роботу із навчанням, інваліди та ін.) фактично стали найменш конкурентноспроможними на ринку праці й масово «витісняються» з нього»[4,с.14-15].

Процесу розробки нового ТК України приділяється чимало уваги, його норми аналізуються, виявляються проблеми та прогалини, вносяться пропозиції щодо їх усунення. Разом із тим, існуюча наразі редакція ТК все одно містить чимало недоліків, серед яких і недостатньо розроблений понятійний апарат, і наявність певних суперечностей між проектом та теоретично обґрунтованими підходами до врегулювання трудових відносин наукою, і нелогічність закріплення окремих положень, і в деяких випадках навіть невідповідність загальним засадам теорії права. Відтак, проект ТК України потребує доробки та певною мірою вдосконалення. До цього питання слід віднести вкрай серйозно, оскільки захист та охорона конституційних трудових прав цілком залежать від якості трудового законодавства, від його можливості забезпечити реалізацію проголошених в Конституції України основних трудових прав працівників. Разом із тим, не слід затягувати із його прийняттям, оскільки чим довше існуючі суспільні трудові відносини регулюються застарілими нормами Кодексу 1971 року, тим більше порушень та обмежень конституційних трудових прав зазнають працівники на території України, що однозначно не сприяє їхній належній реалізації, а існуючі в чинному законодавстві способи захисту таких прав – не

сприяють їхньому захисту та охороні.

Отже, підсумовуючи все вище викладене, слід зробити такий висновок. В сфері захисту та охорони конституційних трудових прав слід розрізняти проблеми: нормативно-правові та організаційно-правові. Перші пов'язані із належним законодавчим закріпленням та нормативно-правовим забезпеченням означених прав, другі – з їхньою реалізацією. Причинами існування перших є: особливий об'єкт захисту та охорони вимагає застосування специфічних заходів такого захисту та охорони; наявними є прогалини та недоліки у функціонуванні загального механізму захисту та охорони трудових прав.

Задля вирішення нормативно-правових проблем у сфері захисту та охорони конституційних трудових прав працівників потребується: 1) розробка та прийняття нового ТК України; 2) прийняття спеціальних законів, що регулюють окремі аспекти трудових відносин, які відповідають Конституції України, міжнародним актам та не суперечать один одному; 3) проведення обов'язкової дозаконодавчої експертизи законопроектів на предмет їхньої відповідності Конституції та міжнародним актам; 4) дотримання принципу наукової обґрунтованості під час здійснення будь-яких реформувальних трудового законодавства та прийняття рішень про застосування нововведень; 5) підтримка розвитку науки трудового права як базису для ефективно функціонуючого трудового законодавства; 6) приєднання до міжнародно-правових актів із дійсним прагненням забезпечити проголошені права та свободи, не перетворюючи акти імплементації на формальний крок до визнання України правовою та соціальною державою.

Конкретними заходами удосконалення правозахисного механізму (у вузькому його розумінні) конституційних трудових прав

слід назвати: 1) закріплення в новому ТК України конкретного переліку способів захисту трудових прав працівників; 2) визначення в ТК України заходів та засобів захисту трудових прав працівників; 3) передбачення серед способів захисту трудових прав права на самозахист; 4) детальна регламентація здійснення права на самозахист з метою недопущення самоуправства та самосуду, тобто із визначенням меж та умов, порядку реалізації даного права, закріпленням прав та обов'язків працівників та роботодавців під час здійснення самозахисту; 5) закріплення обов'язку створення КТС у разі виявлення бажання працівником чи роботодавцем вирішити трудовий спір в межах підприємства; 6) збереження прав профспілок у новому ТК зі збереженням надбань попередніх років; 7) усунення положень в законах, що не відповідають міжнародним нормам та стандартам чи порушують конституційні норми; 8) вдосконалення закріплення адміністративної, кримінальної відповідальності за порушення конституційних трудових прав 9) визначення переліку підстав визнання причин пропуску пред'явлення позову щодо трудового спору до суду поважними; 10) розробка та прийняття Трудового процесуального кодексу.

#### Література:

1. Смирнов О.В. Трудовое право: Ученник / О.В. Смирнов. – М.: Проспект, 1997. – 448с.
2. Российское трудовое право: Учебник для вузов / Под ред. А.Д.Зайкина. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 415с.
3. Пилипенко П. Кодифікація вітчизняного трудового законодавства: проблеми та перспективи / П.Пилипенко // Право України, 2009. – № 3. – С. 7-13
4. Прилипко С.М. Проект Трудового кодексу України – важливий етап реформування трудового законодавства./ С.М.Прилипко, О.М.Ярошенко // Право України, 2009. – №3. – С. 14-21.



## ВИДИ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ З ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ (1917–1990 рр.)

М. ГЛУЩЕНКО,

здобувач кафедри історії держави та права Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

The article reviewed and analyzed the organizational modalities for the establishment of community groups, who took part in the maintenance of public order in the Ukrainian People's Republic period, Central Council and Directory in 1917–1919, as well as during the period of Soviet power in Ukraine in 1919–1990. The focus is on the legal framework for voluntary people's druzhina.

\* \* \*

У статті розглянуто та проаналізовано організаційні форми утворення громадських формувань, які брали участь у охороні громадського порядку в Українській Народній Республіці часів Центральної Ради та Директорії у 1917–1919 роках, а також у період радянської влади в Україні у 1919–1990 роках. Основна увага зосереджена на організації та правових засадах діяльності добровільних народних дружин в УРСР.

*Історичний досвід багатьох країн свідчить, що в умовах інтенсивного росту злочинності існує гостра необхідність залучення для боротьби з цим потужним явищем сил громадськості, що значно підвищує ефективність діяльності міліції/поліції.*

*Питання розробки нових та удосконалення діючих правових засад організації та діяльності добровільних громадських об'єднань, які залучаються до охорони громадського порядку, є актуальними і на сучасному етапі українського державотворення. Тому особливої актуальності набуває питання дослідження історичного досвіду правового забезпечення організації та діяльності громадських формувань з охорони порядку в Україні у 1917–1990 рр., форм і методів роботи тощо з метою узагальнення позитивного досвіду та вивчення можливостей його застосування на практиці.*

щих, спрямований на захист громадського порядку, громадської безпеки і законності, на боротьбу зі злочинністю [1, с. 4–6; 2, с. 3–6]. Проте тут доцільно згадати історично-правові аспекти участі громадян в охороні порядку.

Якщо звернутися до доби українських визвольних змагань 1917–1922 років, то в наукових джерелах, присвячених тим часам, віднаходимо згадки про існування створених за народною ініціативою добровільних громадських «міліційних» формувань, що мали назви «Січ», «Народне ополчення», «Вільне козацтво» [3], які виникали і діяли як народні дружини для «забезпечення суспільної безпеки, ладу і спокою, законності, охорони порядку, боротьби зі злочинністю» на час, поки замість ліквідованої царської поліції не буде сформовано міліцію як державний орган [4, с. 40–41]. Та найбільшого поширення у той час, що характеризувався різким зростанням злочинних посягань на майно і на життя людей, особливо в сільській місцевості, набули організації «Вільного козацтва», рух зі створення яких виник влітку 1917 року серед сільського населення Звенигородщини (тодішня Київська губернія) [5, с. 55–56], а згодом поширився на інші регіони України (Волинь, Полтавщину, Херсонщину і Чернігівщину [6, с.

**З**агальний історичний розвиток громадських формувань з охорони громадського порядку в Україні висвітлювався у працях багатьох авторів, наприклад, таких науковців, як К. І. Бурцев, О. М. Васильєва, І. І. Веремєєнко, А. В. Войцехівський, Д. А. Гавриленко, Д. А. Гаврилишин, Р. І. Денисов, В. Т. Дзюба, В. А. Довбня, М. І. Єропкін, А. П. Закалюк, В. Ф. Захаров, О. М. Калюк, А. П. Ключніченко, Ю. Г. Кобринський, Б. М. Коваленко, А. А. Ковалкін, Ю. М. Козлов, В. К. Колпаков, В. В. Крижна, В. А. Кузнецов, І. П. Лановенко, П. П. Михайленко, А. Й. Міллер, З. І. Сушук, А. І. Петров, В. Д. Піщора, А. Д. Поліщук, В. А. Постольник, В. І. Рибачук,

С. В. Трофімов, Е. М. Хацаюк, Я. І. Шинкарук, В. М. Щербатюк, О. Н. Ярмиш та ін.

Метою ж цієї статті є дослідження різновидів організаційних форм утворення та діяльності громадських формувань з охорони правопорядку в Україні у період 1917–1990 рр.

Слід вказати, що у період радянської влади в Україні дуже поширеною була думка, що тільки в соціалістичній державі, за соціалістичних умов співжиття, в суспільстві, яке стало на шлях розгорнутого будівництва комунізму, коли зростає соціалістична правосвідомість мас, коли спостерігається «небувале піднесення народної енергії і ініціативи», можливий масовий рух трудя-



281]). Цей рух підтримав тодішній уряд України – Генеральний секретаріат [7, с. 323–324]. Порядок організації товариств “Вільного козацтва” був регламентований статутом “Вільного козацтва на Україні” ухваленим Генеральним Секретаріатом 13-го листопада 1917 р. У статуті зазначалось, що “Під час війни “Вільне козацтво” бореться з дезертирством, при демобілізації вживає всіх заходів, щоб не був порушений порядок та спокій населення, охороняє громадян та добро мешканців від знищення їх і грабування”. Діяльність цих організацій по охороні громадського порядку на місцях повинна була переводитись під керівництвом відповідних органів місцевої влади (начальника міліції, комісара).

Тут слід зазначити, що за радянських часів утворені за народної ініціативи організації Вільного козацтва розглядалися не як засновані на козацьких традиціях територіальні добровільні народні формування з числа широких народних мас, завдання яких полягали у забезпеченні порядку в населених пунктах, охороні майна громадян від пограбувань, захисті життя мешканців, а як «контрреволюційні військові формування буржуазно-націоналістичної Центральної ради» [8, с. 461]. Проте з сьогоднішніх позицій їх слід розглядати як воєнізовані народні формування, а не як військові формування, якими вони стали пізніше, в умовах воєнного стану в Українській Народній Республіці.

За часів Директорії УНР тодішня українська влада, зважаючи на складну ситуацію в суспільстві, знову повернулася до ідеї залучення населення до охорони порядку в державі. Формою такого залучення стали створювані з числа місцевого населення громадські формування народної самоохорони [9]. Так, Радою Народних Міністрів УНР був виданий наказ “Про народну самоохорону”, від 11 червня 1919 р., згідно якого предписува-

лось “в кожному селі чи містечку зорганізувати охорону, в склад якої повинно увійти все мужське населення села чи містечка”. Завданням новоутвореної охорони було “охороняти села та дороги від темних елементів та злочинців, що грабують населення, провадять злочинну агітацію і тероризують населення”. Проте ініціатива створення таких формувань йшла не з низів, не від селянських мас, а від влади, і тому вона не набула широкої підтримки серед населення [10, с. 55, 93–97].

У радянській Україні влада теж заохочувала створення громадських формувань з охорони порядку, що діяли на добровільних засадах. Так, уже в 1921 році у рамках боротьби з бандитизмом в Україні згідно з інструкцією, затвердженою Народою при Раді Народних Комісарів, було сформовано загони самооборони з числа членів комітетів незаможних селян, метою яких стала охорона населених пунктів від нападів озброєних злочинних формувань [11]. Зокрема, такі загони було створено у м. Сміла Черкаського повіту Київської губернії, члени яких діяли з такою відданістю і самопожертвою і до того уміло, що у бандитів виникло враження про непереможність самооборони [12]. Оскільки в умовах тогочасної криміногенної обстановки загонам самооборони доводилося вести боротьбу з озброєними злочинними угрупованнями, то для протидії останнім вони потребували зброї, яка виділялася їм військовим командуванням. Отже їх слід розглядати як воєнізовані добровільні народні формування.

Загальнонародна потреба у встановленні міцного правопорядку в державі спричинила появу наприкінці 1920-х років таких добровільних правоохоронних формувань, як організації сприяння органам внутрішніх справ. Створені в Україні у 1929 році такі організації мали назви «робітничі бригади сприяння міліції» [13], «робітничо-міліційні загони» [14, с. 105–106], «до-

бровільні загони міліції» [15]. Їх офіційне затвердження відбулося у 1930 році з виходом постанови РНК РРФСР від 20 травня 1930 р. «Про товариства сприяння органам міліції та кримінального розшуку» [16, с. 104–105]. Проте назву «товариства сприяння органам міліції та кримінального розшуку» через два роки було замінено назвою «бригади сприяння міліції» відповідно до постанови РНК УСРР від 10 вересня 1932 р. «Про реорганізацію товариств сприяння міліції» [17]. Під цією назвою бригади сприяння міліції проіснували понад чверть століття, і були ліквідовані після виходу постанови ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про участь трудящих в охороні громадського порядку в державі» від 2 березня 1959 р. [18], якою утворювались добровільні народні дружини.

Розповсюдження ДНД по території усього СРСР спонукало вищі органи державної влади до розробки та ухвалення низки нормативно-правових актів, які врегульовували організацію та діяльність ДНД, їх права та обов’язки під час участі в охороні громадського порядку, питання правового та соціального захисту їх членів тощо.

8 червня 1961 р. Постановою ЦК КПУ і Ради Міністрів УРСР було затверджене перше “Положення про добровільні народні дружини по охороні громадського порядку в Українській РСР” [19]. У документі зазначалось, що добровільні народні дружини є громадськими самодіяльними організаціями, що покликані поряд з державними органами вести боротьбу з порушеннями громадського порядку. Завданням ДНД були охорона громадського порядку, участь у роз’ясненні серед населення законів та правил соціальної поведінки. В ДНД приймали осіб, не молодших 18 років, на підставі особистих заяв і рекомендацій профспілкових або інших організацій чи зборів колективу за місцем роботи або проживання. Для керівництва на-



родними дружинами в межах району, міста утворювались районні, міські штаби народних дружин, у приміщеннях яких співробітники міліції систематично проводили заняття, інструктажі для дружинників, консультували їх, разом з ними складали плани, розробляли маршрути патрулювання.

Значна увага приділялась і питанням правового захисту членів добровільних народних дружин. З цією метою 15 лютого 1962 р. було видано Указ Президії Верховної Ради СРСР “Про посилення відповідальності за посягання на життя і здоров’я працівників міліції і народних дружинників” [20].

КК УРСР було доповнено такими нормами: ст. 188<sup>1</sup> (опір працівнику міліції або народному дружиннику при виконанні ними обов’язків по охороні громадського порядку), ст. 189<sup>1</sup> (образу працівника міліції або народного дружинника у зв’язку з виконанням ними обов’язків по охороні громадського порядку), ст. 190<sup>1</sup> (посягання на життя працівника міліції або народного дружинника у зв’язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку). Ці статті уточнювали та розширювали відповідальність за посягання на життя, здоров’я і гідність працівників міліції і народних дружинників [21, с. 84–86].

4 квітня 1962 р. була ухвалена Постанова Президії ВР СРСР “Про застосування заходів впливу за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції чи народного дружинника” [22], а 3 липня 1963 р. Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР “Про судову практику по застосуванню законодавства про відповідальність за посягання на життя, здоров’я та гідність працівників міліції та народних дружинників” [23, с. 268–269].

Слід зазначити, що у 70-х рр. ХХ ст. правові засади діяльності ДНД були значно удосконалені. Так, було видано Указ Президії Верховної Ради СРСР від 20 травня 1974 р. “Про основні обов’язки

та права добровільних народних дружин по охороні громадського порядку” [24] та Постанову ЦК КПРС та РМ СРСР “Про подальше удосконалення діяльності добровільних народних дружин по охороні громадського порядку” від цього ж числа [25]. А Постановою ЦК Компартії та РМ УРСР № 292 від 28 травня 1974 р. були ухвалені нове “Положення про добровільні народні дружини по охороні громадського порядку в УРСР” [26], “Урочиста обітниця члена добровільної народної дружини по охороні громадського порядку” та Положення про нагрудну відзнаку “Відмінний дружинник УРСР” [26].

У Положенні про добровільні народні дружини по охороні громадського порядку в УРСР зазначалося, що ДНД створюються колективами трудящих на підприємствах, в установах, організаціях, а також за місцем проживання громадян для посилення охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями. У своїй роботі ДНД мали керуватись законами СРСР та УРСР, постановами та розпорядженнями Ради міністрів СРСР та Ради Міністрів УРСР, рішеннями та розпорядженнями місцевих органів державної влади та державного управління, а також вказаним положенням. Документ складався з 10 розділів: загальні положення; основні завдання та функції ДНД; Порядок утворення та організації роботи ДНД; обов’язки та права народного дружинника; форми та методи роботи ДНД; керівництво діяльністю ДНД; взаємодія органів внутрішніх справ, прокуратури, юстиції та судів з ДНД; заходи заохочення та стягнення; матеріально-технічне забезпечення ДНД; Нагляд за дотриманням соціалістичної законності.

Важливою подією для подальшого удосконалення діяльності ДНД, залучення населення до охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю стало затвердження Указом Президії Верховної Ради УРСР від

24 липня 1980 р. Положення про громадські пункти охорони порядку в Українській РСР [27, с. 373–375]. У документі зазначалося, що громадські пункти охорони правопорядку створюються для об’єднання зусиль штабів добровільних народних дружин, товариських судів, громадських сільських, вуличних, квартальних, дільничних, домових комітетів, громадських інспекцій у справах неповнолітніх, інших органів громадської самодіяльності та трудових колективів у роботі по охороні громадського порядку та профілактики правопорушень на закріпленій за ними території, поліпшення їх взаємодії з державними організаціями.

У першій половині 90-х рр. минулого століття більшість діючих ДНД припинили своє існування. Це не могло не позначитися на погіршенні криміногенної ситуації. Нагальною потребою стало створення нової правової основи діяльності подібних громадських формувань. З цією метою вищий законодавчий орган України – Верховна Рада – прийняла Закон України “Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” від 22 червня 2000 р. [28] Але досягти масового залучення об’єднань та окремих громадян до участі в охороні громадського порядку, яке існувало за часів УРСР, не вдалося.

Зважаючи на викладене, можна зробити наступні висновки:

- по-перше, основними видами громадських формувань колективної форми участі громадян у охороні громадського порядку в Україні у період 1917–1990 рр. слід визнати: «Вільне козацтво», яке діяло у період Центральної Ради; народну самоохорону в УНР часів Директорії; товариства сприяння міліції, бригади сприяння міліції та добровільні народні дружини УРСР (УСРР);

- по-друге, їх організація та діяльність була достатньо врегульована цілою низкою нормативно-правових актів, які видавалися



вищими державними органами влади та постійно удосконалювались;

– по-третє, найбільш досконалою організацією серед громадських формувань слід визнати добровільні народні дружини, які у своїй діяльності керувались законами СРСР та УРСР, постановами та розпорядженнями Ради Міністрів СРСР та Ради Міністрів УРСР, рішеннями та розпорядженнями місцевих органів державної влади та державного управління. Також був забезпечений суттєвий адміністративно-кримінально-правовий захист членів ДНД, посилений їх соціальний захист;

– по-четверте, у радянському кримінальному законодавстві посягання на життя народного дружинника у зв'язку з його діяльністю по охороні громадського порядку переслідувалося ст. 190<sup>1</sup> і вважалося тяжким злочином. Ця стаття передбачала відповідальність за таке посягання на дружинника не лише при виконанні ним своїх обов'язків, але й у зв'язку з ними. Під посяганням на життя вважалося вбивство або замах на вбивство народного дружинника у зв'язку з його діяльністю по охороні громадського порядку. Санкція ст. 190<sup>1</sup> передбачала досить суворе покарання: «позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років із засланням на строк від двох до п'яти років чи без заслання, а при обтяжуючих обставинах – смертна кара». Таким чином радянське кримінальне законодавство передбачило досить суворі заходи для забезпечення захисту народних дружинників, що мало слугувати гарантіями їх безпечної та ефективної діяльності;

– по-п'яте, створення громадських пунктів охорони порядку дозволило більш системно підійти до залучення їх складової ДНД для сприяння діяльності міліції шляхом налагодження контакту з населенням, здійснення профілактики правопорушень, їх припинення, охорони громад-

ського порядку, розкриття злочинів, розшуку і виявленню злочинців тощо;

– по-шосте, діяльність ДНД по охороні громадського порядку та протидії правопорушенням значно поліпшувала оперативну обстановку в Українській РСР, тому вони стали важливою та невід'ємною складовою забезпечення правопорядку в державі;

– по-сьоме, не зважаючи на прийняття Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 р. досягти масового залучення об'єднань та окремих громадян до участі в охороні громадського порядку, яке існувало за часів УРСР, не вдалося;

– по-восьме, особливої актуальності набуває питання дослідження історичного досвіду правового забезпечення організації та діяльності ДНД в УРСР, правового захисту їх членів, форм і методів роботи тощо з метою узагальнення позитивного досвіду та вивчення можливостей його застосування на практиці.

### Література:

1. Закалюк А. П. Народні дружини / А. П. Закалюк, З. І. Сущук. – К.: Політвидав України, 1966. – 109 с.
2. Народные дружины : учеб.-практ. пособ. для народных дружинников / К. И. Бурцев, А. В. Войцеховский, А. П. Закалюк и др. – К.: Изд. объединение «Высшая школа», 1976. – 319 с.
3. Циркуляр відділу формування Вільного козацтва УГВК ч. 2006 від 24 серпня 1917 р. // Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 811, оп. 1, спр. 3, арк. 3.
4. Довбня В. А. Органи внутрішніх справ УНР часів Української Центральної Ради: організаційно-правові засади діяльності : монографія / В. А. Довбня, Є. С. Дурнов, О. М. Калюк; за заг. ред. проф. О. М. Джузи; Київськ. нац. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ: ІМА-прес, 2008. – 132 с.
5. Щербатюк В. Вільне козацтво / В. Щербатюк // Край козацький. Довідник з історії Лисянщини. – К.: Наук. думка, 2004. – 395 с.
6. Вільне козацтво // Енциклопедія українознавства. – В 11-ти т. – Т. 1. – Львів, 1993. – 400 с.
7. Декларація Генерального секретаріату України. 29 вересня 1917 р. // Українська Центральна Рада : док. і матеріали. – У 2-х т. – Т. 1. 4 березня – 9 грудня 1917 р. / ред. кол. В. А. Смолій (відп. ред.) та ін.; упоряд. : В. Верстюк (керівник) та ін. – К.: Наукова думка, 1996. – 588 с.

8. «Вільне козацтво» // Українська радянська енциклопедія. – У 16-ти т. – Т. 2. – К.: Гол. ред. Укр. рад. енцикл., 1960. – 175 с.

9. Наказ про народну самоохорону від 11 червня 1919 р. // ЦДАВО України, ф. 1092, оп. 4, спр. 32, арк. 21.

10. Шинкарук Я. І. Міністерство внутрішніх справ Української Народної Республіки доби Директорії організаційно-правові засади діяльності (листопад 1918–1921 рр.) : монограф. / Я. І. Шинкарук. – К.: Атіка, 2007. – 224 с.

11. О выделении оружия для отрядов самообороны : Телеграмма председателя Особого совещания по борьбе с бандитизмом на Украине заместителю председателя Реввоенсовета республики. 17 мая 1921 г. // ЦДАВО України, ф. 3204, оп. 1, спр. 74, арк. 5.

12. О ходе борьбы отрядов самообороны с бандитизмом : Докладная записка уполномоченных Смелянского отряда самообороны в СНК УССР. 16 мая 1921 г. // ЦДАВО України, ф. 3204, оп. 1, спр. 69, арк. 22.

13. О состоянии работы административно-милицейской секции Харьковского горсовета с 1 октября 1929 г. по 1 мая 1929 г. // ЦДАВО України, ф. 3204, оп. 1, спр. 69, арк. 22.

14. Інструкція про робітничо-міліційні загони. Видана на підставі наказу начальнику управління НКВС ч. 22–1930 р. // Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3-х т. / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв; МВС України; Нац. акад. внутр. справ України. – К.: Генеза, 1999. – Т. 2: 1926–1945. – 406 с.

15. На сторожі революційної законності // Вартовий Жовтня. – 1931. – 10 берез.

16. Об обществах содействия органам милиции и уголовного розыска : постановление Совета Народных Комиссаров РСФСР от 20 мая 1930 г. // Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3-х т. / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв; МВС України; Нац. акад. внутр. справ України. – К.: Генеза, 1999. – Т. 2: 1926–1945. – 406 с.

17. О реорганизации обществ содействия милиции : постановление СНК УССР от 10 сентября 1932 г. // СЗ УССР. – 1932. – № 25. – Ст. 155.

18. Об участии трудящихся в охране общественного порядка в государстве : постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1959 г. // СП СССР. – 1959. – № 4. – Ст. 25.

19. Збірник постанов і розпоряджень Уряду Української РСР. – 1961. – № 6. – 3–27 черв.

20. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1962. – № 8. – Ст. 83.

21. Кримінальний кодекс Української РСР. – К.: Держполітвидав УРСР, 1963. – 150 с.

22. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1962. – № 14. – Ст. 148.

23. Народные дружины. – К.: Вища школа, 1976. – 320 с.

24. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1974. – № 22. – Ст. 326.

25. СП СССР. – 1974. – № 12. – Ст. 67.

26. СП УССР. – 1974. – № 6. – Ст. 38.

27. Історія міліції України у документах і матеріалах / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв; МВС України; Нац. акад. внутр. справ України. – У 3-х т. – Т. 3. – К.: Генеза, 2000. – 616 с.

28. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.



## ОСНОВНІ НАУКОВІ ПРАЦІ ПРОФЕСОРА П.П. МИХАЙЛЕНКА, ПРИСВЯЧЕНІ ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИМ ПРОБЛЕМАМ РОЗВИТКУ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

К. МАТВІЄНКО,

здобувач кафедри історії держави та права Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

The basic scientific works of professor P.P. Mikhailenko are considered sanctified to the questions of history of organs of internal affairs and, in particular, militia of Ukraine. The problem of scientific search and systematization of sources that was conducted by a professor P.P. Mikhailenko, investigating the questions of historical development of organs of internal affairs of Ukraine. The contribution of academician is shown to creation of scientific school «History of militia of Ukraine».

\* \* \*

Розглянуто наукові праці професора П.П. Михайленка, присвячені дослідженню історії організації та діяльності міліції України. Розглянуто проблему наукового пошуку та систематизації джерел, які провів професор П.П. Михайленко, досліджуючи питання історичного розвитку органів внутрішніх справ України. Показано внесок академіка у заснування наукової школи «Історія міліції України».

*Серед видатних імен професорсько-викладацького складу Національної академії внутрішніх справ чільне місце посідає ім'я академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора, генерал-лейтенанта внутрішньої служби Петра Петровича Михайленка – видатного вченого і педагога, мудрого наставника.*

На жаль, 1 червня 2008 р. на 94 році Петро Петрович пішов з життя, залишивши нащадкам багату наукову спадщину та підготувавши численних учнів – продовжувачів заснованих ним наукових шкіл.

П.П. Михайленко був почесним членом 12 міжнародних наукових закладів. За життя він був нагороджений понад 120 урядовими, відомчими та церковними нагородами України й інших країн.

На його рахунку понад 400 наукових праць, окремі з яких видані, крім української та російської, ще й англійською, французькою, іспанською та китайською мовами. Він є засновником та співзасновником наукових шкіл «Історія кримінального права України», «Теорія оперативно-розшукової діяльності», «Кримінологія України», «Історія міліції України».

На сучасному етапі реформування системи органів внутрішніх справ України назріло

питання проведення аналізу наукових здобутків досліджень відомих вчених, зокрема професора П.П. Михайленка, які він присвятив вивченню історичного розвитку ОВС, що надасть змогу використати досвід минулого у сучасній практиці.

Про актуальність праць академіка та можливість їх використання для подальших розвідок історії органів внутрішніх справ, підготовки проектів подальшого реформування системи органів внутрішніх справ України тощо вказують у своїх працях такі науковці, як М. М. Бабаєв, В. А. Борисенко, І. А. Вартилицька, П. А. Воробей, В. К. Гіжевський, О. М. Джужа, В. А. Довбня, А. П. Закалюк, П. Т. Землянський, Р. А. Калюжний, Е. М. Кісілюк, В. В. Коваленко, В. С. Ковальський, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнецов, О. Є. Маноха, В. П. Михайленко, Є. М. Моїсєєв, В. І. Осадчий та ін. Але у цих

роботах переважно розглядалися окремі праці П.П. Михайленка, присвячені дослідженням ученого у галузі кримінального права, кримінології та ін.

Метою цієї статті є дослідження наукових робіт академіка, присвячених питанням утворення, правового регулювання організації та діяльності міліції України на усіх історичних етапах розвитку держави.

У публікації ми зупинимось й на огляді надбань професора П.П. Михайленка у проведеному ним особисто та авторськими колективами, очолюваними ним, науковому пошуку та систематизації у збірниках документів і матеріалів джерел з історії ОВС України.

Слід зазначити, що за радянської доби найвагомим здобутком у галузі дослідження історії такого правоохоронного органу, як міліція, стало видання у 1965 році колективної праці «Из истории милиции Советской Украины» під редакцією доктора юридичних наук, професора П.П. Михайленка [1]. Як видатний організатор в галузі наукових досліджень, Петро Петрович створив і налагодив роботу дослідницького колективу, ставши його керівником. Ця книга була



надрукована за рішенням колегії МОГП УРСР та висвітлювала діяльність міліції УСРР (УРСР) у 1917–1964 рр. [2, с. 6]

Видання стало першою спробою такого масштабного дослідження у даній галузі не тільки в Україні, а й в СРСР, та послужило поштовхом для проведення аналогічних досліджень в інших республіках.

Авторський колектив здійснив велику дослідницько-пошукову працю. При роботі над книгою були використані матеріали п'яти фондів Центрального державного архіву Жовтневої революції та соціалістичного будівництва УРСР (зараз – ЦДАВО України), фонди обласних архівів республіки, архівні документи МВС (тоді – МОГП) УРСР [3, с. 352].

Першим у Радянському Союзі був і підготовлений авторським колективом під керівництвом П.П. Михайленка підручник «Основы оперативно-розыскной деятельности органов охраны общественного порядка Украинской ССР» (1966 р.).

1969 р. вийшов у світ перший том збірника «История милиции Украинской ССР в документах и материалах», який охопив період 1917–1937 рр. [4] Слід зазначити, що до збірника увійшла значна кількість архівних документів і матеріалів, віднайдені ще при підготовці книги «Из истории милиции Советской Украины».

Збірник підготував до друку колектив науково-дослідного і редакційно-видавничого відділу Київської вищої школи МВС СРСР під керівництвом професора П.П. Михайленка. До збірника увійшло понад 550 документів і матеріалів з питань створення, організації та діяльності міліції УСРР/УРСР, які було розміщено у трьох розділах: «I. Создание отрядов рабочей милиции (февраль–октябрь 1917 г.). Образование советской милиции. Милиция Украинской ССР в пе-

риод иностранной военной интервенции и гражданской войны (октябрь 1917–1920 гг.)»; «II. Советская милиция Украины в период восстановления народного хозяйства (1921–1925 гг.)»; «III. Советская милиция Украины в период борьбы за построение социализма (1926–1937 гг.)». Документи і матеріали усіх розділів було розміщено за хронологічним принципом та систематизовано за напрямками діяльності міліції у відповідних підрозділах.

Звісно, що за радянської доби до названих книг не були включені матеріали, які стосувалися організації та діяльності міліції УНР (доби Центральної Ради і Директорії) та Державної варти Української Держави (доби Гетьманату). Ці матеріали зберігалися у таємних архівних фондах і не підлягали оприлюдненню та були недосяжні для дослідників. Але навіть відсутність їх у книзі анітрохи не применшує її значимості для подальшого розвитку вивчення історії української міліції.

Робота з проведення досліджень історії органів внутрішніх справ була продовжена після проголошення незалежності України.

Підкреслимо, що дослідженням історії органів внутрішніх справ України за радянської доби приділялось недостатньо уваги, а історія розглядалась переважно з класових позицій. Дійсно наукових праць, присвячених цій тематиці, друкувалось дуже мало, а ті, що публікувались, призначались для службового користування і не були доступні для масового читача [5, с. 149]. Саме тому, із здобуттям Україною незалежності, коли було проголошено завдання побудови правового, демократичного суспільства, з усією гостротою постало питання відтворення правдивої, без «білих плям» та ідеологічних штампів, історії створення, розбудови та діяльності міліції України на всіх етапах її існування.

Розуміючи важливість даної справи для подальшої розбудови української міліції, узагальнення позитивного досвіду минулого та виявлення допущених недоліків у роботі, керівництво МВС України у 1996 році створило на базі Національної академії внутрішніх справ України робочу групу на чолі з професором П.П. Михайленком, якій було доручено підготувати 3-томний збірник з історії міліції України у документах і матеріалах.

Перший том «Історії міліції України у документах і матеріалах» вийшов у 1997 році і охоплював період 1917–1925 рр. [6] До нього увійшло понад 800 документів і матеріалів з питань історії української міліції доби Центральної Ради та Директорії, Державної варти доби Гетьманату, становлення та організації міліції УРСР та деякі документи РРФСР і СРСР, які безпосередньо торкалися діяльності української міліції.

Другий том було видано у 1999 році, і охоплював він період 1926–1945 рр. [7] До його складу увійшло понад 570 документів і матеріалів/

У третьому томі, що вийшов друком у 2000 році, відображено період історії української міліції протягом 1946–1990 рр. [8] До тому увійшло понад 530 документів і матеріалів. До цього тому також включено додаток, до якого увійшли документи, віднайдені після виходу у світ 1-го та 2-го томів. Особливу цінність із них становлять віднайдені в архівах України документи, які висвітлюють діяльність міліції у період Великої Вітчизняної війни.

У 3-х томах цього видання були використані документи і матеріали тридцяти трьох фондів Центрального державного архіву вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), двох фондів Центрального державного архіву громадських об'єднань



України (ЩАГО України), фондів обласних державних архівів, фондів Державного архіву МВС України, збірників законодавчих та інших нормативно-правових актів СРСР, УРСР, РРФСР, офіційних та неофіційних періодичних видань 1917–1990 рр. та інших джерел.

До 11-ї річниці міліції України побачило світ науково-популярне видання «Міліція України: історичний нарис, портрети, події» [9], підготовлене авторським колективом під керівництвом професора П.П. Михайленка. У книзі досліджуються витoki української міліції та основні принципи її організації та діяльності на різних етапах розвитку держави, починаючи від заснування цього спеціалізованого державного органу. Видання також містить багатий біографічний матеріал, за допомогою якого історії повертаються імена колишніх керівників правоохоронних органів та називаються імена наших сучасників, що присвятили своє життя боротьбі зі злочинністю.

У 2012 році заплановано вихід у світ доповненого перевидання вказаної праці, що свідчить про актуальність першого видання і на сучасному етапі розвитку української міліції.

2002 р. було видано бібліографічний покажчик під науковою редакцією П.П. Михайленка «Міліція України у 1917–2002 рр. (Історія, організація та діяльність, дотримання законності, підготовка кадрів)» [10]. До нього включено понад 1200 назв праць, присвячених питанням розбудови української міліції на різних етапах українського державотворення. У виданні представлено вибірку відкритих публікацій щодо діяльності міліції та її структурних підрозділів, які вийшли у світ в Україні протягом 1917–2001 рр. Покажчик складався з шести розділів: «Історія міліції України»; «Організація та діяльність, ка-

дрова робота»; «Служби та підрозділи»; «Законність у діяльності міліції»; «Підготовка кадрів»; «Правовий та соціальний захист працівників міліції». Для зручності пошуку необхідної літератури кожний розділ поділений на декілька підрозділів за різновидами видань.

Значним доробком у висвітленні історії органів внутрішніх справ України, зокрема історії Міністерства внутрішніх справ України (УНР, ЗУНР, Української держави, УСРР, УРСР) та української міліції на різних етапах її існування, історії окремих служб міліції, підготовки кадрів тощо служать статті, підготовлені П.П. Михайленком особисто або у співавторстві із своїми учнями та колегами.

Так, історію органів внутрішніх справ часів українського державотворення 1917–1921 рр. досліджено у наукових статтях: «Українська державна варта» (1997 р.), «Міліція Української Народної Республіки доби Центральної Ради (листопад 1917 – квітень 1918 рр.)», «Державна варта Міністерства внутрішніх справ Української держави», «Українська народна міліція доби Директорії» (2003 р.), «Генеральне секретарство (міністерство) внутрішніх справ Української Народної Республіки за доби Центральної Ради (15 червня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.)» (2004 р.), «Міністерство внутрішніх справ Української Держави гетьмана Павла Скоропадського (29 квітня – 14 грудня 1918 р.)», «Міністерство внутрішніх справ Української Народної Республіки доби Директорії (грудень 1918 – 1921 рр.)» (2005 р.), «Організація та діяльність міліції УНР за часів Української Центральної Ради (листопад 1917 р. – квітень 1918 р.)», «Державна варта Української Держави (квітень–грудень 1918 р.)», «Народна міліція Української Народної Республіки за часів Директорії

(грудень 1918 р. – 1921 р.)», «Державна жандармерія та народна міліція ЗУНР (ЗОУНР) (листопад 1918 р. – 1919 р.)» (2007 р.).

Період радянської влади в Україні досліджується у наступних наукових статтях: «Становлення робітничо-селянської міліції УСРР (1919–1922 рр.)», «Міліція України радянського періоду (1923–1940 рр.)», «Організація та діяльність міліції України в роки Великої Вітчизняної війни (1941–1945 рр.)» (2003 р.), «Міліція УРСР у період 1946–1962 рр.», «Міліція України у складі Міністерства охорони громадського порядку УРСР (1962–1968 рр.)», «Організація та діяльність міліції УРСР у 1969–1988 роках», «Українська міліція в останні роки існування СРСР та перші роки незалежності України (1990–1992 рр.)» (2004 р.), «Народний комісаріат внутрішніх справ УСРР: сформування та організаційно-правові засади діяльності у період до утворення СРСР (кінець 1917–1922 рр.)», «Народний комісаріат внутрішніх справ УСРР у період з часу входу України в СРСР до ліквідації наркомату (1923–1930 рр.)», «Відновлення НКВС України та його реорганізація у передвоєнний період (1934 р. – перша половина 1941 р.)», «Народний комісаріат внутрішніх справ УРСР у період Великої Вітчизняної війни (1941–1945 рр.)», «НКВС–МВС–МОГП УРСР (1946–1968 рр.)» (2005 р.), «Міністерство внутрішніх справ УРСР (1969–1990 рр.)» (2006 р.), «Робітничо-селянська міліція УСРР у 1919–1922 роках: утворення, розвиток та правові засади діяльності», «Міліція УСРР як складова частина НКВС у період 1923–1930 років», «Міліція УРСР у складі відновленого НКВС у передвоєнний період (1934 р. – перша половина 1941 р.)», «Реорганізація та специфіка діяльності міліції України у роки Великої Вітчизняної війни»,



«Організація та діяльність міліції УРСР із 1946 до 1953 року як складової частини НКВС (МВС) та МДБ», «Організація та діяльність міліції УРСР у період з березня 1953 р. по серпень 1962 р.», «Правові та організаційні основи діяльності міліції УРСР у складі Міністерства охорони громадського порядку (вересень 1962 р. – грудень 1968 р.)», «Міліція Української РСР у 70-х – 80-х рр. XX ст.» (2007 р.).

Актуальним для сучасного розвитку органів внутрішніх справ України є питання перейменування міліції у поліцію, яке П.П. Михайленко порушував у статтях «Міліція чи поліція? Поліція!» (2004 р.) [11] та «Поліція чи міліція?» (2006 р.) [12], відстоюючи позицію доцільності такого перейменування. Зокрема, він зазначав: «Як відомо з філософії, форма має відповідати змісту. Первісне значення слова «міліція» – військо, військове ополчення... Щодо незвички називати міліціонера поліцейським, то це проблема часу... Тож бути поліції в демократичній правовій Українській державі!» [11, с. 21, 23].

Зважаючи на викладене, можна зробити наступні висновки:

по-перше, між вказаними основними виданнями простежується певний зв'язок: а) усі ці видання були підготовлені за рішенням і за підтримки вищих керівних органів МВС України; б) авторські колективи створювались на науковій базі Національної академії внутрішніх справ (КВШ, УАВС, НАВСУ, КНУВС); в) керівництво авторськими колективами протягом багатьох років доручалось професору П.П. Михайленку;

по-друге, за останні чотири десятиліття на базі Національної академії внутрішніх справ утворилася та плідно працює наукова школа з дослідження актуальних історично-правових питань розвитку органів внутрішніх справ України, вагомий внесок у за-

снування, становлення і розвиток якої має професор П.П. Михайленко;

по-третє, підготовлені за участі професора П.П. Михайленка праці, присвячені історії ОВС України, не втратили сьогодні своєї актуальності та широко використовуються науковцями;

по-четверте, практична значущість підготовлених академіком П.П. Михайленком збірників документів і матеріалів для проведення подальших досліджень історії органів внутрішніх справ України підтверджується їх широким використанням при підготовці низки історично-правових дисертаційних досліджень на здобуття наукових ступенів;

по-п'яте, підготовлені особисто професором або авторськими колективами під його керівництвом монографії, науково-популярні видання, збірники документів і матеріалів, цикли наукових праць склали потужну основу для подальшого розвитку в Національній академії внутрішніх справ наукової школи «Історія органів внутрішніх справ України», засновником якої по праву є професор П.П. Михайленко.

У 2014 році виповниться 100-річний ювілей цієї видатної людини. Гадається, що така подія буде відзначена на належному рівні, зокрема, побачать світ перевидання окремих наукових праць Петра Петровича, а також будуть видані праці, які він підготував за життя, але не встиг опублікувати.

### Література

1. Из истории милиции Советской Украины / под ред. проф. П. П. Михайленко; Мин-во охраны обществ. порядка Укр. ССР. – К.: РИО МООН УССР, 1965. – 400 с.
2. Коваленко В. В. Проведення досліджень з історії міліції України у Національній академії внутрішніх справ (КВШ–УАВС–НАВСУ–КНУВС) / В. В. Коваленко // Актуальні питання історії органів внутрішніх справ України. Проблеми правового забезпечення діяльності міліції України (історично-правовий аспект): зб. наук. праць [текст]

/ ред. кол.: В. В. Коваленко (голова), О. М. Джужа, Є. М. Бодюл та ін. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2010. – С. 5–11.

3. Довбня В. А. Дослідник історії становлення та розвитку міліції України / В. А. Довбня // Науковий пошук, розв'язання актуальних проблем юридичної науки – сутність життя вченого і педагога. До 90-річчя академіка П. П. Михайленка: зб. наук. праць / за ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – С. 350–354.

4. История милиции УССР в документах и материалах. – Т. 1: 1917–1937 / под ред. проф. П. П. Михайленко. – К.: КВШ МВД СССР, 1969. – 884 с.

5. Довбня В. А. Засновник наукової школи НАВС (КВШ–УАВС–НАВСУ–КНУВС) «Історія міліції України» (Пам'яті доктора юридичних наук, професора Петра Петровича Михайленка) / В. А. Довбня, В. П. Михайленко // Актуальні питання історії органів внутрішніх справ України. Проблеми правового забезпечення діяльності міліції України (історично-правовий аспект): зб. наук. праць [текст] / ред. кол.: В. В. Коваленко (голова), О. М. Джужа, Є. М. Бодюл та ін. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2010. – С. 149–153.

6. Історія міліції України у документах і матеріалах. – У 3-х т. – Т. 1: 1917–1925 / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв; МВС України; НАВСУ. – К.: Генеза, 1997. – 504 с.

7. Історія міліції України у документах і матеріалах. – У 3-х т. – Т. 2: 1926–1945 / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв; МВС України; НАВСУ. – К.: Генеза, 1999. – 412 с.

8. Історія міліції України у документах і матеріалах. – У 3-х т. – Т. 3: 1946–1990 / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв; МВС України; НАВСУ. – К.: Генеза, 2000. – 616 с.

9. Міліція України: історичний нарис, портрети, події: науково-попул. видання / за заг. ред. Ю. О. Смирнова; кол. авторів: Смирнов Ю. О., Михайленко П. П., Святоцький О. Д., Ануфрієв М. І. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – 798 с.

10. Міліція України у 1917–2002 рр. (Історія, організація та діяльність, дотримання законності, підготовка кадрів): бібліограф. покажчик / укл. П. П. Михайленко, В. А. Довбня, Т. Л. Кальченко, Е. М. Кісілюк; наук. ред. проф. П. П. Михайленко; МВС України; Нац. акад. внутр. справ України. – К.: Текст, 2002. – 122 с.

11. Михайленко П. Міліція чи поліція? Поліція! / Петро Михайленко // Міліція України. – 2004. – № 4. – С. 20–23.

12. Михайленко П. Поліція чи міліція? / Петро Михайленко // Міліція України. – 2006. – № 12. – С. 16–17.



## ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Ю. ТКАЧУК,

здобувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

### SUMMARY

In this article, peculiarities of criminal sanctions in the legislation of foreign countries are addressed. Kinds of sanctions are analyzed according to their construction, the need of further introduction of alternative sanctions in Ukraine is justified.

Key words: punishment, approvals, alternative approvals, cumulative approvals, constructing of approvals.

\* \* \*

Розкриваються питання стосовно особливостей кримінально-правових санкцій у законодавстві зарубіжних країн. Аналізуються види санкцій за конструкцією, аргументується необхідність подальшого запровадження в Україні альтернативних санкцій.

Ключові слова: покарання, кримінально-правові санкції, альтернативні санкції, кумулятивні санкції, конструювання санкцій.

\* \* \*

Раскрываются вопросы относительно особенностей уголовно-правовых санкций в законодательстве зарубежных стран. Осуществлен анализ видов санкций в зависимости от их построения, аргументируется необходимость дальнейшего внедрения в Украине альтернативных санкций.

Ключевые слова: наказание, уголовно-правовые санкции, альтернативные санкции, кумулятивные санкции, конструирование санкций.

*Розвиток санкцій як способу протидії злочинності в Україні, як і в інших країнах, належить до числа найдавніших соціальних практик, які здавна і скрізь використовувалися на всіх історичних етапах розвитку цивілізації. Немає на Землі жодного народу, який би обходився без покарання винних. Ця практика передбачає відповідальність, адекватну порушенню існуючого законодавства.*

*Розв'язання питання конструювання кримінально-правових санкцій в національному законодавстві неможливе без вивчення особливостей побудови санкцій в нормативно-правових актах зарубіжних країн. На думку Савченка А.В., фахове порівняльно-правове дослідження здатне озброїти юриста ідеями та аргументами, які не можна отримати навіть при дуже доброму знанні лише власного права, адже вивчення іноземного права відкриває перед юристом нові обрії, дозволяє крапце пізнати право своєї країни, оскільки специфічні риси цього права особливо виразно виявляються в порівнянні з іншими системами [7, С. 8].*

*Питання конструювання санкцій та застосування тих покарань, які їх наповнюють, як в Україні, так і за її межами, завжди притягували до себе увагу вчених-кримінологів. У теорії кримінального права цю проблематику вивчали такі вчені, як Анашкін Г.З., Бородін С.В., Карпець І.І., Книженко О.О., Козлов А.П., Лейст О.Е., Мальцев В.В., Міхлін О.С., Орловська Н.А., Осипов П.П., Філей Ю.В., Хан-Магомедов Д.О., Шаргородський М.Д., Яковлев О.М. і багато інших.*

сійська Федерація, Латвійська Республіка), або є найстарішими класичними кримінальними кодексами світу та характеризуються подібністю ідей реформування і основних інститутів кримінального права (Федеративна Республіка Німеччина, Франція), або відзначаються централізацією державних функцій, у зв'язку з чим дедалі пріоритетнішими для держави стають норми федерального (і кримінального в тому числі) законодавства (США)[7, С. 8 – 9].

Вивчення кримінального законодавства зазначених держав дозволяє зробити висновок, що перелік покарань в Україні є найбільш широким. В зарубіжних країнах в якості основних покарань застосовується, як правило, тільки два їх види – позбавлення волі та штраф. На нашу думку, така розгалужена система покарань, що діє в Україні, має позитивні моменти при призначенні покарання і його індивідуалізації, адже при більшій кількості покарань, передбачених Кримінальним кодексом (далі – КК), значно збільшується диференціація видів кримінально-правових санкцій, особливо альтернативних.

Так, КК Франції включає наступні покарання: довічне по-

Метою запропонованої статті є аналіз зарубіжного кримінального законодавства на предмет виявлення особливостей конструювання кримінально-правових санкцій для можливості імплантації норм зарубіжних країн в національне законодавство, що слугуватиме, в свою чергу, удосконаленню кримінально-правових санкцій. Тому для вирішення даного завдання було проаналізоване кримінальне законодавство деяких держав, законодавство яких або розвивалося і формувалося на єдиних принципах і положеннях нормативної правотворчості з Україною (Ро-

збавлення волі, позбавлення волі на строк до 30 років, позбавлення волі на строк до 20 років, позбавлення волі на строк до 15 років. Тривалість позбавлення волі складає не менше 10 років. Крім перерахованих вище, існують ще так звані виправні покарання, до яких відносяться тюремне утримання, штраф, неоплачувані роботи в суспільних інтересах, покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав. Шкала покарання у вигляді тюремного утримання наступна: до 10 р., до 7 р., до 5 р., до 3 р., до 2 р., до 1 р., до 6 міс.

Ще в середині ХХ ст. вчені, що займалися проблемами покарання, позитивно відзивалися про побудову кримінально-правових санкцій у французькому КК, абсолютна більшість яких була сконструйована як відносно-визначені. В даний час стан змінився: французьке кримінальне законодавство відмовилося від відносно-визначених санкцій. В чинному КК 1992 р. є абсолютно-визначені санкції, причому побудовані вони безальтернативно, а також кумулятивні санкції. Санкція, як правило, передбачає основне покарання у вигляді позбавлення волі або (та) штрафу. Наприклад, практично всі види умисних вбивств караються покаранням у вигляді довічного позбавлення волі. Застосування у відношенні будь-якої особи катування чи тілесних ушкоджень передбачає покарання у вигляді 15 років позбавлення волі. Згвалтування карається 15 роками позбавлення волі (простий склад злочину), вчинення даного злочину при обтяжуючих обставинах передбачає 20 років позбавлення волі, а настання наслідку у вигляді смерті потерпілої особи – 30 років. Всі наведені вище випадки призначення покарання є прикладом застосування безальтернативних абсолютно-визначених санкцій, які включають в себе позбавлення волі на конкретно визначений строк або довічне позбавлення волі.

Прикладом застосування безальтернативної абсолютно-визначеної кумулятивної санкції

є покарання у вигляді довічного позбавлення волі та грошового штрафу, що призначається за керівництво чи організацію групи з метою виробництва, виготовлення, імпорту, експорту, перевозки, зберігання, збуту, передачі, придбання чи незаконного використання наркотичних засобів [6].

Отже, кримінальному законодавству Франції притаманні безальтернативні кримінально-правові санкції з абсолютно-визначеними межами, а також кумулятивні санкції.

Говорячи про побудову санкцій в КК ФРН, слід відмітити своєрідний метод конструювання санкцій (як і в КК Франції): в одних випадках зміст статті починається з диспозиції, в інших – з санкції. Утруднює сприйняття змісту норм, на наш погляд, нічим не обґрунтований прийом зміни послідовності диспозиції і санкції, а також занадто часте використання норм-дефініцій, які містять опис ознак диспозиції статті.

В кримінальному законодавстві ФРН існують абсолютно-невизначені, відносно-визначені санкції, зустрічаються і альтернативні, які, як правило, передбачають покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, але існують і поєднання позбавлення волі на певний термін та безстрокове позбавлення волі, а також кумулятивні санкції. Якщо строк позбавлення волі вказується завжди, то розмір штрафу відсутній, його визначає в кожному випадку суд (тобто, санкції, які містять покарання у вигляді штрафу, є абсолютно-невизначеними). Санкції у вигляді позбавлення волі сконструйовані за принципом «від ...» і «до...», «до ...» або «від ...». Слід також відмітити наявність в КК ФРН відсильних санкцій, зміст яких розкривається в інших статтях кодексу. Так, згідно § 255 КК, у випадку вимагання шляхом застосування насильства, «лицо наказується так же, як лицю, совершающее разбой»[3].

В КК ФРН міститься 2 види основних покарань: позбавлення волі (безстроково або до 15 років) та грошовий штраф.

Є цікавими для прикладу розміри і види покарань, передбачених КК ФРН за найбільш розповсюджені злочини. Так, за умисне вбивство передбачено покарання у вигляді безстрокового позбавлення волі (така санкція, в якій передбачається зазначений вид покарання, на нашу думку, є абсолютно-невизначеною). Умисне тяжке тілесне ушкодження карається позбавленням волі на строк до 5 років. За просту крадіжку передбачається покарання до 5 років з грошовим штрафом, а за кваліфіковану крадіжку – позбавленням волі від 3 місяців до 10 років. Розбій карається позбавленням волі на строк не менше 1 року. Розбій, що спричинив смерть потерпілого, карається безстроковим позбавленням волі або позбавленням волі не менше 10 років. На наведених прикладах видно, що кримінально-правові санкції за законодавством ФРН, які передбачають вказані види покарання, є, дійсно, альтернативними з відносно-визначеними межами та кумулятивними.

Відповідно до § 38 КК, позбавлення волі призначається на строк від 1 місяця до 15 років, а в передбачених законом випадках – безстроково, тобто довічно. В КК ФРН міститься 3 абсолютно-визначених санкцій, що передбачають безстрокове позбавлення волі в якості можливого. Ці санкції містяться в нормах, що передбачають відповідальність за геноцид (§ 220 а) та вбивство при кваліфікуючих обставинах (§§ 211, 212). Ще в 14 санкціях покарання у вигляді безстрокового позбавлення волі використано при побудові альтернативних санкцій з покаранням у вигляді позбавлення волі на строк не менше 10 років.

У значній частині кримінально-правових норм використовуються санкції з відносно-визначеним розміром позбавлення волі (за нашими підрахунками – 36,2% від загальної кількості санкцій, передбачених в КК). У 18% санкцій подібного роду використовується вказівка законодавця на максимальний розмір покарання. В



цьому випадку нижча межа строку позбавлення волі становить 1 місяць. У більшості випадків покарання у вигляді позбавлення волі обмежується зазначеними в санкції межами (62%), при цьому можливість судів ФРН у виборі конкретного розміру покарання є досить широким. Так, відповідно до проведеного дослідження, у 274 санкціях (що становить 48,93 % від загальної кількості санкцій), межі покарання становлять 5 і більше років. З іншої сторони, максимальна межа позбавлення волі в цих санкціях встановлена в 5 і більше років, тобто є досить високою.

72 норми вказаного типу (відносно-визначені санкції з основним покаранням у вигляді позбавлення волі) побудовані шляхом визначення мінімального строку позбавлення волі за те чи інше діяння, що становить 12,84% від загальної кількості санкцій у вигляді позбавлення волі. Крім цього, КК ФРН передбачає ряд норм, санкції яких містять покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3-х р.

Норми Особливої частини КК ФРН містять в своїй структурі санкції альтернативного виду (вони складають майже 35,3% всіх санкцій в КК), де законодавець передбачив можливість призначення одного з двох основних покарань: позбавлення волі або грошового штрафу.

Таким чином, КК ФРН передбачає лише 3 основні види покарання: позбавлення волі на визначений термін від 1 місяця до 15 років, довічне позбавлення волі, грошовий штраф, що призначається в щоденних ставках, та майновий штраф у якості додаткового покарання.

Аналізуючи покарання за КК ФРН, можна зробити висновок, що каральна політика цієї держави значно м'якша, ніж у Франції: практично співпадають лише санкції за умисне позбавлення життя людини. Крім того, для Франції характерним є застосування безальтернативних кримінально-правових санкцій з абсолютно-визначеними меж-

ами, що, на нашу думку, не сприяє реалізації у повному розмірі принципу індивідуалізації покарання. Говорячи про побудову санкцій в КК ФРН, слід відмітити своєрідний метод конструювання санкцій. В одних випадках зміст статті починається з диспозиції, в інших – з санкції. В кримінальному законодавстві ФРН, на відміну від французького, існують відносно-визначені, альтернативні та абсолютно-невизначені санкції. Слід також відмітити наявність в КК ФРН відсильних санкцій, зміст яких розкривається в інших статтях кодексу, що теж можна вважати особливістю проаналізованого КК.

Федеральне кримінальне законодавство США не містить визначення покарання, питання про яке вирішується, головним чином, кримінально-правовою доктриною та судовою практикою, але і там воно зустрічається не завжди. По суті, США (як на рівні федерації, так і на рівні окремих штатів) є країною, що має риси каральної кримінально-правової системи [ , с. 14].

Аналіз системи санкцій у федеральному кримінальному законодавстві США дозволяє виділити основні та додаткові види, серед яких основними покараннями вважаються: смертна кара, позбавлення волі, пробація та штраф. До додаткових покарань відносяться: конфіскація; дії щодо повідомлення потерпілих; позбавлення різних прав; покладення обов'язку відшкодувати спринуену шкоду (реституція) тощо. Кримінально-правові санкції можуть встановлювати тільки один вид покарання, при цьому розмір (строк) покарання іноді не зазначається, тобто санкції можуть бути як абсолютно-невизначеними, так і відносно-визначеними. Крім того, кримінально-правові санкції бувають безальтернативні та альтернативні.

Позбавлення волі найчастіше розуміється як тюремне ув'язнення, яке може бути: 1) короткостроковим; 2) тривалим; 3) довічним [7, С. 14]. Крім того, кримінально-правові санкції до-

сить часто є кумулятивними. Перелік основних покарань за КК України набагато ширший, адже передбачає 8 видів, тоді як у США вказано всього 3 види – смертна кара, тюремне ув'язнення, штраф.

Таким чином, кримінальному законодавству США притаманні як альтернативні, так і безальтернативні відносно-визначені (при призначенні позбавлення волі та штрафу) або абсолютно-невизначені (у випадку призначення довічного позбавлення волі) санкції. Крім того, великою популярністю в США користуються кумулятивні санкції, які дають можливість до основного покарання додавати інші – позбавлення права займати посаду, засновану на довірі; позбавлення виборчих прав, у деяких випадках – права бути присяжним засідателем.

Система основних покарань в КК Латвійської Республіки складається з таких їх видів: а) смертна кара чи довічне позбавлення волі; б) позбавлення волі (на строк від 6 місяців – до 15 років, за особливо тяжкі злочини – до 20 років, а в окремих випадках, передбачених КК – довічно); в) арешт; г) примусові роботи; д) грошовий штраф.

Кримінально-правові санкції, які містять покарання у вигляді довічного позбавлення волі, є абсолютно-невизначеними. Таких санкцій в Латвійському законодавстві передбачено 13.

Штраф, як і в більшості кран світу, в Латвії є досить розповсюдженим. Так, 280 санкцій передбачають покарання у вигляді штрафу, що становить 28,45% від загальної кількості санкцій в КК. Санкції, які передбачають покарання у вигляді штрафу в Латвійській Республіці, є відносно-визначеними. При цьому КК Латвійської Республіки, так само, як і КК України, містить відносно-визначені альтернативні санкції, зустрічаються і абсолютно-невизначені санкції у випадку передбачення ними покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Ні відсильні, ні абсолютно-

визначені санкції не притаманні кримінальному законодавству Латвії.

Що стосується кримінального законодавства Російської Федерації (далі – РФ), то слід зазначити, що сучасне кримінальне право РФ є досить подібним з вітчизняним кримінальним правом. Але крім багатьох спільних рис, кримінальні кодекси вказаних країн все ж таки відрізняються один від одного. Щоб побачити і довести це на конкретних прикладах, необхідно проаналізувати і порівняти КК РФ та України.

Основним джерелом кримінального права РФ є Кримінальний кодекс від 24 травня 1996 року. Говорячи про побудову санкцій в КК РФ, слід відмітити, що даний законодавчий акт, так само, як і КК України, містить відносно-визначені санкції. Також, на відміну від інших зарубіжних країн, в КК РФ не використовуються відсылки, абсолютно-визначені санкції та норми-дефініції.

В кримінальному законодавстві РФ, як було зазначено вище, існують відносно-визначені санкції, при цьому нерідко допускається альтернатива. Альтернативні санкції, як правило, передбачають покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, але існують і поєднання позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі чи смертна кара.

На відміну від КК проаналізованих вище зарубіжних країн, які містять 2-3 основних покарань, КК РФ, як і КК України, до системи покарань включає набагато більше покарань, а саме: штраф, позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю, позбавлення спеціального, військового чи почесного звання, класного чину та державних нагород, обов'язкові роботи (в Україні – громадські роботи), виправні роботи, обмеження по військовій службі, конфіскація майна, обмеження волі, арешт, тримання в дисциплінарній частині, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі, смертна кара.

Санкції кримінально-правових

норм, що передбачають відповідальність за тяжкі злочини, є альтернативними та мають у своєму складі, як правило, ще 2 основних покарання: довічне позбавлення волі та позбавлення волі на строк до 20 років.

Штраф, на відміну від більшості кран світу, в Росії є не досить розповсюдженим. Так, за нашими підрахунками, 228 санкцій передбачають покарання у вигляді штрафу, що становить лише 18,67% від загальної кількості санкцій в КК. Подібна ситуація спостерігається і в Україні. 273 норми вказаного типу (відносно-визначені санкції з основним покаранням у вигляді позбавлення волі) побудовані шляхом визначення лише максимального строку позбавлення волі за те чи інше діяння, що становить 61,21% від загальної кількості санкцій у вигляді позбавлення волі. Особлива частина КК РФ складається з відносно-визначених альтернативних санкцій.

Отже, підводячи висновки, слід зазначити, що за конструкцією (побудовою) в кримінальному законодавстві зарубіжних країн переважають прості (безальтернативні) санкції, які включають у себе один вид покарання у вигляді позбавлення волі. Такі кримінально-правові санкції властиві законодавству Франції та частково США. Складні (або альтернативні) санкції є характерними для кримінального законодавства ФРН, США, Латвійської Республіки, Російської Федерації. Наявність кумулятивних санкцій притаманна кримінальному законодавству майже всіх проаналізованих країн: Франції, ФРН, США, Латвійської Республіки, Російської Федерації.

Кримінально-правові санкції з відносно-визначеними межами розповсюджені в законодавстві ФРН, США, Латвійської Республіки, Російської Федерації. Санкції з абсолютно-визначеними межами зустрічаються у Франції. Для ФРН, США, Латвійської Республіки та Російської Федерації характерним є наявність у законодавстві кримінально-

правових санкцій з абсолютно-невизначеними межами.

Для подальшого удосконалення норм чинного КК доцільним є, на нашу думку, подальше передбачення законодавцем альтернативних санкцій в якості покарання за вчинене суспільно небезпечне діяння, які, в свою чергу, дають реальну можливість суду при призначенні покарання в повній мірі реалізувати принцип індивідуалізації покарання, враховуючи всі обставини скоєного злочину та особу злочинця.

### Список використаних джерел

1. Баулін Ю. В. Огляд авторефератів докторських дисертацій з кримінального права, захищених в Україні в період з 2001 по 2008 роки / Ю. В. Баулін // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1 / Відповід. ред. П. П. Андрушко, П. С. Березін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 77 – 108.
2. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України: Навч. посіб. для студ. юрид. ф-тів вищ. навч. закл. / Т. А. Денисова. – Запоріжжя: ГУ “ЗІДМУ”, 2004. – 152 с.
3. Кримінальний Кодекс ФРН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733](http://http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733)
4. Митрофанов І. Кримінально-правові засоби забезпечення законності та обґрунтованості покарання / І. Митрофанов // Юридична Україна. – 2010. – №1. – С.102 – 109
5. Мусульманское право: (Структура и основные институты) [Сб. статей] / АН СССР, Ин-т государства и права; [Редкол.: Л. Р. Сюкияйнен (отв. ред.) и др.] – М.: ИГПАН, 1984. – 145 с.
6. Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993 г.
7. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: [монографія] / Савченко А. В. – К., КНТ, 2007. – 594 с.
8. Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн: Монографія. / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2006. – 192 с.
9. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 604 с.
10. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право, кримінологія; кримінально-виконавче право» / М. І. Хавронюк – К., 2007. – 36 с.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Р. СІРКО,

здобувач кафедри цивільного права Національного Університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

In this article the general characteristic of the contract of transportation of cargo by railway transport and its legal regulation is given. The conclusion is drawn that contracts of transportation of cargo by railway transport belong to group of contracts on rendering of services, and the relations arising in this sphere are settled both the civil code of Ukraine, and special normative legal acts.

Key words: transportation contract, railway transport, railway (s), cargo.

\*\*\*

В статье дается общая характеристика договора перевозки груза железнодорожным транспортом и его правовое регулирование. Сделан вывод, что договоры перевозки груза железнодорожным транспортом относятся к группе договоров об оказании услуг, а возникающие в этой сфере отношения урегулированы как гражданским кодексом Украины, так и специальными нормативно-правовыми актами.

Ключевые слова: договор перевозки, железнодорожный транспорт, железная дорога, груз

\*\*\*

В статті надається загальна характеристика договору перевезення вантажу залізничним транспортом та його правове регулювання. Зроблено висновок, що договори перевезення вантажу залізничним транспортом відносяться до групи договорів про надання послуг, а відносини, що виникають у сфері транспортування вантажу залізничним транспортом, врегульовані як Цивільним кодексом України, так і спеціальними нормативно-правовими актами.

Ключові слова: договір перевезення, залізничний транспорт, залізниця, вантаж

*Постановка проблеми. Становлення Української держави в умовах ринкових реформ сьогодні залежить від розв'язання багатьох правових проблем, у тому числі у сфері транспортних послуг. Транспорт є однією з найважливіших галузей національної економіки, від функціонування якої залежать усі сфери суспільного виробництва і соціальний клімат у державі.*

*Актуальність теми дослідження обумовлена особливим значенням перевезень вантажу залізничним транспортом для економіки України, та недосконалістю їх правового регулювання. Сьогодні обумовлює необхідність визначення та однозначного розуміння базових понять договору перевезення вантажу залізничним транспортом в умовах реформи цивільного права та формування нової системи зобов'язань; заповнення прогалин у дослідженні цього договору, що мають місце у вітчизняній літературі; визначення співвідношення норм чинного Цивільного, Господарського та кодекси України, Статуту залізниць України, які регулюють відносини перевезення вантажу залізничним транспортом.*

*Наведене обумовлює вибір теми дослідження, й свідчить про її актуальність як в теоретичному плані, так і з позицій договірної практики у сфері залізничних перевезень.*

Медведев, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

**Мета статті.** Метою статті є науковий аналіз загальних положень договору перевезення пасажирів залізничним транспортом як окремого інституту договірних зобов'язань та аналіз чинного законодавства України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері залізничних перевезень вантажу.

**Викладення основного матеріалу.** Цивільний кодекс України містить лише загальне визначення договору перевезення вантажу. Відповідно до ст. 909 ЦК України договором перевезення вантажу визначено такий договір, згідно з яким одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання ван-

**А**наліз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як С.С. Алек-

сєєв, А.Г. Биков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгіазаров, О.С. Іоффе, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Д.А.



тажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату [1].

У Статуті залізниць України взагалі немає визначення договору перевезення вантажу залізничним транспортом [2], виходячи із загальних засад, можна обґрунтувати необхідність визначення цього поняття та внесення відповідних змін у чинне законодавство України.

Змістом договору є умови (пункти), визначені на розсуд сторін і узгоджені ними, та умови, які є обов'язковими згідно з актами цивільного законодавства. Розвиток договірних відносин спрямований на детальну регламентацію прав і обов'язків сторін власне у тексті договору. Але існують основні права і обов'язки сторін цього договору, які мають бути визначені законом. Тому для повного і ґрунтовного визначення договору перевезення вантажу залізничним транспортом слід з'ясувати, які саме істотні умови зазначені у законодавстві та які є необхідними для укладення цього договору.

У ринковій економіці договір стає одним із найважливіших правових способів регулювання суспільних відносин, адже договір є згодою між сторонами для досягнення спільної мети та єдиного результату, який задовольнить всіх його учасників. Саме договір є першоджерелом волевиявлення, а закон лише регулює та визначає норми і правила поведінки у договірних відносинах. І лише воля сторін, виявлена і втілена у договірній формі, є основою і передумовою виникнення договору. Тому фізичні та юридичні особи можуть укладати договори, які відповідають їх особистим вимогам і не суперечать закону. Наприклад, договори перевезення укладаються за вільним волевиявленням сторони, яка бажає здійснити перевезення вантажу або

бути пасажиром, із багажем або без нього, і транспортною організацією, яка безпосередньо здійснює перевезення. Тобто, завдяки своєму вільному волевиявленню ці сторони укладають договір, який регулюється чинним законодавством України, досягають згоди щодо його додаткових умов і отримують взаємно бажаний результат – перевезення.

Договір – одна з центральних категорій цивільного права, який можна розглядати в широкому значенні у трьох аспектах: як підставу виникнення правовідносин, як власне правовідносини, що виникли на цій підставі, і як форму, що приймає відповідно правовідносини [3].

В даному випадку договір розглядається як підстава виникнення правовідносин, тобто юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання, і є згідно із ст. 11 ЦК України підставою виникнення цивільних прав і обов'язків, як правомірна дія.

Договірні відносини регулюються чинним законодавством України, зокрема, Конституцією України [4], Цивільним і Господарським кодексами України [5], іншими законами та нормативно-правовими актами.

Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК України). Підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є дії осіб, передбачені актами цивільного законодавства, а також дії, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Найпоширенішою підставою виникнення цивільних прав і обов'язків є правочин, який є юридичним фактом та вольовими діями, спрямованими на досягнення певного результату,

тобто – це обставина, з настанням якої закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Залежно від кількості сторін правочину, воля яких є необхідною для його вчинення, закон поділяє правочини на односторонні та дво- чи багатосторонні договори.

Книга п'ята ЦК України “Зобов'язальне право” регулює правові відносини зобов'язання. Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання виникають на підставах, визначених ст. 11 ЦК України, тобто на тих же підставах, що й усі інші цивільні правовідносини [6].

Глава 63 ЦК України регулює багато договірних відносин з надання послуг, як передбачені ним (перевезення, збереження, доручення тощо), так і не передбачені (освітні, медичні, консультаційні тощо). Сфера послуг є однією з найважливіших галузей економіки України, що розвивається динамічно і постійно. Окремі аспекти цих правовідносин врегульовані Конституцією України, але центральне місце у правовому регулюванні договірних відносин з надання послуг належить нормам цивільного права.

Вищезгаданою главою ЦК України закріплені основи регулювання зобов'язань із надання послуг, а в інших главах, присвячених окремим видам договорів з надання послуг (перевезення, транспортна експедиція, збереження, страхування, доручення тощо). Окремі питання, пов'язані з наданням послуг споживачам, які замовляють або мають намір замовити послуги для задоволення власних побутових потреб, вре-



гульовані Законом України “Про захист прав споживачів” [7].

За договором послуг одна сторона (виконавець) зобов’язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити надану послугу, якщо інше не встановлено договором. Це формулювання не гарантує можливості отримання матеріального (речового) результату.

За загальним правилом діяльність із надання послуг не породжує речового результату, цим вона і відрізняється від власне виконання робіт.

Послуги, де існує результат, невідокремлений від самої дії, і де відсутність результату свідчить про відсутність відповідних дій, регулюються договорами, виконання яких може підпорядковуватись режиму гарантованості результату як на підставі сутності договору (перевезення, доручення), так і власне угодою сторін. Гарантоване досягнення визначеного результату слід вважати можливим, насамперед у тих відносинах з надання послуг, у яких є суб’єкт, професійною діяльністю якого є надання послуг, а також на оплатній основі та в обмеженій кількості. Ці умови гарантують замовнику належне виконання і результат.

Слід зазначити, що суперечності між загальними нормами глави 63 Цивільного кодексу і спеціальними нормами про вказані у ньому види послуг, мають вирішуватися на користь спеціальних норм.

Одним із договорів про надання послуг є договір перевезення. Глава 64 ЦК України регулює відносини, що виникають у сфері перевезень. Відносини, що виникають у сфері транспортування вантажу, пасажирів, багажу і пошти врегульовані Цивільним кодексом України та спеціальни-

ми нормативними актами, що віддзеркалюють специфіку певних видів транспорту.

Крім ЦК України, до основних нормативно-правових актів у сфері залізничних перевезень належать: “Про залізничний транспорт” від 4 липня 1996 р. [8], “Про транспорт” від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР [9], “Про транзит вантажів” від 20 жовтня 1999 р. № 1172-XIV [9], “Про перевезення небезпечних вантажів” від 6 квітня 2000 р. № 1644-III [10], Статут залізниць України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України 6 квітня 1998 р. № 457 тощо.

Відповідно до ст. 909 ЦК України договором перевезення вантажу визначено такий договір, згідно з яким одна сторона (перевізник) зобов’язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов’язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

У радянські часи до визначення в Основах цивільного законодавства СРСР 1961 р. поняття договору перевезення домінувала думка про плановість зобов’язань перевезення [11]. Закріплення у законодавстві поняття договору перевезення підтвердило істинність договірної природи зобов’язань перевезення. У чинному ЦК України прямо закріплені договірні засади зобов’язань перевезення.

У ст. 909 Цивільного кодексу міститься вказівка про те, що “законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору перевезення вантажу”. У законі прямо закріплена можливість врахування в договірних відносинах специфіку правового регулювання договору перевезення на кожному з видів транспорту. Правила перевезення

вантажів просто дублювали визначення договору перевезення вантажу, зазначене в ЦК України, не визначаючи при цьому особливостей і специфіки саме залізничного перевезення вантажу.

Договори про надання перевезення вантажу залізничним транспортом є двосторонньо-зобов’язуючим.

Сторонами договору перевезення вантажу залізничним транспортом є вантажовідправник та перевізник. Чинним законодавством України не передбачено будь-яких обмежень щодо суб’єктного складу, тому це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Незважаючи на це, в цих правовідносинах фігурує і одержувач вантажу. Так, одержувач має прийняти доставлений вантаж без затримки, внести необхідну додаткову плату, а у випадку затримки буде нести відповідальність. Отже, у договірних відносинах бере участь і одержувач, який користується певними правами і несе зобов’язання, але він не бере участі в укладенні договору, тому не є стороною договору.

Визначення характеру відносин між учасниками перевезення, правовий статус одержувача викликає дискусії та спори і має велике практичне значення. Серед розмаїття точок зору на правовий статус одержувача можна виділити три основні напрями: одержувач як третя особа, на користь якої укладено договір; одержувач як основна особа в договорі, завдяки чому договір перевезення пропонується віднести до спеціальної сфери цивільних правовідносин; одержувач як одна сторона із відправником.

Зупинимось на моменті вступу одержувача у правовідносини. Одержувач вступає в договір у той момент, коли пред’являє перевізнику вимогу видачі вантажу. З цього моменту до нього переходять обов’язки відправника з оплати перевезення. Але, якщо одер-



жувач відмовиться від прийняття вантажу, відправник знову стає повноправним розпорядником вантажу. Тому деякі автори (М. К. Александров-Дольник, О. С. Іоффе, С. С. Алексєєв) вважають, що відправник і одержувач є однією стороною в договорі перевезення, а перевізник – другою.

Таким чином, в даному випадку можна говорити про те, що у договорі перевезення вантажу залізничним транспортом одержувач вантажу, як правило, не є стороною договору, а є особою, на користь якої виконується даний договір. Враховуючи те, що у цьому договорі закріплені його права і обов'язки, але в його укладенні він участі не бере, то його можна охарактеризувати як особу, на користь якої укладено договір. А договір перевезення вантажу залізничним транспортом, у свою чергу, як такий, що укладений на користь третьої особи відповідно до ст. 636 ЦК України.

Договори перевезення вантажу залізничним транспортом можуть бути як консенсуальними, так і реальними, хоча законодавець прямо не вирішує це питання. Проте, якщо положення ч. 1 ст. 909 ЦК України в частині, що визначає зобов'язання перевізника доставити “довірений” йому другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення, розуміти як таке, що виникає лише після прийняття вантажу, то можна зробити висновок про встановлення законодавчої презумпції реальності договору перевезення вантажу. Проте існування такої презумпції, на нашу думку, не перешкоджає сторонам передбачити в договорі залізничного перевезення обов'язок прийняти вантаж для перевезення в майбутньому. У цьому випадку такий договір набуде ознак консенсуальності.

Зобов'язання перевізника виникають з моменту передачі йому вантажу вантажовідправником [12]. Проте, у такому випадку

перевізник залишається незахищеним відносно своїх витрат на підготовку транспортного засобу для перевезення, коли вантажовідправник не передав вантаж для перевезення. Вважаємо за цілком доцільне укладення організаційних договорів, якими передбачається оплата за підготовку транспорту до експлуатації або законодавчого конструювання даного договору не як реального, а як консенсуального, тобто такого, який вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами з усіх його суттєвих умов.

Таким чином, будь-які організаційні договори, тобто договори про організацію перевезення вантажу, за якими перевізник зобов'язується у визначені строки приймати, а відправник надавати для перевезення вантаж в обумовленому обсязі, із зазначенням об'ємів, строків та інших умов надання транспортних засобів, вантажу для перевезення, порядку розрахунків тощо, є двосторонніми, оплатними та консенсуальними.

Зобов'язання з перевезення не виникають, якщо вантаж не буде вручений транспортній організації [13]. Тому, договір перевезення вантажу вважається завершеним з того моменту, коли прийом вантажу, пред'явлений для перевезення, оформлений перевізним документом – вантажною накладною. Вручення вантажу – це дія, що свідчить про укладення договору. Це дає можливість кваліфікувати договір перевезення вантажу як реальний.

Договір перевезення вантажу є платним [14]. Про платність договору свідчить тип договору – договір надання послуги. Договори залізничного перевезення вантажу здійснюються за певну визначену плату, яку вантажовідправник зобов'язаний оплатити перевізнику. Внесення плати за перевезення – основний обов'язок

відправника, встановлений власне у визначенні договору. Оплатним договір перевезення є у зв'язку з тим, що за визначенням і своєю суттю оплата перевезення є основним прибутком перевізника і метою його підприємницької діяльності.

Виходячи з цих положень про договір перевезення вантажу, можна констатувати, що договір перевезення вантажу залізничним транспортом є двостороннім, реальним і оплатним.

### Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40.
2. Статут залізниць України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. - № 14.
3. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. – М.: Статут, - 2004. – С. 25
4. Конституція України: Закон України від 28.06.
5. Господарський кодекс України: Закон України від
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. С.О. Харитоновна. – Х.: Одиссей. – 2010.
7. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 30.
8. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.
9. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 40.
10. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 222.
11. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: Утв. Верховным Советом СССР 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50.
12. Тарасов М.А. Транспортное право. – Ростов н/Дону, Изд-во Ростовского университета, 1968.
13. Основи правового регулювання на залізницях України/ За ред. М.В. Макаренка. – К.: КУЕТТ. – 2005. – С. 115.
14. Правове регулювання перевезень в Україні: Навчальний посібник/ За ред. С.О. Харитоновна. – Х.: Одиссей. – 2006. – С. 75.



## ПРАВОВІ АКТИ З ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

А. СОЦЬКИЙ,  
заступник директора Чернівецького юридичного коледжу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

Legal acts in organizations of labour which do not have normative character are exposed and investigated in the article. The grounded suggestions are brought in on the legislative fixing of requirements to these acts.

Key words: plans of production activity, positions about structural subdivisions, post instructions, manning table, tariff-qualification reference books, reference books of qualifying descriptions, orders, instructions.

\* \* \*

Выявлены и исследованы правовые акты по организации труда, которые не имеют нормативного характера. Внесены обоснованные предложения по законодательному закреплению требований к этим актам.

Ключевые слова: планы производственной деятельности, положения о структурных подразделениях, должностные инструкции, штатное расписание, тарифно-квалификационные справочники, справочники квалификационных характеристик, приказы, распоряжения.

*Вступ. Характеристика локальних нормативно-правових актів буде не повною, якщо не розглянути питання про відмежування цих актів від правових актів з організації праці працівників. Науково-технічний прогрес, розширюючи діапазон діяльності робітників, інженерно-технічних працівників, службовців, ускладнюючи управління і організацію праці, вимагає точної деталізації кола обов'язків відповідних категорій працівників. Це викликає необхідність розробки науково обґрунтованих посадових і виробничих інструкцій, де б на базі загальних правил найбільш повно враховувалися специфічні умови праці відповідних груп робітників і службовців. Їх відсутність негативно впливає на виконання робітниками і службовцями своїх обов'язків [1, с. 94]. Правова природа зазначених актів потребує додаткового ґрунтовного дослідження, а нормативне закріплення їх основних ознак – необхідна умова законності застосування.*

**П**остановка завдання. Метою цієї статті є виявлення та дослідження правових актів з організації праці, які не мають нормативного характеру, внесення обґрунтованих пропозицій щодо законодавчого закріплення вимог до цих актів.

**Результати дослідження.** На відміну від актів з організації трудової діяльності працівників, локальні нормативні акти мають нормативне значення і містять норми трудового права. Акти роботодавця, які встановлюють норми, що визначають спільний порядок трудової діяльності та розраховані на невизначене коло

осіб, є нормативними. Інші акти роботодавця, які, наприклад, стосуються конкретного робочого місця чи конкретної посади (посадова інструкція, інструкція про порядок виконання робіт тощо) не є нормативними, бо у зазначених актах відсутня головна ознака нормативно-правового акту – його поширення на невизначене коло осіб. Такі акти конкретизують, формалізують трудову функцію працівника. І в цьому їх головне юридичне призначення.

У будь-якій праці є свій, притаманний тільки їй, технологічний процес. Відносно до найманого робітника він завжди

знаходить відображення в певних документах технологічного процесу. Найменший робітник не може виконувати доручену йому роботодавцем роботу без наявності відповідних документів технологічного процесу. Зрозуміти і описати трудові дії цих категорій працівників можна тільки з позиції оцінки їх ролі в забезпеченні того чи іншого технологічного процесу, що застосовується в організації [2, с. 49]. Стаття 22 проекту ТК України [3] називає їх актами нормативно-технічного характеру. Тарифно-кваліфікаційні довідники, державні стандарти та інші акти нормативно-технічного характеру у сфері праці є обов'язковими для застосування, якщо це передбачено законом або впливає із змісту акта та відповідних трудових відносин. Мається на увазі, що тарифно-кваліфікаційні довідники є класичним прикладом актів організації праці, які приймаються на централізованому рівні.

Дотепер найважливіший елемент американської моделі (яка широко використовується у країнах Західної Європи і в Японії) – класифікація робіт або їх оцінка за допомогою факторного аналізу. Аналіз робіт у фірмах про-



водиться за допомогою спеціальних довідників, схожих на вітчизняні тарифно-кваліфікаційні довідники, але у них надається опис робіт не тільки робітників, але й усіх інших професійних груп. Такий довідник пропонує проводити аналіз робіт за наступними напрямками. Перш за все, що повинен зробити працівник стосовно: а) інформаційних даних, б) людей, в) предметів. Ці робочі функції розбиваються на елементи і кодуються. В результаті аналізу на підприємстві складається карта робіт, в якій дається опис кожного виду робіт і посадові інструкції для працівників [Цит. за 4, с. 50, 51].

Не поділяємо також точку зору щодо віднесення різного роду планів до нормативно-правових актів, а планових норм, що містяться у них, до правових норм. Стверджується, наприклад, що планові норми з праці – це норми завдання, що встановлюють кількісні і якісні характеристики кадрів, які необхідні для здійснення виробничої діяльності даного підприємства [5, с. 33]. На наш погляд, їх правова природа подібна зобов'язанням за колективним договором, але суб'єктом цих односторонніх зобов'язань виступає адміністрація підприємства, установи, організації. Це, начебто, зобов'язання адміністрації «самої для себе».

Роботодавець використовує працю працівників в межах певних параметрів – в межах визначеної посади чи роботи. Основа об'єктивної сторони трудової функції лежить у сфері матеріального виробництва. Вона є базою й для інших об'єктивних факторів у сфері суспільних відносин та їх правового регулювання. Йдеться про структуру управління, плани з праці, штатні розписи та, подібні їм нормативні акти, що є юридичним вираженням суспільного розподілу праці, який складається на підпри-

ємстві, в установі, організації. Однак у практиці підприємств та установ мають місце випадки, коли ці нормативні акти не відображають потреб відповідної виробничої чи управлінської ланки [1, с. 93].

Стаття 141 КЗпП України [6] зобов'язує роботодавця правильно організувати працю працівників. І перше, що впливає із цього обов'язку роботодавця, – це правильне визначення організаційної структури підприємства, установи, організації, чисельності працюючих та юридичної формалізації їх функціональних місць. Правовою формою легалізації цих управлінських повноважень роботодавця є штатний розклад. Так, Державний класифікатор управлінської документації (ДК 010-98), затверджений наказом Держстандарту України від 31 грудня 1998 р. № 1024, передбачає штатний розклад як обов'язковий уніфікований управлінський документ. «Штатний розклад державного органу, підприємства, установи являє собою, затверджений у встановленому порядку і складений за певною формою, перелік структурних підрозділів, назв і кількості посад як в цілому, так і по кожному окремому найменуванню з конкретизацією посадових окладів. Призначення штатного розкладу полягає в тому, щоб, виходячи із загального обсягу діяльності організації, розподілити її повноваження серед особового складу, встановити обсяг коштів на його утримання, визначити взаємовідносини між працівниками і оклад кожного з них» [7, с. 113 – 114]. Однак ще ст. 94 Статуту про промислову працю Російської Імперії [8] зобов'язувала управління підприємств вести іменний список робітників, із зазначенням у ньому місця проживання і віку кожного з них, а також установи, яка видала вид на проживання.

До іменного списку заносилися всі робітники, крім малолітніх, іменний список яких містився в особливій книзі, ведення якої було обов'язковим у силу вимог ст. 14 Правил про роботу малолітніх від 19 грудня 1884 р. [Цит. за 8, с. 84].

Визначення системи трудових функцій працівників, які вони здійснюють на конкретному підприємстві, установі, організації є однією з необхідних умов належної організації праці та обґрунтованості вимог до працівника (наприклад, рівня його кваліфікації чи якості виконуваної роботи). Важливе значення для вирішення цієї проблеми має юридичне оформлення вимог до положень про структурні підрозділи підприємств, установ, організацій, посадових інструкцій та інших локальних актів, присвячених організації роботи працівників. Згідно з ч. 2 ст. 64 ГК України [9], функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами. Положення і посадові інструкції мають значення не тільки для правового закріплення і регулювання завдань, функцій, структури органу управління, системи інформації, організації його роботи тощо. Вони разом із правилами внутрішнього трудового розпорядку, штатними розписами, схемами посадових окладів та іншими нормативними актами, мають на меті правове закріплення засобів і методів, що забезпечують наукову організацію управлінської праці. Це пояснюється тим, що управлінська праця, як і будь-яка інша, допускає створення стійких методів і прийомів роботи навіть в умовах динамічності і різноманітності завдань, що вирішують працівники апарату управління



[10, с. 21]. Крім того, набула поширення розробка інструкцій і настанов, що видаються з метою успішного виконання працівниками своїх трудових функцій.

Положення про структурний підрозділ підприємства є правовим актом, що встановлює і закріплює статус підрозділу. Але чим далі, тим більше статус структурних підрозділів підприємств, установ, організацій визначається чинним законодавством. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про охорону праці» [11], на підприємствах з кількістю працюючих 50 і більше осіб роботодавець створює службу охорони праці, відповідно до типового положення, що затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань нагляду за охороною праці. Саме тому функції, права та обов'язки таких універсальних структурних підрозділів підприємств, установ, організацій як кадрові, юридичні, бухгалтерські, канцелярські та деякі інші мають визначатися актами законодавства, що сприятиме уніфікації правового регулювання впорядкування виробничої діяльності, більш чіткому правовому оформленню трудових функцій працівників [12, с. 366 – 367].

Важливим правовим актом організації трудової діяльності працівників є посадова інструкція. Посадова інструкція є документом, що визначає організаційно-правовий статус працівника, його підпорядкованість, конкретні права, обов'язки й відповідальність за невиконання своїх посадових обов'язків. Найбільш важливою складовою посадової інструкції є посадові обов'язки, які розкривають зміст робіт (відносно самостійна ділянка роботи відповідно до положення про підрозділ, перелік видів робіт), які виконує працівник.

Посадові інструкції можуть

бути різноманітними за змістом. В цілому, їх структура має розділи, в яких наводяться:

- 1) загальні положення, що визначають мету роботи;
- 2) функції, тобто опис виконуваної виробничої (управлінської) діяльності;
- 3) обов'язки і права, тобто настанови, за якими може і повинен діяти працівник;
- 4) зв'язки щодо посади, які регулюють його ділові контакти;
- 5) критерії оцінки роботи і ступінь відповідальності [13, с. 98].

На наш погляд, зважаючи на значення посадових інструкцій та інших локальних актів, присвячених організації роботи працівників, основні вимоги до їх юридичного оформлення мають міститись в нормах централізованого законодавства, наприклад, у Порядку розроблення та затвердження посадових інструкцій працівників підприємств, установ, організацій, який має затверджуватися Міністерством соціальної політики України, що, до речі, повністю відповідає компетенції цього міністерства.

Означені вище правові акти мають важливе практичне значення. Так, процедура адаптації працівника до його нової роботи ґрунтується на безумовному розумінні ним завдань, функцій, повноважень та обов'язків підрозділу, де він буде працювати, кореспонденції обов'язків і повноважень підрозділу і працівника. Саме тут яскраво виявляється організаційне та юридичне значення положень про відділи, інструкцій або інших актів, які визначають порядок спільної діяльності працівників чи окремого працівника.

Розглядаючи правові питання господарської влади роботодавця, не можна не торкнутися питання про юридичну форму її вираження. Прийняття роботодавцем локальних нормативних

актів, тобто реалізація ним нормативних повноважень, визнано юридичною наукою. Однак мало дослідженими залишаються правові форми реалізації директивних повноважень. У науці трудового права мало приділялось уваги дослідженням правової природи таких правових актів як накази, розпорядження, доручення, вказівки тощо. У ч. 1 ст. 21 проекту ТК України [3] «Застосування нормативних актів роботодавця» закріплюється, що роботодавець має право затверджувати нормативні акти у сфері праці шляхом видання наказів або ухвалення інших рішень. Але в цьому випадку йдеться про акти, які містять норми права (положення, інструкції, порядки), юридична сила яким надається наказом, розпорядженням чи аналогічним актом.

Про наказ, як акт організації праці, можна говорити, наприклад, у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 24 КЗпП України [6]. Укладення трудового договору оформлюється наказом чи розпорядженням роботодавця про зарахування працівника на роботу. Однак, окрім письмового оформлення укладеного трудового договору, значення цього наказу полягає й у іншому, а саме в тому, що відповідні структурні підрозділи (їх службові особи) зобов'язуються уповноваженим органом чинити певні дії, зокрема, з включення працівника до складу трудового колективу, здійснення обліку виконаної ним роботи, її оплати тощо.

Вище зазначалося, що повноваження роботодавця-юридичної особи реалізуються через органи управління, зокрема, керівника та його адміністрацію. Чимала кількість працівників підприємств, установ, організацій зайняті здійсненням виключно організаційно-розпорядчих функцій та отримали узагальнюючу назву «керівники». Залежно

від місця в управлінській ієрархії та ступеню близькості управління до безпосередніх виконавців управлінської волі, керівники підрозділяються на прямих та безпосередніх. Прямим керівником для працівників є керівник, якому вони підпорядковані в силу особливостей організаційної структури чи виконуваних функцій, хоча б і тимчасово. Найближчий до підлеглого прямий керівник є його безпосереднім керівником. Прямі керівники можуть видавати накази, давати розпорядження, доручення чи вказівки, які є обов'язковими для виконання підлеглими, але тільки в межах, визначених для них, повноважень.

Накази, розпорядження, доручення і вказівки роботодавця щодо організації праці є формою реалізації його повноважень (безпосередньо або через уповноважених осіб), згідно з якими він визначає мету і предмет завдання, строк їх виконання та відповідальну особу (осіб), якій (яким) їх належить виконати. Наказ – письмовий (як виключення, передбачене законодавством, – усний) розпорядчий акт, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиноначальності (в окремих випадках уповноваженими керівниками нижчого рівня) і в межах своєї компетенції, що є обов'язковим для виконання підлеглими. Розпорядження, доручення і вказівки – це письмові чи усні розпорядчі акти керівників різних рівнів, переважно пов'язані із забезпеченням виконання наказів. Накази, розпорядження, доручення і вказівки повинні бути законними, зрозумілими і виконуватися беззаперечно, точно та у визначений строк, з доведенням інформації про виконання керівнику, що їх видав. Усі зазначені акти доводяться до працівника, як правило, через його безпосе-

реднього керівника. Скасувати їх має право керівник, який видав, або керівник вищого рівня. У разі одержання наказу, розпорядження, доручення чи вказівки від прямого керівника вищого рівня, працівник зобов'язаний виконати його та повідомити про це свого безпосереднього керівника.

Подібний підхід до юридичного закріплення правового статусу керівників та форми і змісту актів управління знайшов закріплення у Дисциплінарному статуті митної служби України [14]. Однак вважаємо, що положення ч. 2 ст. 270 проекту ТК України [3] не повною мірою окреслили управлінські повноваження роботодавця та правові форми їх реалізації, а тому потребують суттєвого вдосконалення.

**Висновки.** З урахуванням викладеного вище, пропонується доповнити главу 2 Книги першої проекту ТК України нормами такого змісту:

«Стаття . Правові акти з організації праці

1. Правові акти з організації праці (плани виробничої діяльності, положення про структурні підрозділи, посадові інструкції, штатний розпис тощо) підприємства, установи, організації розробляються і затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами.

2. Тарифно-кваліфікаційні довідники, довідники кваліфікаційних характеристик затверджуються центральним органом виконавчої влади у сфері праці за погодженням із відповідними галузевими органами управління.

3. Накази, розпорядження, доручення і вказівки роботодавця щодо організації праці є формою реалізації його повноважень (безпосередньо або через уповноважених осіб), згідно з якими він визначає мету і предмет

завдання, строк їх виконання та відповідальну особу (осіб), якій (яким) їх належить виконати.

4. Наказ – письмовий (як виключення, передбачене законодавством, – усний) розпорядчий акт, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиноначальності (в окремих випадках уповноваженими керівниками нижчого рівня) і в межах своєї компетенції, що є обов'язковим для виконання підлеглими.

5. Розпорядження, доручення і вказівки – це письмові чи усні розпорядчі акти керівників різних рівнів, переважно пов'язані із забезпеченням виконання наказів.

6. Накази, розпорядження, доручення і вказівки повинні бути законними, зрозумілими і виконуватися беззаперечно, точно та у визначений строк, з доведенням інформації про виконання керівнику, що їх видав.»

## Література:

1. Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М.: АН СССР, Ин-т государства и права, 1975. – 281 с.

2. Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова / Под ред. В.М. Лебедева. – М.: Статут, 2007. – 301 с.

3. Проект Трудового кодексу України. Зареєстрований у Верховній Раді України за № 1108 від 04.12.07 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

4. Соболевская А.А. Зарубежный опыт организации заработной платы и его применение в России / А.А. Соболевская // Труд за рубежом. – 1999. – № 1 (41). – С. 47 – 68.

5. Смирнов О.В. Трудовое право социалистических стран / О.В. Смирнов, А. Вельтнер, К.П. Уржинский и др. / Отв. ред. О.В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1981. – 271 с.



6. Кодекс законів про працю України: Затверджений Законом УРСР від 10 груд. 1971 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Додат. до № 50. – Ст. 375.

7. Бахрах Д.Н. Советское административное право: учеб. / Бахрах Д.Н., Додин Е.В., Здир Я.А. / Под ред. В.М. Манохина. – М.: Юрид. лит., 1977. – 544 с.

8. Устав о промышленном труде (Св. Зак. Т. XI ч. 2, изд. 1913 г., статьи 1–228 и 541–597) с правилами и распоряжениями, изданными на основании этих статей, с разъяснениями к ним Правительствующего Сената и административных установлений, приложениями и указателями, алфавитным, предметным и сравнительным поставительным / Составил В.В. Громан. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1915. – 439 с.

9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144.

10. Зуйков Г.Г. Основы научной организации управления и труда в органах внутренних дел / Г.Г. Зуйков, Г.А. Туманов, В.Д. Малков и др. / Под ред. проф. Г.Г. Зуйкова. – М.: МВШ МВД СССР, 1973. – 112 с.

11. Закон України від 24 берез. 1995 р. «Про охорону праці» // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

12. Щербина В.І. Функції трудового права: моногр. / В.І. Щербина – Д.: Акад. митн. служби України, 2007. – 425 с. – Бібліогр.: С. 388 – 424.

13. Веселый В.З. Теория управления в правоохранительной деятельности: учеб. / В.З. Веселый, Г.М. Воскресенский, В.Е. Караханов, В.Д. Малков и др. / Под ред. В.Д. Малкова. – М.: Академия МВД СССР, 1990. – 324 с.

14. Дисциплінарний статут митної служби України: Затверджено Законом України від 6 вересня 2005 р. // Уряд. кур'єр. – 2005. – № 193. – 12 жовт.

## ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЖИТТЮ АБО ЗДОРОВ'Ю ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

О. ЛОБАН,  
військовий комісар Приморського району м. Одеси,  
здобувач кафедри цивільного права НУ«ОЮА»

### SUMMARY

In the article features of subject structure of the obligations which arise owing to infliction of harm to life and health of the military personnel are investigated. Debtors and creditors of this obligation are defined, their specifics is analysed.

Keywords: military personnel, compensation of harm, life, health, subjects.

\*\*\*

В статье исследуются особенности субъектного состава обязательств, которые возникают вследствие причинения вреда жизни и здоровью военнослужащих. Определены должники и кредиторы данного обязательства, проанализирована их специфика.

Ключевые слова: военнослужащий, возмещение вреда, жизнь, здоровье, субъекты.

*Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої життю або здоров'ю військовослужбовців, як і будь-яке цивільне зобов'язання, складається з наступних елементів: суб'єктів, об'єкту та змісту. Але ці елементи набувають своєї специфіки з урахуванням особливостей правового статусу військовослужбовців. Особливе значення при цьому набуває специфіка суб'єктного складу відносин, які виникають з приводу заподіяння шкоди життю або здоров'ю військовослужбовця, тому це питання потребує детального дослідження.*

Відповідно до ст. 509 ЦК України, зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Отже, суб'єктами зобов'язання відшкодування шкоди, завданої життю або здоров'ю військовослужбовця, виступають кредитор (військовослужбовець або члени його сім'ї, утриманці) та боржник (особа, що зобов'язана відшкодувати шкоду).

Визначення поняття «військо-

вослужбовець» дається в Законі України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року, відповідно до якого військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу. Як зазначав Л. М. Добровольський, правове становище військовослужбовців у державі в деяких відносинах є відмінним від правового становища інших громадян. На це становище військовослужбовців впливає особлива природа військової служби. Визначальним моментом в цьому відношенні є: по-перше, особливий публічно-правовий характер армії як організації, призначеної для озброєної боротьби; по-друге, осо-



близькість взаємних відносин її елементів (дисципліна, військовий правопорядок), обумовлена в своєму існуванні необхідністю внутрішньої згуртованості армії і проникнення її одним духом, і, по-третє, - сутність військової служби як служби державної взагалі [1].

Сьогодні більшість вчених дотримуються єдності у думках, що статус військовослужбовців складається з двох частин – загальної, яка є ідентичною правовому статусу громадянина взагалі, і спеціальної військово-службової частини [2, с. 14-15; 3, с. 16]. Як зазначає Л. Д. Воєводін, у галузі регламентації відносин держави і особи Конституція встановлює початкові засади. Іншими словами, вона закріплює лише основи правового статусу особи в суспільстві. У цих основах міститься те загальне, що конкретизується в статусі громадян, які об'єднані в групи (шари), наприклад, за професійними, віковими, соціальними і іншими ознаками.

Деякі вчені, щоправда, звертають увагу на те, що конституційно-правовий статус людини і громадянина поширюється на військовослужбовців з урахуванням можливостей його реалізації у Збройних Силах, що тягне деякі обмеження у конституційних правах та свободах при проходженні громадянами військової служби. Тому загальна частина правового статусу військовослужбовців включає в себе лише ті права та свободи, які не піддаються обмеженням відносно даного суб'єкта права, і ті обов'язки, які покладаються на всіх громадян держави, у тому числі і на військовослужбовців [4, с. 14; 5, с. 15-16].

Саме такий підхід закріплено чинним законодавством. Так, відповідно до ст. 1-2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та

членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р., військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених законодавством.

Право на відшкодування заподіяної шкоди мають або самі військовослужбовці (у випадку поранення чи інвалідності), або члени їх сімей або утриманці (у випадку загибелі військовослужбовця). Визначення членів сім'ї, батьків та утриманців військовослужбовця або військовозобов'язаного чи резервіста здійснюється відповідно до Сімейного кодексу України. Так, відповідно до ст. 3 СК України, сім'єю є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. У виняткових випадках членами однієї сім'ї вважаються особи, які проживають окремо, але це пов'язано з поважними причинами. СК України також встановлює досить чітко коло осіб, між якими можуть виникнути правовідносини щодо надання утримання; визначає підстави, основні умови, порядок та строки надання утримання, а також випадки, в яких надання утримання припиняється.

Боржником у зобов'язаннях з відшкодування шкоди, за загальним правилом, є особа, що безпосередньо заподіяла шкоду. Проте у зобов'язаннях, що виникають у зв'язку з завданням шкоди життю або здоров'ю військовослужбовця, не завжди обов'язок відшкодувати шкоду покладається на безпосереднього заподіювача шкоди, у деяких випадках така шкода повинна бути відшкодована державою або військовою частиною. Так, держава відшкодовує шкоду, заподіяну військовослужбовцю

злочином (ст. 1177 ЦК України), або у випадках заподіяння військовослужбовцю шкоди органом державної влади чи його посадовою особою (ст. 1172, 1173 ЦК України), а також у випадках завдання шкоди військовослужбовцю незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України) та у деяких інших випадках. Військова частина відшкодовує шкоду, заподіяну військовослужбовцям робітниками військової частини (ст. 1172 ЦК України) або джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України). З урахуванням зазначених особливостей, розглянемо специфіку суб'єктного складу зобов'язань відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовця.

Безпосереднім заподіювачем шкоди у зобов'язаннях відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовця, є особа, поведінкою якої було завдано шкоди життю або здоров'ю військовослужбовця. Така поведінка може бути правомірною (завдання шкоди при самозахисті), але у більшості випадків йдеться про неправомірну поведінку заподіювача шкоди. Заподіювачем шкоди може бути як фізична, так і юридична особа, а також держава. Так, оскільки військовослужбовці знаходяться під захистом держави, вона зобов'язана відшкодовувати завдану їм шкоду за рахунок бюджетних коштів. Відповідно до ст. 2, 167 ЦК України, держава виступає рівноправним учасником цивільних відносин і, відповідно, у передбачених законом випадках має відшкодувати завдану шкоду у повному обсязі.

Особливої специфіки зобов'язання відшкодування шкоди, завданої життю або здоров'ю військовослужбовця набувають за участі в них юри-



дичних осіб. Зокрема тут постає питання щодо військової частини як суб'єкта зобов'язань відшкодування шкоди. Остання, як зазначалось, виступає боржником у вказаному зобов'язанні у випадках, коли шкода заподіяна їй працівником або джерелом підвищеної небезпеки.

На сьогоднішній день доктринально встановлено, що військова частина відповідає всім ознакам юридичної особи, що дає підстави визнавати за нею властивість бути повноправним учасником цивільних правовідносин. Крім того, у юридичній літературі зазначається, що військові частини слід вважати юридичними особами публічного права [6].

Щодо організаційно-правової форми військової частини у юридичній літературі висловлюються різні точки зору. Так, на думку В. Й. Кіселя, організаційно-правовою формою військових частин як суб'єктів цивільного права є форма установи публічного права. Проте науковець вважає за доцільне визначати військову частину не через поняття установи публічного права, а через поняття бюджетної установи. На думку вченого, військова частина як бюджетна установа – це створена Міністерством оборони України унітарна неприбуткова організація, фінансована з коштів державного бюджету, яка призначена для виконання національно-значимих завдань, пов'язаних з обороною України, забезпеченням її територіальної цілісності та суверенітету [6].

С. О. Іванов зазначає, що військова частина є установою публічного права. На користь цього висновку науковець наводить наступні аргументи. По-перше, військові частини за спрямуванням своєї діяльності є неприемницькими організаціями. Відповідно до Закону України «Про Збройні Сили України» не

передбачається можливість реалізації військовими частинами підприємницької діяльності. По-друге, з урахуванням ознак, що характеризують організаційно-правову форму юридичної особи, до яких можна віднести порядок створення, мету діяльності, склад засновників, правовий режим майна, установчі документи, механізм управління та несення відповідальності, порядок припинення діяльності, військову частину можна віднести до установ публічного права [7, с. 75-76].

Таким чином, правове положення військової частини дає можливість при прийнятті рішення щодо відшкодування нею шкоди застосовувати норми про установу. По цих зобов'язаннях військова частина відповідає коштами, які знаходяться в її розпорядженні, а у випадку їх недостатності до субсидіарної відповідальності може бути залучена держава.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 176 ЦК України, держава, Автономна Республіка Крим, територіальна община не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, окрім випадків, передбачених законом. Така юридична особа, тобто державна установа, відповідає за своїми зобов'язаннями коштами, які є в її розпорядженні.

У законодавстві можуть встановлюватися випадки, коли держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада може нести відповідальність за зобов'язаннями юридичних осіб публічного та приватного права, які ними створені (наприклад, за зобов'язаннями створення окремих установ, казенних підприємств та ін.). За таких обставин, як правило, застосовується субсидіарна відповідальність при недостатності грошових коштів останніх [8, с. 86].

Тобто якщо основний борж-

ник (військова частина) в зобов'язанні із спричинення шкоди зважаючи на відсутність (недостатність) грошових коштів не виконає повністю або частково свої зобов'язання по відшкодуванню шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовців, то субсидіарну відповідальність несе держава.

Проте для того, щоб визнати обов'язок будь-якої організації, у тому числі військової частини, відшкодувати шкоду, необхідно встановити, що у діях (або бездіяльності) осіб, які формують її «людський субстрат», була виражена діяльність самої цієї організації. За ці дії організація відповідає як за власні дії (ст. 1172 ЦК України). Заподіювач шкоди, у передбачених законом випадках, несе перед організацією відповідальність за заподіяну шкоду у порядку регресу, за наявності достатніх умов (ст. 1191 ЦК України). Якщо ж у діях чи бездіяльності заподіювача шкоди не виражалась діяльність самої організації, за заподіяну шкоду відповідає безпосередній її заподіювач [9, с. 22].

Крім того, військовою частиною шкода відшкодовується лише у випадках, коли військовослужбовець на момент заподіяння йому шкоди виконував свої військові обов'язки. Так, відповідно до ст. 1172 ЦК України юридична особа відшкодовує шкоду, завдану їй працівником при виконанні ним службових обов'язків.

Отже, за шкоду, заподіяну військовослужбовцями під час виконання обов'язків військової служби, цивільно-правова відповідальність настає для військової частини. А остання вже наділяється правом регресної вимоги до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлено законом. Такий підхід пояснюється тим, що службові дії будь-якого вій-





ськовослужбовця розглядаються як дії самої військової частини, тому і шкода, заподіяна службовими діями військовослужбовців розглядається як шкода, заподіяна самою військовою частиною і, відповідно, остання несе за них відповідальність. У даному випадку військовослужбовець не відповідає перед потерпілим, для нього настає відповідальність тільки перед військовою частиною за правилами регресу. Проте для цього необхідно, щоб у діях військовослужбовця проявлялася функція цієї частини, та діяльність, виконання якої й складає обов'язок військової служби [10, с. 79].

Як зазначає С. Д. Гринько, правовий зв'язок юридичної або фізичної особи з працівником втілюється у трудових відносинах та у відносинах служби (працівники Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України і військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань) незалежно від характеру (постійні, тимчасові, сезонні) або виконання іншої роботи за трудовим договором (ч. 1 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»); замовника з підрядником у цивільно-правових відносинах; підприємницьких товариств, кооперативів з учасниками (членами) у відносинах членства.

Покладення обов'язку відшкодувати шкоду на юридичну особу пояснюється тим, що працівник у цьому випадку юридично втілює його волю. Юридична особа реалізує свою цивільну право- та дієздатність через дії працівників. Тобто дії працівників юридично сприймаються як дії самої юридичної особи. Економічний результат такого підходу полягає у перенесенні

ризиків збитків, який виникає внаслідок відшкодування шкоди, на юридичну особу. У разі судового спору відповідачем у таких справах є юридична особа, а безпосередній заподіювач шкоди притягується як третя особа. Матеріальне становище останнього значення не має. Закон передбачає можливість урахування матеріального становища тільки фізичної особи, яка завдала шкоди, коли особа, яка зобов'язана відшкодувати шкоду, та особа, яка її завдала, співпадають [11, с. 438-439].

У випадку, якщо шкода була заподіяна військовослужбовцем хоча й під час виконання обов'язків військової служби, але діями, які не є службовими, військова частина за нього не несе відповідальність. Питання про відшкодування шкоди, заподіяної військовослужбовцем не під час виконання обов'язків військової служби має вирішуватись наступним чином. По-перше, необхідно з'ясувати, була шкода заподіяна в період несення військової служби чи під час виконання обов'язків військової служби. Якщо військовослужбовець заподіяв шкоду не під час виконання військових обов'язків, але під час несення військової служби, то він несе відповідальність на загальних підставах, передбачених цивільним законодавством. Аналогічно вирішується питання про заподіяння шкоди військовослужбовцем іншій особі у вільний від військової служби час [10, с. 80].

Отже, у наведеній ситуації обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовцем покладається на безпосереднього заподіювача шкоди – іншого військовослужбовця, тобто на фізичну особу. При цьому постає питання про дієздатність військовослужбовця. У юридичній літературі зазна-

чається, що військовослужбовці володіють деліктоздатністю, тобто здатністю нести юридичну відповідальність за свої дії [12, с. 187]. Як відомо, деліктоздатність є елементом дієздатності фізичної особи, і означає можливість особи нести самостійну майнову відповідальність, що пов'язується з досягненням певного віку та наявністю певного рівня психічного здоров'я. Цивільно-правову деліктоздатність військовослужбовців можна віднести до категорії спеціальної, оскільки це пов'язано із специфікою військово-правових відносин. Так, у ст. 1 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі закріплено, що за шкоду, заподіяну державі не під час виконання службових обов'язків, військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані несуть матеріальну відповідальність у порядку, передбаченому цивільним законодавством України. Отже, настання цивільно-правової відповідальності військовослужбовців залежить від факту заподіяння шкоди не при виконанні обов'язків військової служби [10, с. 67-68].

Шкода життю або здоров'ю військовослужбовця може бути завдана не лише діями працівників військової частини, але й діяльністю або бездіяльністю інших фізичних осіб. При цьому відшкодування завданої шкоди не буде відрізнитись якимись особливостями. Головним питанням тут є питання про дієздатність фізичної особи, яка заподіяла шкоду військовослужбовцю і, відповідно, про її здатність бути суб'єктом зобов'язання відшкодування шкоди. Як зазначалось, наявність деліктоздатності пов'язується з досягненням певного віку та наявністю певного рівня психічного здоров'я. Відповідно і нести відповідальність



за вчинені дії особи можуть лише за наявності певного рівня психічної зрілості, який, до того ж, має бути вищим, ніж той рівень, за наявності якого особа отримує часткову правочиноздатність, тобто здатність самостійно укладати правочини. Наприклад, особи у віці до 14 років, незважаючи на наявність у них можливості укладати дрібні побутові правочини (ч. 1 ст. 31 ЦК України), є неделіктоздатними (ч. 2 ст. 31 ЦК України). Відповідно до ст. 1178 ЦК України, шкода, завдана малолітньою особою, відшкодовується його батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка здійснює виховання малолітньої фізичної особи, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Таким чином, у випадках заподіяння шкоди життю або здоров'ю військовослужбовця фізичною особою, суб'єктами зобов'язання з відшкодування вказаної шкоди можуть бути як інші військовослужбовці, так і цивільні фізичні особи. У першому випадку, якщо шкоди було завдано військовослужбовцем при виконанні ним службових обов'язків застосовуються спеціальні правила про залучення у якості суб'єкта з відшкодування шкоди військової частини. У другому випадку застосовуються загальні правила про відшкодування шкоди, заподіяної фізичними особами.

У підсумку зазначимо, що суб'єктами зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовця, виступають, з одного боку військовослужбовець (або члени його родини чи утриманці, у випадку смерті військовослужбовця), а з іншого – як фізичні, так і юридичні особи, а також держава. При цьому фізичними особами можуть бути як інші військовослужбовці або

працівники військової частини, так і цивільні фізичні особи. Питання про відшкодування шкоди у першому випадку буде вирішуватись залежно від того, чи було завдано шкоди при виконанні військових обов'язків, чи заподіяння шкоди не було пов'язане з їх виконанням.

### Література:

1. Добровольский А.М. Особенности положения военнослужащих в области публичного права / А.М. Добровольский - [Электронный ресурс]. - Режим доступа : <http://voenprav.ru/doc-2481-1.htm>.
2. Артамонов Н.В. Правовой статус советских военнослужащих и его обеспечение / Н.В. Артамонов. - М.: Изд-во Воен. ин-та, 1984. - 367 с.
3. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учебное пособие / Л.Д. Воеводин. - М.: ИНФРА • М-НОРМА, 1997 - 285 с.
4. Кудашкин А.В. Военная служба как особый вид государственной службы / А.В. Кудашкин // Государство и право. - 2002. - № 3. - С. 12-19.
5. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М.М. Расолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. - 593 с.
6. Кісель В.Й. Військові частини як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.Й. Кісель. - Київ, 2007. - 19 с.
7. Иванов С.О. Организационно-правовая форма военной части как юридической особи / С.О. Иванов // Университетские научные записки. - 2009. - № 3 (31). - С. 74-80.
8. Жила О.В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю службових осіб органів державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Олександр Владиславович Жила. - Одеса, 2009. - 205 с.
9. Кулешов Г.В. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащего (вопросы

теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Геннадий Викторович Кулешов. - Волгоград, 2003. - 195 с.

10. Русу С.Д. Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Світлана Дмитрівна Русу. - Хмельницький, 1998 - 182 с.

11. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія / С.Д. Гринько; за наук. ред. Є.О. Харитоновна. - Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. - 724 с.

12. Общая теория права и государства: Учебник // Под ред. В. В. Лазарева, 2-е изд., переработ. и доп. - М.: Юристъ, 1996. - 472 с.

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПЫТКИ В УКРАИНЕ

Г. ТЕЛЕСНИЦКИЙ,

соискатель кафедры уголовного права Национальной академии внутренних дел, Украина

### SUMMARY

The article deals with using of foreign experience in the issues of improvement of criminal responsibility for torture in Ukraine. In a comparative context relevant criminal-legal provisions concerning responsibility for torture in Ukraine and abroad were analyzed. Certain conclusions were made and concrete propositions directed to the harmonization of Ukrainian, international and foreign criminal legislation and elimination of most causes of insufficient provisions on criminal liability for torture and related crimes were formulated.

\*\*\*

В публикуемой статье автор детально анализирует зарубежный опыт при определении уголовной ответственности за пытки и предлагает конкретные формы его использования для усовершенствования уголовной ответственности за это преступное деяние в Уголовном кодексе Украины.

*Построение правового и демократического государства в Украине предусматривает неуклонное и всеобщее обеспечение прав и свобод человека и гражданина, в частности их права на жизнь, охрану здоровья, чести и достоинства, неприкосновенность личности. Одним из эффективных средств указанного обеспечения являются нормы национального уголовного законодательства, в том числе и те, которые созданы на основании требований ратифицированных международных конвенций. Ярким примером этому служит ст. 127 «Пытка» Уголовного кодекса (далее – УК) Украины 2001 г., которая воплотила в себя положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции ООН против пыток 1984 г., Европейской конвенции о правах человека 1950 г. и т.п. Вместе с этим сегодня в практике судов и правоохранительных органов возникают неединичные проблемы, связанные с применением этой нормы, её эффективностью, существованием коллизий с другими нормами, степенью соотношения с международными стандартами. Важно подчеркнуть и то, что практически неизученной остается уголовная ответственность за пытки в иностранных государствах, что было бы безусловно полезно для национального законодателя при создании проектов изменений и дополнений в УК. Последнее ориентирует на постановку вопроса о необходимости использования зарубежного опыта при усовершенствовании уголовной ответственности за пытки в Украине, что мы определяем за цель нашей научной статьи.*

этого деяния внесены в уголовное законодательство государств, являющихся репрезентантами различных правовых семей [1, с. 28]. По УК Украины особенностью пытки является то, что: а) она посягает прежде всего на здоровье личности; б) её объективная сторона включает: деяние – нанесение побоев, мучений или иных насильственных действий; последствия – причинение сильной физической боли или физического или морального страдания; причинную связь между указанными деянием и последствиями (отсюда состав этого преступления материальный); в) её субъектом является физическое вменяемое лицо с 16-летнего возраста; г) её субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью – заставить потерпевшего или другое лицо совершить действия, противоречащие их воле, в том числе получить от него или другого лица сведения или признания, или с целью наказать его или иное лицо за действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или иное лицо подозревается, а также с целью запугивания или

Следует отметить, что в современных условиях практически во всех странах мира, независимо от типа правовой семьи, предусмотрена исключительно уголовная ответственность за применение пыток, то есть национальные законодатели, исходя из международных

стандартов, признали это деяние преступлением, а не любым другим видом правонарушения (например, проступком). Более того, в последние годы наблюдается тенденция к усилению уголовно-правовой борьбы с пытками, в частности специальные нормы о криминализации



дискриминации его или других лиц; д) её квалифицирующими признаками являются: повторность; предварительный сговор группы лиц; мотивы расовой, национальной или религиозной нетерпимости [2, с. 316–320].

По нашему мнению, следует отдать должное украинскому законодателю, который: во-первых, предусмотрел уголовную ответственность за пытки в пределах отдельной статьи, а не среди квалифицирующих (особо квалифицирующих) признаков иных преступлений; во-вторых, криминализировал пытки именно среди группы преступлений против здоровья личности (раздел II Особенной части УК) [3, с. 60]. Последнее подтверждается опытом других стран, где пытки и различные аналоги этого преступления предусмотрены в основном среди группы преступлений против здоровья человека (личности, человека) или смежных с ними групп (например, УК Франции, УК ФРГ, УК Австрии, УК Испании). Пострадавший от пыток в УК зарубежных стран фактически всегда выступает обязательным признаком объекта этого преступления. Кое-где под ним понимается лицо, о котором не упоминают международные конвенции (лицо, находящееся под опекой, и беззащитная лицо – УК ФРГ, член семьи и виновного – УК Сан-Марино, родственник по прямой линии или один из супругов – УК Республики Корея). Мы считаем положительной практику законодательного уточнения ряда пострадавших при пытках, что непосредственно должно влиять на квалификацию содеянного (например: подозреваемые, обвиняемые, осужденные лица и лица, имеющие защиту во время войны – УК Испании, УК Поль-

ши, УК Литвы, УК Сербии; подсудимые, свидетели и эксперты – УК Азербайджана; беженцы – УК Армении; беззащитные дети – УК Турции). Перспективным считаем и использование зарубежного опыта в части дифференциации ответственности за пытки в зависимости от количества пострадавших (два или более лиц), их возраста (малолетний или несовершеннолетний) и состояния (беременная женщина или лицо, находящееся в беспомощном состоянии).

В уголовном законодательстве иностранных государств объективная сторона пыток обозначена: 1) их различными типами («истязанием», «мучениями», «жестоким поведением», «принуждением», «насилием»), формами (путём действия или бездействия) и способами (специфическими методами или процедурами, биологическими экспериментами); 2) иногда указанием на применение соответствующих средств или орудий (яда, оружия или других опасных предметов); 3) неодинаковыми моментами окончания преступных деяний и т.п. Для большинства зарубежных УК нормативное определение понятия «пытки» или прямо напоминает содержание соответствующих международных конвенций (например, УК Республики Молдова), или сами уголовно-правовые нормы являются бланкетными и отсылают исследователя к соответствующим конвенциям (например, УК Австралии), или в них содержатся специфические определения пыток. Ответственность за пытки может наступать на основании нескольких норм (на это, в частности, указывает УК Франции). Кроме того, указание на пытки: выступает обстоятельством, влияющим на квали-

фикацию и отягчающим наказание (УК Азербайджана); влияет на квалификацию иных преступлений (УК Испании); является способом или формой совершения другого преступления (например, истязания), позволяя отграничить одно преступное деяние от другого (УК РФ); прямо касается ответственности военнослужащих или лиц, участвующих в военных конфликтах (УК Польши) [4, с. 165–166]. Заслуживает внимания и тот иностранный опыт, который предлагает устанавливать соответствующие поощрительные нормы при формулировании состава пытки (УК Румынии и УК Австралии). Вместе с тем считаем, что не будет позитивным опыт тех государств, где: отдельно установлена ответственность за угрозу применения пыток (УК Франции); определение понятия пытки даётся только в примечаниях к другим статьям (УК РФ); указание на пытки даётся без раскрытия его законодательного содержания (УК РБ); следствием пыток признаётся только (долговременный) психический вред (федеральное уголовное законодательство США) и т.п.

С учетом зарубежного опыта предлагаем: 1) использовать единую (унифицированную) конструкцию для обозначения деяния при истязании, изложив ее следующим образом: «путем применения насилия» (в частности, это позволит: охватить различные физические и психические насильственные проявления при пытке, в том числе телесные повреждения вплоть до средней тяжести включительно; криминализировать пытку не только как действие, но и как бездействие; унифицировать ст. 127 со ст.ст. 121, 122, 125, 126, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373 и ч. 2



ст. 424 УК Украины), 2) определить общественно опасные последствия пытки следующим образом: «причинение сильной боли или страдания, физического или морального», что будет более точно соответствовать положениям международного (конвенционного) и иностранного законодательства.

Что касается субъекта пыток, то им по УК иностранных государств может быть (одновременно или отдельно): 1) общий субъект (как и в УК Украины); 2) специальный субъект (в частности, работники правоохранительных органов, военнослужащие, лица, под властью или опекой которых находятся пострадавшие, и т.п.); 3) юридическое лицо. Однако, преимущественно национальные законодатели все же часто расширяют границы субъекта этого преступления (например, предполагают возможность совершения его кем-либо, что соответствует и украинским нормативным стандартам), при этом, в частности по принятой практике Европейского суда по правам человека, государство несет ответственность за пытки даже тогда, когда опасность исходит от лиц, которые не являются ее представителями, т.е. от частных лиц или групп частных лиц [5].

Возраст, с которого может наступать уголовная ответственность за пытки, может быть различным (в частности, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18 лет), зависит от типа правовой семьи и конкретного государства (в частности, в большинстве государств Европейского Союза такой возраст составляет от 13 до 18 лет) [6]. Специальными субъектами пытки (или аналогичных ему деяний) в иностранном уголовном законодательстве выступает широкий круг лиц с особыми

полномочиями (например, не только соответствующее служебное или должностное лицо, в том числе полицейский или военнослужащий, но и член семьи потерпевшего, один из супругов, сожитель, опекун, попечитель т.п.). При этом считаем не совсем обоснованным относить к специальным субъектам пыток отдельных лиц (в частности, судей, которые являются публичными (открытыми) должностными лицами и вряд ли могут скрыто совершить это преступление – УК Армении и УК РФ; защитников, т.е. лиц, призвание которых непосредственно защищать права своих клиентов, а не применять к ним насилие – УК Японии).

Учитывая изложенные положения о субъекте пыток по УК зарубежных государств, предлагаем: 1) уменьшить минимальный возраст уголовной ответственности за это преступление, т.е. предусмотреть её, начиная с 14 лет, что обусловлено повышенной общественной опасностью пыток, необходимостью гармонизации ответственности за смежные с ним преступления (в частности, по УК Украины закон преследует нанесение средней тяжести телесного повреждения уже с 14-летнего возраста), потребностями влияния на крайние формы жестокого поведения и т.п.; 2) восстановить в ч. 2 ст. 127 УК Украины исчезнувшее нормативное указание на конструкцию «служебным лицом с использованием своего служебного положения», поскольку необходимость исключения такого квалифицирующего признака с научной или практической точек зрения ничем и никем не доказана (кроме этого, наличие такого указания будет способствовать устранению коллизий при применении

и других норм), однако параллельно конструкцию «работник правоохранительного органа» вводить не следует, поскольку пытки могут применяться не только полицейскими, но и медицинскими работниками, военнослужащими и любыми другими должностными лицами; 3) в абз. 1 ч. 2 ст. 424 «Превышение служебным военным лицом власти или служебных полномочий» УК Украины добавить конструкцию «при отсутствии признаков пыток»).

При описании субъективной стороны пытки в уголовном законодательстве иностранных государств преимущественно делается акцент на умысел и специальную цель, которая присуща этому преступлению, поскольку это прямо предусмотрено международным законодательством. Все это характерно и для ст. 127 УК Украины, что несомненно сближает отечественное и зарубежное законодательство. При этом считаем негативным опытом, когда пытки признаются неосторожным преступлением в основном или привилегированном составе (например, в УК Австрии или УК Турции). Вместе с тем все же стоит говорить о смешанной форме вины при совершении этого преступления в случае наступления тяжких последствий для потерпевшего (в частности, увечья) или причинения ему непреднамеренной смерти, что характерно для квалифицированных составов этого преступления.

С учетом международного и зарубежного опыта, а также для устранения недостатков, существующих в национальном уголовном законодательстве и правоприменительной практике, предлагаем более четкое определение цели пытки: «с це-



лю получить от потерпевшего или другого лица сведения или признания, или наказать его или другое лицо по действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или другое лицо подозревается, либо запугать или принудить его или другое лицо совершить действия, противоречащие их воле, а также с целью дискриминации любого характера». Такая конструкция имеет несколько положительных черт, в частности: а) намного уменьшает излишнее законодательное указание на термин «цель»; б) устраняет неоправданное подчинение одной цели другой, что пока можно наблюдать в положениях ч. 1 ст. 127 УК Украины; в) более четко соответствует положениям ст. 1 Конвенции ООН против пыток, где дается определение понятия «пытка»; г) способствует оптимизации применения нормы об ответственности за пытку. Кроме того, мотив пытки в квалифицирующем составе этого преступления мог бы быть сформулирован более четко: «по мотивам социальной, расовой, национальной или религиозной нетерпимости».

Далее остановимся на том, насколько полезным может быть зарубежный опыт относительно квалифицирующих признаков пытки и наказания за это преступление. Отметим, что нормы об уголовной ответственности за пытку в иностранных УК преимущественно имеют как квалифицированные, так и особо квалифицированные составы, а если закон прямо не указывает на пытку, то указание на них может иметь место в квалифицированных составах других преступлений. В отличие от УК Украины отдельные иностранные УК (в частности, ФРГ, Сан-Марино и Польши) могут

указывать и на привилегированные составы пытки, однако, на наш взгляд, такая практика неприемлема даже с позиции международного законодательства. Принимая во внимание зарубежный опыт, а также учитывая потребности национальной правоприменительной практики, конструкции смежных и других составов преступлений против здоровья человека в УК Украины, убеждены, что необходимо дополнить состав пытки новыми квалифицирующими признаками, а также выделить их особо квалифицированный состав (при этом следует указать на специфику потерпевших от преступления, их возраст, состояние, количество, особенности средств и орудий совершения преступления, тяжесть общественно опасных последствий деяния, принадлежность виновного к организованной группе).

Относительно наказания за пытку отметим, что оно в ст. 127 УК Украины таково: по ч. 1 – лишение свободы на срок от 2 до 5 лет; по ч. 2 – лишение свободы на срок от 5 до 10 лет. При таких условиях пытки по степени общественной опасности относятся к преступлениям средней тяжести (в основном составе) и тяжких преступлений (в квалифицированном составе), а единственным (безальтернативным) наказанием за его совершение является лишение свободы на определенный срок. В то же время за рубежом наказание за совершение пытки зависит от различных моментов: типа правовой семьи; отношение общества к крайним мерам уголовно-правового принуждения и их наличия в законе; цели, системы и видов наказания, а также практики его применения; исторических, культурных

и религиозных традиций; возможности освобождения осужденных от применения наказания и его отбывания, и т.п. Зарубежные законодатели установили совершенно разные виды (в частности, штраф, исправительные работы, ограничение свободы, арест, лишение свободы) и границы (в частности, в виде лишения свободы от 3 месяцев, как по УК Польши, и до 40 лет, как по УК Сербии) наказаний за пытку, которые трудно поддаются научному упорядочению, однако обусловлены различными объективными и субъективными признаками.

Исходя из сказанного, считаем, что перспективными шагами следует признать: усиление наказания за пытку; расширение и уточнение пределов наказания за это преступление, если говорить о создании дополнительных частей в ст. 127 УК Украины; введение дополнительного наказания за пытку в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в случае совершения его соответствующим специальным субъектом [7, с. 408–411].

В качестве **вывода** подчеркнем необходимость использования не только положений международного, но и зарубежного опыта при усовершенствовании уголовной ответственности за пытку в Украине. Это будет не только существенным шагом к гармонизации норм украинского, международного и зарубежного уголовного законодательства, но и позволит устранить большинство причин неэффективного применения нормы об уголовной ответственности за пытку и смежные с ними преступления. Комплексные и системные изменения в УК Украины могли бы иметь такой вид:



1) в ч. 2 ст. 22 после цифры «398»,» добавить слова «пытку (статья 127),»;

2) изложить ст. 127 следующим образом:

«Статья 127. пытка

1. пытки, то есть умышленное причинение сильной боли или страдания, физического или морального, путем применения насилия с целью получить от потерпевшего или другого лица сведения или признания, или наказать его или иное лицо за действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или другое лицо подозревается, либо запугать или принудить его или другое лицо совершить действия, противоречащие их воле, а также с целью дискриминации любого характера, –

наказывается лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

2. То же деяние, совершенное повторно или по предварительному сговору группой лиц, или служебным лицом с использованием своего служебного положения, или в отношении двух или более лиц, или в отношении несовершеннолетнего, или беременной женщины, или лица, находящегося в беспомощном состоянии, или с применением оружия либо иного предмета, специально приспособленного или заранее заготовленного для нанесения телесных повреждений, или по мотивам социальной, расовой, национальной или религиозной нетерпимости, –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй насто-

ящей статьи, совершенные организованной группой или в отношении малолетнего, или если они повлекли смерть лица или иные тяжкие последствия, –

наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.»;

3) в абз. 1 ч. 2 ст. 424 после слов «насилия в отношении подчиненного» добавить слова «, при отсутствии признаков пыток».

#### Литература:

1. Додонов В. Н. Основные тенденции развития зарубежного уголовного права / В. Н. Додонов, А. А. Малиновский // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 1. – С. 23–30.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

3. Кримінальний кодекс України : постатейні матеріали та навчально-практичні завдання / І. П. Баглай, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, К. Т. Кравченко, О. М. Литвинов, А. В. Савченко, Ю. Л. Сенін, О. І. Соболюк; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова. – К. : Атіка, 2011. – 640 с.

4. Телесницький Г. Н. Забезпечення кримінальної відповідальності за катування: міжнародний і зарубіжний досвід / Г. Н. Телесницький // Протиправна поведінка: погляд крізь призму юридичної науки : матер. І Всеукр. наук.-практ. конф. (24 лютого 2012 р.) / За заг. ред. І. Г. Богатирьова. – Ніжин : Видавець ПП Лисенко, 2012. – С. 164–166.

5. H.L.R. v. France, no. 11/1996/630/813, 22.04.1997 / The judgment of the European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступа к решению : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

6. Гишинский Я. И. Возраст уголовной ответственности / Гишинский Я. И. [Електронний ресурс]. – Режим доступа к статье : <http://crimpravo.ru/blog/1731.html>.

7. Телесницький Г. Н. Кваліфікуючі ознаки катування та покарання за цей злочин: порівняльний аналіз / Г. Н. Телесницький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доп. та повід. учасн. Міжнар. Симпозіуму, 20-21 вересня 2012 року. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 406–411.



## МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ И ДЕМОКРАТИЯ

А. НЯГУ,

преподаватель, Института истории государства и права Приднестровского государственного университета им. Т. Г. Шевченко

### RÉSUMÉ

Pour le soutenir et le promouvoir la démocratie dans les sociétés en transition, l'un des aspects les plus importants est d'améliorer la démocratie locale. C'est le niveau de gouvernement - dans les zones urbaines et rurales - où le pouvoir réside dans le plus proche au niveau des citoyens, où les gens ont la possibilité de participer directement à la vie sociale, où les décisions affectent directement leur vie quotidienne. Au niveau local, les fondements théoriques sont remplis d'un contenu pratique, ce qui donne une impulsion au développement des processus démocratiques dans la société.

Dans cet article, nous proposons un résumé de la nature et de l'importance de l'autonomie locale, afin de révéler la relation étroite entre elle et la démocratie.

Mots-clés: la démocratie, l'autonomie local, le gouvernement local, l'autonomie, principes de la gouvernance démocratique.

\*\*\*

Для поддержки и развития демократии в обществах, находящихся на переходной стадии, одним из наиболее важных аспектов является совершенствование демократии на местном уровне. Это уровень правления – как в городах, так и в сельской местности, - где власть находится на наиболее близком к гражданам уровне, где у людей есть возможность напрямую принимать участие в общественной жизни, где принятие решений напрямую влияет на их повседневную жизнь. На местном уровне теоретические основы наполняются практическим содержанием, и это придает импульс развитию демократических процессов во всем обществе.

В данной статье мы предлагаем краткое изложение сущности и значения местного самоуправления, для того чтобы раскрыть тесную связь между ним и демократией.

Ключевые слова: демократия, самоуправление, местное самоуправление, автономия, принципы демократического управления.

*В последние годы, во многих странах, вступивших в эпоху демократизации, включая и Республику Молдова, существенно возрос интерес к концепции местной демократии. Причиной такого интереса послужили несколько факторов. Во-первых, несмотря на формальное провозглашение приверженности курсу реформ и демократизации, изменения последних лет являются неполными и незавершенными. Качество и глубина демократизации являются недостаточными из-за того, что большинство населения страны так и не ощутило преимуществ демократического общества. Более того, основной акцент реформ делался на государственном (национальном) уровне, на выборах президента и парламента, на политических процессах в столице, а не на местном уровне управления.*

*Во-вторых, переходный период сопровождался растущей бедностью, безработицей и преступностью, массовым отъездом граждан на работу за границу, ухудшением состояния окружающей среды и другими негативными факторами.*

*В-третьих, огромное влияние на местное управление в нашей стране и по всему миру оказывает разработка новых универсальных принципов демократического управления на международном уровне. Большой вклад в разработку новых принципов, определяющих роль местных властей в политической жизни страны, вносила Европейская хартия местного самоуправления, которая определяет сферы действия и ответственности местных властей. В частности, Хартия поддерживает введение и применение правил, гарантирующих политическую, административную и финансовую независимость местных властей. Хартия также ратует за передачу ответственности на уровень власти, наиболее близкий к гражданам. С этой целью Хартия устанавливает принципы в отношении законодательства, относящегося к местным властям, адекватных ресурсов (в том числе финансовых и административных) и прочего [10].*

ческой плоскости. Результаты муниципального строительства в Республике Молдова показывают, что данная проблема требует к себе самого пристального внимания и серьезного изучения, поскольку во многом бессистемная, непродуманная и теоретически слабо обоснованная практика реформирования административно-территориальной организации нашего общества в постсоветский период привела к очевидным для всех промахам и негативным последствиям. Более того, нельзя не отметить, что вопросы функционирования демократического государства и местного самоуправления сравнительно редко рассматривались во взаимосвязи и целостности [15, с. 21].

К сожалению, в сознании большинства наших граждан пока еще преобладают сформировавшиеся десятилетиями стереотипы по вопросам организации властных структур. Граждане слабо представляют суть местного самоуправления, а также свою роль и

**И**так, вопросы демократии и местного самоуправления как никогда актуальны именно

в наши дни, причем эта актуальность обнаруживается не только в практической, но и в теорети-





ответственность как первичных субъектов самоуправления, не преодолено отчуждение населения и отдельного индивидуума от публичной власти, не возникло достаточных предпосылок для социальной включенности граждан в решение проблем местных сообществ.

Между тем результаты преобразования любых общественно-политических отношений во многом зависят от того, насколько люди, члены общества осознают суть происходящего и их итоги. Кроме того, многие представители публичной власти, включая государственных и муниципальных служащих, обладают низким уровнем организационной культуры и до сих пор находятся в плену устаревших традиций управления, что мешает в должной мере осознать те преимущества, которые может внести в их управленческую деятельность реализация местного самоуправления [1, с. 25].

Исходя из вышесказанного, представляется актуальным обсуждение вопросов, связанных с сущностью и значимостью местного самоуправления на сегодняшний момент и его соотношение с демократией.

Для начала, по нашему мнению, особенное значение представляет категория *самоуправление*. В зарубежной литературе, посвященной вопросам самоуправления, нет однозначной трактовки этого понятия. Основной вектор внимания исследователей направлен, главным образом, на проблемы *местного самоуправления* и лишь в незначительной степени касается других форм *общественного самоуправления*, широко представленных в общественно-политической практике современных, прежде всего демократических государств: политического, экономического, профессионального и т.д.

Как отмечает Н. Е. Коваленко, причина возникновения данных

форм общественного самоуправления – складывание основ гражданского общества в той или иной стране, это появление социальных групп и общностей (социально-классовые, производственно-экономические, политические, профессиональные, конфессиональные, этнические, демографические, по интересам, территориальные, криминальные и т.п.) с частными, обособленными интересами, реализация которых ложится, главным образом, на плечи самих граждан, а не государства [12, с. 8].

Таким образом, гражданское общество представляется как самоуправляющееся общество. Оно неразрывно связано с понятием «гражданин», возникшим еще в античную эпоху и обозначавшим полноправного жителя суверенной городской общины (полиса), обладавшего исключительным правом участвовать в управлении общественными делами, голосовать на выборах и занимать выборные должности [12, с. 8].

Понятие «*самоуправление*», как и большинство терминов в социальных науках, не имеет вполне точного и единого научного значения, и разными авторами понимается неодинаково. Наиболее полное и широкое толкование этому понятию было дано еще в XVII столетии в Англии (*selfgovernment*), откуда заимствовано в XIX веке государstвоведомы Германии и России. Во Франции соответствующего термина вовсе не существует, и он заменен понятиями «децентрализация» (*decentralization*) или «муниципальная власть» (*poivoir tunicipal*) [13, с. 137].

Понятие «*местное самоуправление*» запущено в научный оборот и получило свое толкование также еще в Англии, в XVII в. (*local selfgovernment*), а оттуда, в свою очередь, заимствовано в XIX в. учеными континентальной Европы. Оно трактовалось как

*административный порядок, при котором местные выборные органы осуществляют общественное управление под наблюдением центрального правительства* [12, р. 8].

На всем протяжении истории местного самоуправления местное (муниципальное) самоуправление понималось по-разному. Наиболее полные определения стали появляться в середине XIX в. Так, известный германский государstвовед Г. Еллинек определял местное самоуправление как «*государstвенное управление через посредство лиц, не являющихся профессиональными государственными должностными лицами, – управление, которое в противоположность государstвенно-бюрократическому, есть управление через посредство самих заинтересованных лиц*» [7, с. 102].

Н. Лазаревский под местным самоуправлением понимал «*децентрализованное государственное управление, где самостоятельность местных органов обеспечена системой такого рода юридических гарантий, которые, создавая действительность децентрализации, вместе с тем обеспечивают и текущую связь органов местного государственного управления с данной местностью и ее населением*» [7, с. 104].

Англичанин И. Редлих местное самоуправление определял как «*осуществление местными жителями или их избранными представителями тех обязанностей и полномочий, которые им предоставлены законодательной властью или которые принадлежат им по общему праву*» [16, с. 15-16].

Особый интерес представляет позиция русского ученого Л. Велихова, по мнению которого местное самоуправление – это «*государstвенное управление каким-либо кругом дел на местах, образуемое посредством избрания уполномоченных на то*



лиц от господствующего класса местного населения» [7, с. 102].

Подчеркивая свою идею, Л. Велихов выделяет следующие выгоды и преимущества местного самоуправления:

«Во-первых, местные нужды лучше всего знакомы и ближе всего местным жителям, участвующим в избрании органов местного самоуправления и непосредственно заинтересованным в успешной деятельности последних.

Во-вторых, местное самоуправление развивает в гражданах самодеятельность, энергию, предприимчивость и ведет к высокому развитию общественных сил. Люди перестают ожидать всех благ от правительства, привыкая полагаться на самих себя.

В-третьих, общественная жизнь при наличии местного самоуправления равномернее распределяется по всему государству, не стягивается искусственно к центру, оставляя провинцию и периферию бессильными.

В-четвертых, местное самоуправление связывает администрацию с народом. Наряду с частными интересами у гражданина появляются общественные. Принимая участие в управлении, гражданин готов содействовать ему всеми силами, как своему собственному делу.

В-пятых, местное самоуправление дает гражданам ближайшее практическое знакомство с общественными делами.

Наконец, в-шестых, местное самоуправление является подготовительной школой для государственных деятелей высшей категории...» [7, с. 114-115].

На основе этих высказываний Н. Е. Коваленко делает вывод, что понятие местного самоуправления теснейшим образом связано с политико-правовой природой этого явления, а также с его *демократической сущностью*, вытекающей из естественно-

исторического факта, что местное самоуправление – это форма народоправства, т.е. форма осуществления народом своего права на власть [12, с. 11].

Далее, автор представляет современную трактовку местного самоуправления, которая, по нашему мнению, представляет особый научный интерес.

Государство, как особо сложная социально-экономическая система, всегда имеет несколько уровней управления и соответственно несколько уровней публичной власти. При этом соотношение между элементами управления и самоуправления в разных государствах и в разные периоды времени может быть различным. В *тоталитарном* государстве подбор руководителей всех уровней, наделение их полномочиями и распределение ресурсов осуществляется сверху вниз, а ответственность – снизу вверх. *Местная власть* в этом случае представляет собой лишь нижний уровень государственной власти (местное государственное управление).

В *демократическом* же обществе источником власти признается народ, устанавливаются ответственность органов власти перед народом и контроль общества над властью, власть является выборной, причем на альтернативной основе, разграничение полномочий и ресурсов по уровням власти регулируется законами, а *местная власть* функционирует на принципах самоуправления.

Исходя из этих моментов, автор определяет местное самоуправление как *уровень публичной власти, наиболее приближенный к населению, избираемый населением и обладающий значительной автономией и самостоятельностью в решении вопросов местной жизни*.

В этом состоит его принципиальное отличие от местного государственного управления,

осуществляемого назначенными сверху чиновниками. При честном и квалифицированном руководстве местное государственное управление также может быть весьма эффективным. Весь вопрос в том, кем при этом являются проживающие в данной местности граждане – управляемыми или источником власти. *Самоуправляться* – значит самостоятельно принимать решения, самостоятельно управлять и самим отвечать за последствия своих действий [12, с. 15].

По мнению Е. С. Горбатьюка, дефиниция «местное самоуправление» многозначна. Местное самоуправление рассматривается с различных позиций и трактуется в разных смыслах: в социально-философском – как вид социальной самоорганизации; в политико-правовом – как форма народовластия и способ решения гражданами вопросов местного значения; с функциональной точки зрения – как род профессиональной деятельности – управление. В то же время местное самоуправление – это основополагающий принцип осуществления власти, который в сочетании с принципом ее разделения определяет систему управления демократического правового государства. Местное самоуправление характеризуется и как способ организации власти и многообразие форм деятельности совместно проживающих на определенной территории граждан для самостоятельного и под свою ответственность решения проблем и вопросов местного значения, управляя делами местного хозяйства по праву, признаваемому и гарантированному государством. В последнее время в связи с проведением административной реформы, реформы местного самоуправления распространение получает трактовка местного самоуправления как института организации и предоставления услуг гражданам [8, с.73-74].



Итак, как и многие термины в общественных науках, *местное самоуправление* не имеет законченного и единого научного толкования. Как уже отмечалось, в разное время и различными авторами самоуправление понималось по-разному. Сегодня в литературе предлагается более тридцати определений местного самоуправления.

Существует и определение местного самоуправления, принятое Советом Европы. Оно зафиксировано в *Европейской хартии местного самоуправления*, принятой 15 октября 1985 г. в Страсбурге и ратифицированной Республикой Молдова 16.07.97 г.

В соответствии с п. 1 Хартии ст. 3 под местным самоуправлением понимается *«право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения»* [10].

Несмотря на это, в законодательстве Республики Молдова категория «местное самоуправление» не встречается и, соответственно, не определяется. В *Конституции Республики Молдова* и в *Законе о местном публичном управлении* используется понятие «местное публичное управление», которая в ст. 1 вышеназванного закона определена как: *«совокупность местных органов публичной власти созданных в соответствии с законом для защиты общих интересов населения отдельной административно-территориальной единицы»* [11]. С нашей точки зрения, такое упущение несовместимо с демократическими процессами, происходящих в нашем обществе. Это объясняется тем, что «местное самоуправление» комплексное понятие, которое раскрывается в следующих основных аспектах:

1) местное самоуправление

есть явление демократии, форма народовластия и его надо рассматривать в системе демократии и с точки зрения обеспечения принадлежности власти народу;

2) местное самоуправление представляет собой пограничное явление между государством и обществом, соединяющее их между собой; в нем имеет место сочленение общественных и властных полномочий;

3) местное самоуправление принадлежит к управленческим явлениям, призванным направлять, организовывать и регулировать общественную жизнедеятельность;

4) местное самоуправление является способом инициации и практического осуществления самодеятельности, творческой энергии и ответственности населения по месту жительства; это форма реализации прав и свобод человека и гражданина.

5) местное самоуправление представляет собой целостную систему общественных отношений, связанных с территориальной самоорганизацией населения, самостоятельно решающего, без вмешательства извне каких-либо иных властных структур, вопросы местного значения [2, с. 133].

Более того, местное самоуправление рассматривается (особенно в юридической литературе Российской Федерации) как право с конституционным значением [4, с. 32-34; 17, с. 131-146; 8, с. 73-81].

В качестве *объекта* местного самоуправления выступает часть общественных дел местного значения, которые имеют локально-территориальный характер, и возникают на муниципальном уровне в процессе осуществления своей деятельности населением городских, сельских поселений и других муниципальных образований. Вопросы местного значения носят комплексный характер, так как представляют собой сово-

купность производственных отношений, возникающих при реализации территориальных экономических интересов граждан отдельного сообщества во всех сферах местной жизни: экономической, финансово-бюджетной, социально-культурной и других.

*Субъектом* местного самоуправления является население, проживающее на территории соответствующего муниципального образования и реализующее свое право осуществления местного самоуправления. Общие интересы и запросы жителей местного сообщества субъективируются в самостоятельной деятельности отдельных граждан, физических и юридических лиц, в том числе предприятий, учреждений, организаций, органов власти, других непосредственно изъясляющих свою волю [12, с. 17-18].

В данном контексте, важным является вопрос о соотношении демократии и местного самоуправления. Исторически существовало три разнообразных точки зрения о связи местного самоуправления и демократии. Первая рассматривала самоуправление как бережно охраняемую традицию, находящуюся в противоречии с демократическими принципами. Согласно второй, принципы демократии – правление большинства, эгалитаризм и общие стандарты для всех – не могут быть приспособлены к потребностям местного самоуправления. Таким образом, понятие демократии не включает местное самоуправление, более того, указанные понятия противоречат друг другу. Третья точка зрения настаивает на необходимой связи демократии и местного самоуправления [9, с. 6-9].

Поддерживая последнее положение, Е. И. Баулина приводит ряд общих черт, которые характерны как для демократии, так и для местного самоуправления, представляющих собой формы



осуществления публичной власти. Соответственно, самоуправление является одной из двух составных частей, посредством которых реализуется народовластие. Большинство форм местного самоуправления функционирует на основе таких общих с демократией принципов, как свобода и равенство. Развитость и демократии, и местного самоуправления определяется широтой применения принципов выборности, активностью системы представительных органов и функционированием институтов непосредственного народовластия [3, с. 27].

Тесная связь между местной самоуправлением и демократии в последнее время раскрывается через понятие «муниципальная демократия» [6, с. 212-216].

По мнению Н.С. Бондаря, муниципальная демократия – демократия «малых пространств», «основанная на единстве свободы и ответственности, самоуправленческая форма осуществления населением по месту жительства публичной власти, коллективных и индивидуальных прав граждан по самостоятельному решению в пределах, установленных Конституцией и действующим законодательством, вопросов местного значения, непосредственному обеспечению жизнедеятельности и оказанию муниципальных услуг в интересах местного сообщества и отдельных граждан» [5, с. 42].

С точки зрения А. А. Новоселова, «местная (муниципальная) демократия – это динамично развивающаяся система со множеством взаимосвязанных и постоянно меняющихся компонентов, в рамках которой происходят процессы взаимодействия на локальном уровне таких актеров, как наднациональные силы и институты, национальные и местные правительства, гражданское общество, неправительственные

организации, а также различных групп давления, в процессе выработки общезначимых решений» [14, с. 12]. То есть, муниципальная демократия – явление политико-правовое.

Как политико-правовое явление, муниципальная демократия имеет ряд отличительных признаков. Н. С. Бондарь выделяет шесть отличительных признаков муниципальной демократии [5, с. 17]. Во-первых, она осуществляется в особой сфере общественных отношений, которую формируют вопросы местного значения; во-вторых, она реализуется на низовом территориальном уровне организации публичной власти; в-третьих, охватывая собой всю территорию страны, она проявляется и таким образом имеет своими пространственными пределами территории муниципальных образований; в-четвертых, основываясь на принципах самоуправления, она предполагает максимальное сближение управляющего и управляемого субъектов, органов муниципальной власти и местного сообщества и, соответственно, непосредственной и представительной демократии; в-пятых, она организационно обособлена от демократических институтов государственной власти; в-шестых, муниципальная демократия не ограничивается самоуправленческими властеотношениями, но включает также институты общественного, не публично-властного характера.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что управление на местном уровне представляет собой самое приемлемое пространство для развития и проявления всех форм демократии. Соответственно, именно с этого уровня должна начинаться и демократия в Республике Молдова.

#### Библиография:

1. Алиев Т. *Местное самоуправление как демократический институт власти* // Власть, 2008, № 08.

2. Атаманчук Г. В. *Теория государственного управления*. М.: Изд-во ОМЕГА-Л, 1997.

3. Баулина Е. И. *Непосредственная демократия в системе местного самоуправления* // Вестник Челябинского гос. ун-та, 2008, № 22.

4. Битоков А. В. *К вопросу о понятии и содержании конституционного права на осуществление местного самоуправления* // Современное право, 2007, №8(1).

5. Бондарь Н. С. *Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России*. М., 2009.

6. Ванеев О. Н. *Муниципальная демократия: к вопросу об участии граждан в местном (городском) самоуправлении* // Теория и практика общественного развития, 2010, №4.

7. Велихов Л.А. *Основы городского хозяйства*. Обнинск, 1995.

8. Горбатюк Е. С. *Право на самоуправление в российских условиях* // Политэкс, 2010, №2.

9. *Демократия и местное самоуправление*. Реферат на книгу: Hill D.M. *Democratic theory and local government*. М., 1994.

10. *Европейская Хартия Местного Самоуправления*, Страсбург, 15 октября 1985 года. [http://www.fes.kiev.ua/Dokument/Schimanke/RU\\_Charta\\_msu.pdf](http://www.fes.kiev.ua/Dokument/Schimanke/RU_Charta_msu.pdf).

11. Закон Республики Молдова о местном публичном управлении, от 28 декабря 2006 года, №436-XVI // Мониторул Официал № 32-35/116 от 09.03.2007.

12. Коваленко Н. Е. *Местное самоуправление как форма демократии: Учебное пособие*. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2008.

13. *Муниципальное право*. Под ред. Н.С. Бондаря. М., 2002.

14. Новоселов А.А. *Применение концепции «местной демократии» в современном процессе государственного строительства Европейских стран*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата политических наук, Н.Новгород, 2006.

15. Халипов В. Ф. *Введение в науку о власти*. М. 1996.

16. Шугрина Е.С. *Муниципальное право: Учебник*. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.

17. Шугрина Е. С. *Понятие права на осуществление местного самоуправления* // Вопросы государственного и муниципального управления, 2008, №2.



## ОСОБЕННОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ ПРОКУРОРОВ В УКРАИНЕ

В. БЕЛОУСОВА,

соискатель кафедры теории деятельности и управления в органах прокуратуры Национальной академии прокуратуры Украины

### SUMMARY

The article deals with forms of prosecutors training in Ukraine.

\* \* \*

В публикуемой статье проанализированы существующие формы профессиональной подготовки прокуроров в Украине.

Ключевые слова: формы профессиональной подготовки прокуроров, специализированное обучение прокуроров.

*В научной литературе в последнее время всё больше внимания уделяется вопросам профессиональной подготовки кадров по отдельным юридическим специальностям. Об этом в частности свидетельствуют публикации Н. Ахтырской, И. Войтюк, Ю. Демешевой, А. Казариной, Л. Москвич, В. Пейсикова, С. Подкопаева, С. Прилуцкого, Н. Шевцовой, а также других украинских и российских юристов и учёных.*

*На фоне указанной тенденции проблемам усовершенствования системы подготовки прокурорских кадров уделяется меньше внимания. Исключением стали работы таких специалистов в сфере прокурорской деятельности и учёных, как М. Бурбыка, С. Кивалов, М. Кроз, Б. Лизогуб, И. Михайлова, В. Остапчук, Т. Порошина, Г. Серета, В. Сухонос, П. Шумский, Н. Якимчук.*

**Ш**ирокий спектр вопросов профессиональной подготовки прокуроров регулируется международными документами в сфере прокурорской деятельности. Одним из первых таких документов стали принятые Организацией Объединённых Наций в 1990 году Руководящие принципы относительно роли государственных обвинителей, пунктом 1 которых определено, что лица, отобранные для осуществления прокурорских функций, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию. В пункте 2 б) этого документа обращается внимание на то, что именно государство обеспечивает получение прокурорами соответствующего образования и подготовки, понимание ими идеалов и этических

норм, свойственных этой должности, информированность о конституционных и нормативных мероприятиях относительно прав обвиняемых и жертв, а также о правах человека и основных свободах, признанных национальным и международным законодательством [1].

Фактически аналогичные положения отображены в Нормах профессиональной ответственности и изложении необходимых прав и обязанностей прокуроров, принятых Международной ассоциацией прокуроров в 1999 году.

В п. 7 Рекомендации Комитета министров Совета Европы R (2000) 19 «Роль прокуратуры в системе уголовного судопроизводства» указывается, что государства должны обеспечивать прокурорам соответствующий уровень подготовки и образования как

до, так и после их назначения. Более того, государства должны применять эффективные меры к обеспечению дополнительного обучения специфическим вопросам, рассматриваемым в свете сегодняшнего дня.

Понимая и принимая эти положения, каждая европейская страна организывает подготовку прокуроров, основываясь на модели, наиболее приемлемой для собственной правовой системы.

В Украине модель подготовки будущих прокуроров выражена в двух формах. Первая предполагает осуществление подготовки усилиями высших учебных заведений (вуз) IV уровня аккредитации системы Министерства образования и науки, молодёжи и спорта Украины (МОН Украины), с которыми Генеральной прокуратурой Украины заключены соответствующие договоры. Вторая форма предусматривает подготовку кадров в ведомственном учреждении органов прокуратуры – Национальной академии прокуратуры Украины (Академия). Условно обе категории заведений называют базовыми высшими учебными заведениями [2, 144].

Модель подготовки прокуроров в Украине предполагает, что ежегодно Генеральная прокуратура Украины определяет количество целевых мест, на которых



будут обучаться будущие прокуроры по государственному заказу в вузах системы МОН Украины и Академии. Именно выпускники этих учреждений в дальнейшем имеют преимущества в ходе проведения конкурсного отбора для назначения на прокурорско-следственные должности.

Необходимо отметить, что по собственному желанию на прокурорские должности могут назначаться также лица, которые имеют стаж работы по специальности в других правоохранительных органах, адвокатуре, нотариате, органах законодательной, исполнительной или судебной власти. Для них при принятии на работу предусмотрено испытание на общих основаниях (по трудовому законодательству Украины), за исключением лиц, назначаемых в порядке перевода [2, 7].

Отсутствие опыта практической работы по специальности не является преградой для назначения на прокурорскую должность. Однако среди лиц указанной категории обязательным является отбор на конкурсной основе для дальнейшего прохождения стажировки на условиях срочного трудового договора сроком до одного года.

Для поступления на целевые места в базовые высшие учебные заведения территориальными органами прокуратуры осуществляется отбор абитуриентов, в результате которого рекомендации на обучение предоставляются тем лицам, которые успешно прошли психологическое тестирование, имеют высокий уровень образовательной подготовки, склонность к прокурорской деятельности и по состоянию здоровья могут заниматься ею.

При этом уровень образовательной подготовки кандидата на вступление в учебное заведение определяется дипломом о наличии соответствующего образовательно-

квалификационного уровня и приложением к нему.

Представление о деловых и личностных качествах кандидата, уровне его интеллектуального развития и готовности к занятию профессиональной деятельностью составляется специалистами-психологами в результате проведения психологического тестирования и психологического исследования. Деятельность специалистов-психологов регламентирована Порядком организации работы специалистов-психологов органов прокуратуры Украины, утвержденным приказом Генерального прокурора Украины от 8 августа 2012 года № 68 [2, 132–137].

Таким образом, своего рода профессионально ориентированный отбор происходит ещё до поступления в соответствующее учебное заведение. О состоянии здоровья делаются выводы, исходя из справок с психоневрологического и наркологического диспансеров и справки об общем состоянии здоровья кандидата.

Набор на обучение в базовые высшие учебные заведения проходит на конкурсной основе по региональному принципу на основании выданной органами прокуратуры рекомендации.

Кроме специализированных программ обучения в этих учреждениях студенты проходят учебную и преддипломную практику (стажировку). Во время учёбы с ними поддерживают связь кадровые подразделения прокуратур областного уровня, их деловые и личностные качества, отношение к учёбе и выбранной профессии изучаются представителями Генеральной прокуратуры Украины.

Обратимся к особенностям первой формы подготовки прокурорских кадров в Украине. Она предполагает обучение будущих прокуроров в специализированных Институтах подготовки ка-

дров для органов прокуратуры Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» (г. Харьков) и Института прокуратуры и следствия Национального университета «Одесская юридическая академия» (г. Одесса). С этими учебными заведениями Генеральная прокуратура Украины традиционно сотрудничает на протяжении длительного времени и с ними заключены договора о целевой подготовке кадров для органов прокуратуры.

В определённой степени Генеральная прокуратура Украины сотрудничает также с Киевским национальным университетом имени Тараса Шевченко, Львовским национальным университетом имени Ивана Франко и Донецким национальным университетом, а именно: предоставляет возможность для прохождения практики студентами юридических факультетов перечисленных учебных заведений в органах прокуратуры [2, 144].

Направленность учебного процесса по магистерским программам подготовки в вышеперечисленных заведениях преимущественно общетеоретическая. Например, в Институте подготовки кадров для органов прокуратуры Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» из общего перечня учебных дисциплин преподаются две специальные дисциплины: «Организация судебных и правоохранительных органов», «Основы прокурорской деятельности», а также практикум по прокурорской деятельности<sup>1</sup>.

Вторая форма подготовки прокурорских кадров предполагает

<sup>1</sup> Информация с официального сайта Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»: <http://jur-academy.kharkov.ua/archives/892/print/>



обучение будущих прокуроров в единственном высшем учебном заведении системы органов прокуратуры Украины – Национальной академии прокуратуры Украины, которая действует при Генеральной прокуратуре Украины<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что обозначенная форма подготовки применяется в органах прокуратуры Украины относительно недавно и имеет свои особенности<sup>3</sup>.

Набор абитуриентов на стационарную форму обучения в Институт подготовки кадров Академии осуществляется из числа лиц, получивших базовое высшее юридическое образование, соответствующее образовательно-квалификационному уровню «бакалавр», успешно прошедших психологическое тестирование и имеющих рекомендацию на учёбу от прокуратуры областного уровня. Кроме вышеперечисленных условий для зачисления в Академию такие лица должны пройти конкурсный отбор по результатам комплексного тестирования по двум направлениям – правоведение и иностранный язык.

Вступительный тест по правоведению структурно состоит из трёх модулей: первый содержит общие вопросы теории государства и права, конституционного, административного, финансового и банковского права, вопросы организации судебных и правоохранительных органов; второй – вопросы гражданского, хозяйственного права и процесса; третий охватывает тематику уголовного права и уголовного процесса, криминалистики.

<sup>2</sup> Устав Национальной академии прокуратуры Украины, согласованный с Министерством образования и науки Украины и утверждённый Генеральным прокурором Украины 12.02.2008. – пункт 1.4 Раздел 1.

<sup>3</sup> Первый набор магистрантов в Национальную академию прокуратуры Украины был произведён в 2005 году и составил 75 человек.

Вступительный тест по иностранному языку<sup>4</sup> состоит из двух модулей. Первый – тематический, состоящий из пяти блоков: 1) законодательная, исполнительная, судебная власть; 2) классификация преступлений и виды наказаний; 3) уголовный и гражданский процессы; 4) структура и полномочия Европейского суда по правам человека; 5) структура и деятельность органов прокуратуры Украины. Второй – лексико-грамматический модуль.

Зачисление на обучение в Национальную академию прокуратуры Украины производится в порядке конкурсного отбора на основании рейтингового списка, сформированного по результатам вступительных экзаменов.

Обучение в Академии состоит из двух этапов: теоретической и практической подготовки.

Теоретический курс обучения длится один год, во время которого магистранты овладевают знаниями по 28 учебным дисциплинам. Из них 21 дисциплина (т.е. 75%) является специализированной и ориентированной на прокурорскую деятельность. При этом каждая из конституционно и законодательно определённых функций прокуратуры преподаются на протяжении всего курса обучения в виде отдельных учебных дисциплин. Другие учебные дисциплины формируют высокий общетеоретический уровень магистрантов, в том числе и в сфере прокурорской деятельности, это: «Проблемы философии и теории права», «Организация работы и управления в органах прокуратуры», «Государственный контроль в Украине», «Профессиональная этика прокурора», «Правовые средства противодействия корруп-

<sup>4</sup> Например, во время приёмной кампании 2012 года в Академии были организованы вступительные тесты по трём иностранным языкам: английскому, французскому и немецкому (на выбор абитуриента).

ции» и иные. Всего, во время учёбы в Академии магистранты сдают 9 экзаменов и 19 зачётов, 7 из которых дифференцированные.

Ещё одним интересным моментом обучения является подготовка магистерской работы – комплексного исследования проблематики прокурорской деятельности.

Обучение в Академии отличается определёнными особенностями, обусловленными целью подготовки кадров, которая заключается в том, что выпускник должен быть полностью адаптирован к прокурорской профессии и самостоятельно выполнять прокурорские полномочия с первых дней. Его руководители в прокуратуре не должны отвлекаться от выполнения своих основных профессиональных обязанностей и тратить время на дополнительное обучение нового сотрудника.

Первая особенность – максимальная приближённость учёбы к изучению проблем каждодневной прокурорской деятельности. Вторая – содержание учебных дисциплин, в которых главное внимание уделяется проблематике в определённой сфере знаний или отрасли права. Поскольку в Академию поступают бакалавры права, то базовыми юридическими знаниями они уже владеют. Задача преподавателей Академии – научить магистранта чётко идентифицировать проблемные аспекты и быстро находить правовые способы их решения. Этому соответствуют и названия дисциплин «Проблемы уголовного процесса», «Проблемы противодействия преступности» и т.д.

В учебном процессе преподаватели демонстрируют магистрантам образцы организационно-распорядительных документов, а также документов, созданных в результате прокурорской и следственной деятельности. В учебное заведение копии таких документов поступают из Генеральной прокуратуры Украины и проку-



ратур областного уровня в соответствии с требованиями приказа Генерального прокурора Украины «Об организации взаимодействия органов прокуратуры Украины с Национальной академией прокуратуры Украины» от 31 января 2011 года № 8 (пункт 1.8).

Таким образом, во время обучения эффективно реализовывается известный метод case studies, занятия обязательно иллюстрируются актуальными примерами из прокурорской практики. Иначе теоретическое обучение отрывается от практики и не обеспечивает профессионализацию магистранта.

Следующая особенность обучения – индивидуальный подход, который достигается сравнительно небольшим количеством человек в группах – не более 15 магистрантов. Преподаватель имеет возможность предметно пообщаться с каждым студентом.

Не менее важна системность изложения материала в соответствии с функциями прокуратуры, прокурорскими полномочиями и спецификой прокурорской деятельности.

Высокий уровень преподавания обеспечивается, в том числе, за счёт профессионализма преподавательского состава. Примерно 70% преподавателей Академии – в прошлом прокурорско-следственные работники, остальные – это учёные или опытные сотрудники других правоохранительных органов. В общей сложности в Академии работают 15 докторов и 55 кандидатов наук, Генеральный прокурор Украины в отставке, Глава Верховного Суда Украины в отставке, 3 бывших прокурора области. В качестве совместителей преподают первый заместитель и заместители Генерального прокурора Украины.

Обучение будущих прокуроров неразрывно связано с процессом повышения квалификации действующих прокуроров. Во-первых, то и другое осуществляется одним и тем же препода-

вательским составом; во-вторых, введена эффективная практика совместных учебных мероприятий, где нередко за круглым столом дискутируют и опытные прокуроры, и магистранты первого года обучения; в-третьих, прокурорские сотрудники, которые повышают в Академии свою квалификацию, привлекаются к обучению магистрантов. Кроме того, во всей системе обучения активно участвуют судьи, руководители правоохранительных органов и органов государственного управления, правозащитных структур и иных организаций.

Подготовка кадров органично совмещается с научной деятельностью. Учебный процесс систематически обновляется за счёт результатов научных исследований. Активное участие в научной работе принимают и сами магистранты: их магистерские исследования включены в план научной работы Академии.

Магистранты всегда участвуют в проведении международных учебно-тренинговых и научных мероприятий. В учебном процессе активно задействованы иностранные специалисты. При этом каждый визит делегаций из других стран сопровождается по меньшей мере ознакомительной лекцией на тему организации прокурорской деятельности в соответствующей стране.

Получив необходимые теоретические знания, магистрант переходит ко второму этапу обучения – производственной практике, которая длится 9 месяцев и осуществляется в форме стажировки студентов в городских, районных, межрайонных и приравненных к ним прокуратурах. Смыслом стажировки является практическая работа на должностях прокуроров или следователей прокуратур. Руководителями стажировки назначаются высококвалифицированные прокурорско-следственные работники. Как правило, это прокуроры городских, районных, межрайонных и приравненных к

ним прокуратур или их заместители.

Во время стажировки магистрант совершенствует полученные знания, с помощью руководителя или наставника учится применять их в практической деятельности, изучает прокурорскую практику, закрепляет методики прокурорских проверок и расследования уголовных дел, осваивает выполнение представительских полномочий, овладевает навыками поддержания государственного обвинения и т.д. Обучение стажистов организовывается путём проведения занятий в Школе молодого специалиста, специализированных учебно-методических семинаров, конференций, деловых игр, а при необходимости – стажировки в структурных подразделениях прокуратур областного уровня.

Заканчивается обучение защитой магистерской работы и сдачей комплексного государственного экзамена государственной экзаменационной комиссии, возглавляемой одним из заместителей Генерального прокурора Украины, что свидетельствует об объективности оценивания уровня теоретических знаний и практических навыков выпускников Академии.

Как видим, обе формы подготовки прокурорских кадров имеют свои особенности. И всё же применительно к правовой системе Украины перспективной считаем вторую из приведённых форм, то есть специализированное обучение будущих прокуроров в ведомственном высшем учебном заведении.

#### **Список использованной литературы:**

1. Права человека: справочник для прокуроров / Составитель Марник Алинк. – К.: Феникс, 2005. – 168 с.
2. Сборник нормативно-правовых актов по вопросам кадровой работы (издан и обновлён за период с 01.01.2011 по 01.10.2012). – К.: Главное управление кадрового обеспечения Генеральной прокуратуры Украины, 2012. – 180 с.





## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОГО ДЕРЖАВНОГО БОРГУ УКРАЇНИ – ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ

А. СЕРГИЕНКО,

*соискатель кафедры экономико-правовых дисциплин Национальной академии внутренних дел, Украина*

### SUMMARY

The article is devoted the analysis of problems of the legal providing of control in the field of external national debt of Ukraine. Exposed and grounded организационно-правовые principles and basic directions of increase are offered efficiency management financial resources, got in qualities of external national debt, and strengthening of control, after their use.

Keywords: external national debt, legal adjusting of external national debt, management an external national debt; programmatic having a special purpose method; control.

\* \* \*

Стаття присвячена аналізу проблем правового забезпечення контролю у сфері зовнішнього державного боргу України. Розкрито й обґрунтовано організаційно-правові засади та запропоновано основні напрями підвищення ефективності управління фінансовими ресурсами, отриманими у якості зовнішнього державного боргу, та посилення контролю за їх використанням.

Ключові слова: зовнішній державний борг, правове регулювання зовнішнього державного боргу, управління зовнішнім державним боргом; програмно-цільовий метод; контроль.

\* \* \*

Статья посвящена анализу проблем правового обеспечения контроля в сфере внешнего государственного долга Украины. Раскрыты и обоснованы организационно-правовые принципы и предложены основные направления повышения эффективности управления финансовыми ресурсами, полученными в качества внешнего государственного долга, и усиления контроля, за их использованием.

Ключевые слова: внешний государственный долг, правовое регулирование внешнего государственного долга, управления внешним государственным долгом; программно целевой метод; контроль.

*Зовнішній державний борг (ЗДБ) у сучасній економіці України поступово перетворюється з фінансово-економічної у соціально-політичну проблему держави. Значні розміри зовнішніх державних запозичень, зростання витрат на їх погашення, зумовлюють необхідність пошуку шляхів удосконалення механізму контролю у сфері ЗДБ України, зокрема, питання ефективного управління та погашення ЗДБ України. Повнота правової врегульованості зовнішніх державних боргових відносин ставить у залежність реальність фінансової підтримки міжнародних фінансових організацій (МФО), а отже, баланс бюджету і функціональність держави, стабільність курсу її національної валюти тощо. Тому, питання пошуку шляхів удосконалення правового регулювання контролю у сфері ЗДБ України є надзвичайно актуальним і таким, що потребує свого негайного врегулювання.*

**П**редметом поданої статті є правові проблеми законодавства, яке регламентує контроль у сфері ЗДБ України. Відповідно, метою статті є дослідження шляхів удосконалення правового регулювання контролю формування, управління, обслуговування та погашення ЗДБ України.

Питанням економіко-правового забезпечення управ-

ління державним боргом України, в т.ч. зовнішнім, присвячені праці багатьох науковців, зокрема: Т.Г. Бондарук, В.В. Верхолаза, Л.К. Воронової, Д.Л. Головачова, І.Б. Заверухи, Н.А. Зайцевої, Н.В. Зражевської, М. Кульчицького, М.П. Кучерявенка, В.В. Лісовенка, Ю.О. Смоляра та інших. Водночас, питання правового забезпечення ефективного контролю за фінансовими кредитними

ресурсами, отриманими як ЗДБ України, залишаються до кінця не розробленими та такими, що потребують свого подальшого вивчення та врегулювання.

Загальновідомо, що основним джерелом покриття державного боргу є доходи бюджету, лівову частину яких становлять податки. Тому державний борг, щоб бути економічно виправданим, повинен спрямовуватися на отримання і збільшення майбутніх доходів, що сприятиме скороченню майбутніх видатків державного бюджету та виконанню своєчасно й у повному обсязі кредитних зобов'язань, які взяла на себе держава.

Проблеми державного боргу – його формування, обслуговування, погашення та управління – дуже складні, оскільки передбачають участь держави в особі Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України, Національного банку України та фінансових інститутів не лише у



відносинах з приводу залучення позичкових коштів до бюджету, а й управління боргом; розвиток грошового, банківського, фондового та інших ринків; інвестиційний клімат; податкове регулювання тощо [1, с. 243].

В останні роки боргова проблема має тенденцію до загострення, а однією з головних причин сучасного зростання державного боргу є недосконалість законодавчої бази в цій сфері. Коло проблем, пов'язаних з управлінням ЗДБ України, є доволі значним – це і звужене тлумачення у вітчизняному законодавстві такої загальної категорії, як державний борг, що ускладнює реалістичне прогнозування економічного та соціального розвитку країни загалом. Крім цього, це проблеми обліку, звітності та структуризації державного боргу тощо. Зокрема, не повною мірою враховано у вітчизняному законодавстві положення міжнародних стандартів, викладених в офіційних виданнях Міжнародного валютного фонду (МВФ) «Статистика зовнішнього боргу. Керівництво для укладачів та користувачів» (МВФ, 2003) та «Керівництво з платіжного балансу» (МВФ, 1993) [2].

Потребують суттєвої законодавчої деталізації норми, присвячені питанням управління ЗДБ України в контексті вирішення проблем дефіциту державного бюджету, подолання від'ємного сальдо платіжного торговельного балансу країни. При цьому слід враховувати, що в державі виникають труднощі балансових платежів, коли витрати на обслуговування боргу в іноземній валюті збільшуються швидше за обсяги експорту, оскільки її міжнародні резерви стають меншими від критичних рівнів, а національна валюта девальвує.

Загальноновизнано, що одним з найважливіших завдань бюджетної політики на сучасному етапі

є оптимізація рівня бюджетного дефіциту, державного боргу та пошук джерел їх реалістичного фінансування [3, с. 22].

Слушною є думка М. Кульчицького стосовно того, що головним напрямом підвищення ефективності бюджетної політики в Україні є реструктуризація наявних ресурсів, з метою спрямування їх на інвестиції в матеріальну базу та людський капітал, переорієнтацію бюджетної сфери з утримання інфраструктури на підвищення якості послуг, що надаються громадянам [4]. Не випадково одним з базових принципів побудови бюджетної системи України виступає принцип ефективності та результативності, зміст якого, відповідно до ст. 7 Бюджетного кодексу України, полягає в тому, що «при складанні та виконанні бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, Автономною Республікою Крим, місцевим самоврядуванням, при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів» [5].

Особливого значення ці вимоги набувають в контексті забезпечення боргової безпеки держави та відповідного законодавчого забезпечення цих процесів. На це вказують і положення Основних напрямів бюджетної політики на 2013 р., відповідно до яких бюджетну політику в цей період буде спрямовано на соціально-економічний розвиток держави, а ключовими параметрами основних завдань бюджетної політики на наступний рік визначено, зокрема, утримання граничного обсягу

дефіциту державного бюджету в межах 0,8–1 % (на жаль, не вказано, від якого показника); граничний обсяг державного боргу на економічно безпечному рівні, не більш як 25 % валового внутрішнього продукту проти врахованого у 2012 р. 27,7 %. З метою зменшення боргового навантаження у 2013 р. основним джерелом покриття дефіциту визначено приватизацію державного майна; надання державних гарантій не більш як 1 % валового внутрішнього продукту [6].

Реальне досягнення запланованих показників та підвищення контролю за ефективністю управління ЗДБ України вимагає принципової зміни методології бюджетування у сфері боргових відносин. Важливим кроком, спрямованим на реалізацію принципу ефективності в бюджетній діяльності загалом, стало запровадження програмно-цільового методу в бюджетному процесі для встановлення безпосереднього зв'язку між виділенням бюджетних коштів та результатами їх використання. Застосування програмно-цільового методу фінансування – це перехід від принципу утримання за рахунок бюджетних коштів до принципу отримання конкретних результатів від використання таких коштів їх одержувачем у рамках реалізації певної програми. Відповідно, одним з найбільш дієвих способів удосконалення механізму контролю та управління державними фінансами, залученими шляхом зовнішніх запозичень, є саме перехід до програмно-цільового методу фінансування бюджетних надходжень та витрат у цій сфері, який дозволяє визначити конкретні частки участі як у витратах, так і в результатах, а в кінцевому підсумку – концентрувати значні ресурси на пріоритетних масштабних проектах з конкретними



соціально-екологічними результатами.

Сьогодні застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі регулюється, зокрема, Бюджетним кодексом України, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ» від 28 лютого 2002 р. № 228, наказами Міністерства фінансів України «Про затвердження інструкції про статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі» від 14 грудня 2001 р. № 574, «Про бюджетну класифікацію та її запровадження» від 27 грудня 2001 р. № 604, «Про запровадження результативних показників, що характеризують виконання бюджетних програм» від 8 серпня 2002 р. № 621 тощо. Водночас рівень ефективності правового регулювання особливостей застосування програмно-цільового методу у сфері ЗДБ України можна визначити як недостатній.

Нами цілком підтримується теза про те, що стратегію управління державним боргом має затверджувати орган державної влади, який має сталу каденцію. Це може бути або Верховна Рада України, або Президент України, але не Кабінет Міністрів України, який більшою мірою опікується оперативними питаннями. Частота ротації урядів в Україні традиційно досить висока, тому існує ризик, що наступники уряду, який затвердив стратегію, відмовляться її реалізовувати та затвердять свою власну стратегію. Таким чином втрачається цілісність, послідовність стратегії боргової політики [7]. Крім того, маємо наголосити, що в умовах формування Державного бюджету України виключно на основі програмно-цільового

методу, крім Стратегії має бути розроблено та затверджено відповідну Державну цільову програму управління державним внутрішнім та зовнішнім боргом, а також передбачено відповідні бюджетні програми з високим рівнем деталізації. Саме зазначені Програми повинні містити імперативні обмеження у сфері боргової політики, розраховані на багаторічну перспективу. Адже без таких застережень будь-яка стратегія управління боргом залишатиметься суто декларативним документом, положення якого можуть не виконуватися Урядом без будь-яких наслідків організаційно-правового характеру (передусім ураховуючи, що саме Уряд наразі виступає суб'єктом видання цих нормативно-правових актів, а отже, може вносити до них будь-які зміни). Прийняття Програм на рівні Закону, як це передбачено чинним законодавством, значною мірою дасть змогу обмежити корегування відповідних кількісних параметрів як Стратегії, так і Програми. До того ж саме у Програмі (а не у стратегії як нині) доцільно визначити конкретні та чіткі цілі, завдання, заходи, а також виражені в цифрах очікувані результати управління державним боргом.

Так, наприклад у Постанові Уряду України «Про затвердження Середньострокової стратегії управління державним боргом на 2011–2013 роки» від 2 березня 2011 р. № 17 не сформульовано конкретні результативні показники, а також строки їх досягнення, а чинним законодавством не передбачено механізм притягнення до відповідальності за порушення вимог цієї Стратегії, а тому більшість її положень не буде реалізовано.

З урахуванням вищевикладеного, на нашу думку головним завданням реформування боргової політики на середньо-

строкову перспективу має бути прийняття законодавчого нормативного акта, який створить інституційно-правову базу для функціонування інституту державного кредиту [7]. У ньому має бути зафіксовано такі головні позиції: встановлення та закріплення граничних й оптимальних параметрів боргового тягаря для держави; визначення цілей та напрямів використання ресурсів боргового фінансування; закріплення спрямування вільного залишку бюджетних коштів відповідного бюджетного періоду (за вирахуванням оборотної готівки) на погашення боргових зобов'язань уряду.

Крім того, потребують перегляду принципи та пріоритети боргової політики уряду. Існує нагальна необхідність переходу від простого залучення коштів до системного управління державним боргом.

Також законодавчого закріплення вимагають відповідні розміри ЗДБ України на певну дату відносно макроекономічних показників; механізм удосконалення системи управління та обслуговування ЗДБ України через подовження терміну обороту боргових зобов'язань та реструктуризації боргу (незабезпечений короткостроковий борг в іноземній валюті є головною причиною девальваційних криз у державі); встановлення ліміту бюджетного дефіциту на рівні обсягу державних інвестицій. Практика також свідчить, що для ефективного управління боргом недостатньо самих лише узагальнених лімітів, які затверджує Верховна Рада України в Законі України «Про Програму державного зовнішнього запозичення» на кожен рік (наприклад, граничні розміри державного боргу та нові позики). Треба запровадити такі показники, як прийнятний (орієнтовний) розмір відсоткових ставок і відсо-



ткових платежів; валютна структура боргу та його терміновість; співвідношення між боргом, утвореним на умовах фіксованої та плаваючої відсоткових ставок; обсяги залучення нових кредитів за «наміченою ціною» [8].

Доводиться констатувати, що наразі на законодавчому рівні не враховано також конституційні вимоги стосовно порядку укладання та затвердження міжнародних кредитних угод; не передбачено механізм співпраці органів державної влади з міжнародними фінансовими організаціями; не визначено особливості документального супроводження процедури обґрунтування та погодження отримання чергових зовнішніх державних позик (техніко-економічне обґрунтування Міністерства фінансів України та проведення фінансово-економічної експертизи Рахунковою палатою України з наданням відповідного експертного висновку тощо). Зазначені питання має бути визначено в законах України «Про зовнішній державний борг» або «Про державний борг».

Аналізуючи сучасний стан правового регулювання відносин у сфері ЗДБ України та перспективи його удосконалення, звертаємо увагу на важливу роль у цій сфері нормативно-правових актів Міністерства фінансів України. Так, наприклад, Наказом Міністерства фінансів України від 16 червня 2010 р. № 461 було затверджено Положення про управління ризиками, пов'язаними з державним боргом, яке регулює методологічні й організаційні питання процесу управління ризиками, пов'язаними з державним боргом, визначає роль Департаменту державного боргу Міністерства фінансів України в цьому процесі. Крім того, саме це положення закріплює легальне визначення таких важливих для

сфери ЗДБ України термінів, як ризик, пов'язаний з державним боргом; відсотковий ризик; валютний ризик; ризик рефінансування; кредитний ризик; ризик ліквідності; бюджетний ризик; рейтинговий ризик; управління державним боргом; управління ризиками; операції активного управління державним боргом.

У контексті дослідження проблематики удосконалення законодавчого регулювання контролю відносин у сфері ЗДБ України найбільше питань виникає щодо врегулювання Положенням про управління ризиками, пов'язаними з державним боргом питань організації управління ризиками та програм управління державним боргом.

Так, відповідно до Положення, управління ризиками здійснюється Міністром фінансів України або заступником Міністра фінансів України відповідно до розподілу обов'язків. Управління ризиками забезпечується Департаментом державного боргу Міністерства фінансів України.

Відзначимо, що у світовій практиці органом, який несе відповідальність за поширення статистики зовнішнього боргу, як правило, виступають центральний банк, міністерство фінансів, незалежне агентство з управління боргом. Згідно з рекомендаціями МВФ, з метою забезпечення ефективної організації роботи та контролю за якістю, необхідно, щоб збір даних про державний зовнішній борг був пов'язаний з роботою осіб, відповідальних за управління державним боргом. Органом, відповідальним за державний борг, згідно з методичними рекомендаціями МВФ [2], незмінно є агентство з державного боргу, створюване при Міністерстві фінансів України або самостійне відомство в рамках сектору органів державного управління, або центральний

банк, або інше державне відомство. Надзвичайно важливим завданням є налагодження співробітництва між відомством, яке відповідає за дані по державному боргу, та іншими відомствами, які беруть участь у складанні даних по зовнішньому боргу (відповідно, в Україні йдеться про взаємодію між Міністерством фінансів України та Національним банком України). Належний облік боргу є наріжним каменем ефективного управління боргом. Крім того, від наявності точних й актуальних даних буде залежати, наскільки ефективно агентство з державного боргу зможе здійснювати свої інші функції – як операційні, так й аналітичні. Саме тому вкрай важливо, наголошують фахівці МВФ, щоб збір даних про борг державного сектора і гарантований державою борг здійснювало те саме відомство, яке відповідає за його обслуговування.

Загалом, система управління державним боргом в Україні відповідає рекомендаціям МВФ [2]. Разом з тим, у сучасних умовах виправданим є створення в Україні Агентства з управління державним боргом, підзвітного Верховній Раді України. У цьому контексті, вважаємо обґрунтованою пропозицію О. Лебедева щодо необхідності створення Фонду управління державним боргом України, до завдань якого належало б підтримання вторинного ринку боргових зобов'язань України як елемента підвищення кредитного рейтингу країни, а також управління ризиками, супутніми операціям щодо погашення й обслуговування державного боргу [8]. На нашу думку, адміністрування Фонду повинно здійснювати Агентство з управління державним боргом (до створення Агентства це може здійснювати Міністерство фінансів України). Створення такого фонду має



бути законодавчо передбачено Законом України «Про державний борг» та Бюджетним кодексом України.

Принципово, щоб у відповідних програмно-цільових актах було чітко визначено не лише обсяги надходжень, а й порядок використання цих коштів. Так, відповідно до Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Програми управління державним боргом на 2012 рік» від 1 лютого 2012 р. № 67 протягом 2012 р. передбачено здійснення фінансування Державного бюджету України за допомогою широкого спектру боргових інструментів. На внутрішньому ринку буде здійснено запозичень на суму 60,952,7 млн грн, або 61,9 % від загальної суми запозичень. На зовнішніх ринках – 37,531,9 млн грн, або 38,1 %. У зазначеному періоді до спеціального фонду Державного бюджету України заплановано залучення 5.131,9 млн грн від іноземних держав, банків і МФО, що спрямовуватиметься на реалізацію інвестиційних програм та проектів. Основними за обсягом фінансування є проекти покращення автомобільних доріг, розвитку міської інфраструктури, з передачі електроенергії тощо.

Отже, конкретні показники щодо напрямів використання коштів у розрізі відповідних програм відсутні, що фактично унеможливує контроль за їх ефективним та цільовим використанням. Водночас програмно-цільовий метод бюджетування передбачає зовсім інший підхід до формування бюджету, особливістю якого є те, що спочатку увага зосереджується на результатах, яких необхідно досягти під час виконання програми, а потім визначається, які ресурси слід використовувати для досягнення цих результатів.

Таким чином, подальше впро-

вадження програмно-цільового методу управління фінансами, залученими шляхом взяття державою зовнішніх боргових зобов'язань, вимагає адекватного правового регулювання. Передусім, йдеться про прийняття базового Закону України «Про державний борг», а також Закону України «Про зовнішній державний борг». Крім того, виправданим є розроблення та прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку здійснення контролю за залученням і використанням зовнішніх боргових зобов'язань».

#### Список використаних джерел:

1. Заверуха І. Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : дис. ... доктора юрид. наук / Заверуха Ірина Богданівна. – Львів, 2007. – 442 с.

2. Статистика внешнего долга. Руководство для составителей и пользователей – [Washington, D.C.]: Международный Валютный Фонд, 2008 Translation of: External Debt Statistics: Guide for Compilers and Users (2003). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.imf.org/external/russian/pubs/ft/eds/guide/guider.pdf>.

3. Алексеев І. В. Бюджетна система : [навч. посіб.] / Алексеев І. В., Ярошевич Н. Б., Чушак-Голобородько А. М. – К. : «Хай – Тек Прес», 2007. – 68 с.

4. Кульчицький М. Вдосконалення бюджетної політики України в умовах застосування програмно-цільового методу адміністрування державних видатків / М. Кульчицький // Формування ринкової економіки. – 2009. – № 19. – С. 352–357.

5. Бюджетний кодекс України від 8 лип. 2010 р. № 2456-VI // Офіційний вісник України від 13 серп. 2010 р. – 2010. – № 59. – Ст. 2047. – С. 9. – Код акта 52296/2010.

6. Офіційний сайт Міністерства фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=333971&cat\\_id=53608](http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=333971&cat_id=53608).

7. Молдован О. Щодо оптимізації боргової політики держави : аналіт. зап. / О. Молдован. – Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.niss.gov.ua/articles/783/>.

8. Лебедев О. Потрібна концепція управління державним боргом / О. Лебедев [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.day.kiev.ua/8106>.



## ПРЕДНАМЕРЕННОЕ БАНКРОТСТВО И ДОВЕДЕНИЕ ДО БАНКРОТСТВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. УЛЫБИНА,

соискатель кафедры уголовного права Национальной академии внутренних дел, Украина

### SUMMARY

The article deals with the elements of a crime – the deliberate bankruptcy and leading the bankruptcy in the context of criminal law of the Russian Federation and Ukraine. The author analyzes the disposition of criminal offenses of the Criminal code of the Ukraine and Russian Federation on the deliberate bankruptcy, and on the basis of this analysis, there are some common and distinctive features of deliberate bankruptcy.

\* \* \*

Основной целью данной статьи является процесс изучения зарубежного опыта конструирования уголовно-наказуемых норм, который предусматривает уголовную ответственность за преднамеренное банкротство.

*При рассмотрении вопроса сравнительного анализа преступлений, связанных с умышленным банкротством, необходимо обратить внимание на уголовно-правовую политику закрепления уголовной ответственности за преднамеренное банкротство (доведение до банкротства) в Украине и РФ. В конце 2011 г. в Украине была проведена широкомасштабная политика декриминализации – Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» от 15.11.2011 г. [3]. Согласно этого Закона Украины, ряд преступлений, связанных с банкротством, декриминализируются и переходят в категорию административных правонарушений, а именно: сокрытие устойчивой финансовой несостоятельности (ст. ст. 164-15 КУпАП), незаконные действия в случае банкротства (ст. ст. 166-16 КУпАП), фиктивное банкротство (ст. ст. 166-17 КУпАП) [6]. Таким образом, на данное время в Украине предусмотрена уголовная ответственность только за доведение до банкротства (ст. 219 УК Украины). Все вышеперечисленные изменения негативно повлияли на уровень защиты прав кредиторов при осуществлении противозаконных действий должника-банкрота.*

стоятельности». Дело в том, что согласно Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 30.06.1999 г. отсутствует дефиниция «стойкой финансовой несостоятельности», в тоже время как понятие «банкротство» понимается как признанная хозяйственным судом несостоятельность должника восстановить свою платежеспособность и удовлетворить признанные судом требования кредиторов не иначе как через применение ликвидационной процедуры. [4; ст. 1]. Вторая и главная особенность ст. 219 УК Украины, это наличие двухуровневых последствий преступления, а именно: первое последствие – это доведение предприятия к стойкой финансовой несостоятельности, а второе последствие – это причинение большого материального ущерба.

В отличие от действующего УК Украины, который декриминализировал преступления в сфере банкротства, кроме ст. 219, наоборот УК РФ содержит группу преступлений в этой сфере, предусмотренные ст. ст. 195-197 УК РФ раздела 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Обратим внимание, что в УК РФ не употребляется понятие «хозяй-

**В** соответствии со ст. 219 УК Украины, уголовная ответственность предусмотрена за «доведение до банкротства, то есть умышленное, из корыстных побуждений, иной личной заинтересованности или в интересах третьих лиц совершения гражданином - учредителем (участником) или служебным лицом субъекта хозяйственной деятельности действий, которые привели к стойкой финансовой несостоятельности субъекта хо-

зяйственной деятельности, если это причинило большой материальный ущерб государству или кредитору» [1].

Как мы можем убедиться, состав данного преступления, имеет свои особенности. Во-первых, это наличие несоответствия названия статьи и ее содержания. Название статьи – «Доведение до банкротства», а в самой диспозиции указываются деяния, которые приводят к «стойкой финансовой несо-



ственной деятельности», а вместо этого используют понятие «экономическая деятельность».

Бесспорно, ст. 196 УК РФ, которая предусматривает уголовную ответственность за преднамеренное банкротство, имеет ряд особенностей, в частности в ее диспозиции говорится: «Умышленное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица или индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо повлекли неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя оплатить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате налогов, в случае если действия (бездействие) повлекли значительный ущерб» [5]. Во-первых, российский законодатель при конструировании объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ, весьма удачно отметил, что действия, которые приводят к несостоятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя, могут быть в форме действия или бездействия. Как известно, среди украинских ученых, отсутствует согласованность относительно формы проявления общественно опасного деяния состава преступления, предусмотренного ст. 219 УК Украины. В частности по мнению, О.А. Кругловой деяние в контексте вышеупомянутого преступления проявляется как в форме активных действий, так и в форме бездействия. [7; с. 113].

Во-вторых, употребление понятия «юридического лица» в контексте ст. 196 УК РФ, по нашему мнению, является оправданным и верным. Дело в том, что в ГК Украины и РФ достаточно подробно определяется

правовой статус юридического лица. Кроме того, понятие «юридическое лицо» юридически грамотно отражает содержание отношений, складывающихся в сфере экономической деятельности. Принимая диспозицию ст. 219 УК Украины, законодатели приняли понятие «субъект хозяйственной деятельности», который имеет несколько определений на законодательном уровне и вносит элемент неоднозначности при квалификации преступления. Учитывая традиции формирования УК Украины, отметим, что понятие «юридическое лицо» вообще не встречается в действующем УК Украины (ни в качестве потерпевшего, ни в качестве субъекта преступления), а потому такой положительный зарубежный опыт не может использоваться УК Украины.

Главной особенностью субъекта преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ, является закрепление в его качестве индивидуального предпринимателя [203]. Как известно, по действующему УК Украины индивидуальный предприниматель не выступает субъектом преступления, предусмотренного ст. 219 УК Украины, а, следовательно, даже если в действиях индивидуального предпринимателя будут содержаться признаки состава преступления, уголовная ответственность не будет наступать. Уместным является тот факт, что украинскими учеными, которые исследовали преступления в сфере банкротства, в т.ч. доведение до банкротства, ст. 219 УК Украины, не предлагалось введение индивидуального предпринимателя в качестве субъекта преступления. Таким образом, с одной стороны, мы наблюдаем пример РФ о введении индивидуального предпринимателя к категории субъекта преступления, пред-

усмотренного ст. 196 УК РФ, с другой стороны, научная, а также законодательная незаинтересованность во введении индивидуального предпринимателя в круг субъектов преступления, предусмотренного ст. 219 УК Украины.

Исследуя особенности ст. 196 УК РФ, приходим к выводу, что российский законодатель более точно и верно сконструировал ее диспозицию, но остается некоторая неоднозначность. Речь идет о состоянии «несостоятельности» которому предшествовали умышленные действия субъекта преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ. Российский законодатель, как и украинский, допустили одинаковую ошибку, приняв понятие «несостоятельность» в ст. 196 УК РФ и «устойчивая финансовая несостоятельность» в ст. 219 УК Украины, не имеющих законодательного определения. Для того, чтобы выяснить содержание вышеуказанных понятий, необходимо самостоятельно, с помощью логических исключений, выяснять их содержание.

Однако, по нашему мнению, в УК РФ имеет место положительный аспект. В ст. 2 Федерального Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. можно найти определение понятию несостоятельности (банкротства) как «определенную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме оплатить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате налогов» [5]. Анализируя содержание диспозиции ст. 196 УК РФ и дефиниции несостоятельности (банкротства), приходим к выводу, что российский законодатель устанавливает, признанную арбитражным судом, уголовную ответственность должника выполнить в полном



объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате налогов. Таким образом, ст. 196 УК РФ не образует коллизию названия статьи и ее содержания.

Наказание за преднамеренное банкротство, предусмотренное ст. 196 УК РФ, по сравнению с наказанием за преступление, предусмотренное ст. 219 УК Украины, намного строже. Так, альтернативная санкция ст. 196 УК РФ содержит наказание в виде штрафа от двухсот тысяч рублей до пятисот тысяч, исправительные работы сроком до пяти лет, лишение свободы до шести лет с обязательным назначением штрафа в размере двухсот тысяч рублей. Установление таких видов и границ наказаний определяет преднамеренное банкротство преступлением средней тяжести. В то время, когда доведение до банкротства ст. 219 УК Украины является преступлением небольшой тяжести. Таким образом, благодаря нашему исследованию УК РФ в части, касающейся преднамеренного банкротства, выявлен ряд особенностей, которые в дальнейшем могут стать основой в процессе формирования путей совершенствования ст. 219 УК Украины.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие **выводы**, которые помогут улучшению диспозиции ст. 219 УК Украины: во-первых, необходимо проанализировать возможность искоренения понятия «хозяйственной деятельности» и внедрения понятия «экономической деятельности». Во-вторых, позитивный опыт российского законодательства, который отказался от перечня в диспозиции ст. 196 УК РФ мо-

тивов данного преступления. В-третьих, только в УК Украины, доведение до банкротства (ст. 219 УК Украины) расценивается преступление небольшой тяжести, в то время как в УК РФ ст. 196 преступление является преступлением средней тяжести. Безусловно, что наличие данных научных исследований обязательно найдут применение при усовершенствовании конструкции ст. 219 УК Украины.

### Литература:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року (із змін та доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу :<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к кодексу: <http://www.uk-rf.com/>
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону
4. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 року (із змін та доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1332753199377943>
5. Федеральный Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. (с измен. и доп.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к закону: <http://www.zakonprost.ru/zakony/o-bankrotstve/>
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року (із змін та доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодек-

су: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

7. Круглова О. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Круглова Ольга Олександрівна. – 3., 2005. – 194 с.